



UNIVERSITAS INDONESIA

**KEWARGANEGARAAN GANDA TERBATAS DALAM
PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA**

TESIS

IMAM CHOIRUL MUTTAQIN

NPM : 0906497380

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA**

JAKARTA

JULI 2011



UNIVERSITAS INDONESIA

**KEWARGANEGARAAN GANDA TERBATAS DALAM
PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA**

TESIS

IMAM CHOIRUL MUTTAQIN

NPM : 0906497380

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA**

JAKARTA

JULI 2011

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar

Nama Imam Choirul Muttaqin

NPM 0906497380

Tanda Tangan

Tanggal 13 Juli 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh

Nama : Imam Choirul Muttaqin
NPM : 0906497380
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : **Kewarganegaraan Ganda Terbatas Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia**

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Abdul Bari Azed, S.H., M.H.

Abdul Bari Azed
(.....)

Penguji : Prof. Dr. Ramly Hutabarat, SH., M.Hum.

Ramly Hutabarat
(.....)

Penguji : Heru Susetyo S.H., L.LM., M.Si.

Heru Susetyo
(.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 8 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Syukur alhamdulillah penulis panjatkan kehadiran Allah Subhanahu Wata'ala, karena atas rahmat dan karunia-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis ini tepat pada waktunya. Penyusunan tesis ini merupakan tugas akhir dari penulis, yang dilakukan dalam rangka memenuhi sebagian persyaratan untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Program Studi Magister Ilmu Hukum.

Dengan keterbatasan ilmu pengetahuan dan kemampuan yang ada pada penulis, penyusunan tesis yang berjudul “Kewarganegaraan Ganda Terbaras Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia” penulis usahakan dengan sebaik-baiknya. Meskipun demikian, penulis menyadari akan segala kekurangan yang ada baik isi maupun cara penyajiannya. Untuk itu, penulis dengan senang hati bersedia menerima saran-saran dan kritik yang membangun dari para pembaca.

Pada kesempatan ini perkenankanlah penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Bhenyamin Hoessein, S.H. selaku Ketua Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
2. Bapak Prof. Dr. Abdul Bari Azed, S.H., M.H., selaku dosen dan pembimbing tesis yang telah memberikan bantuan, petunjuk, dorongan serta bimbingannya, dan pengorbanan waktunya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini tepat pada waktunya;
3. Bapak Heru Susetyo, S.H.,LLM, M.Si., selaku Ketua Sidang/Penguji tesis;
4. Bapak Prof. Dr. Ramly Hutabarat, S.H., M.Hum., selaku penguji tesis;
5. Para dosen dan guru besar yang telah memberikan bekal ilmu yang berguna selama perkuliahan di program pasca sarjana FH UI;
6. Ibunda Hj. Masri'ah yang dengan penuh ketulusan dan pengorbanan telah membesarkan, selalu memberikan dorongan, nasehat dan doa yang tidak pernah putus, sehingga penulis bisa menyelesaikan studi ini dengan baik;
7. Kakak-kakakku, H. Priyadi, Hj. Istiqomah, Muttamakin dan Faiqoh Nur Lailia yang senantiasa mendoakan, dan dukungannya yang tidak ternilai;

8. Calon Istriku Dwi Kurnia Delas O, yang selalu memberikan semangat, dan doa, serta pengorbanan waktu, sehingga penulis dapat menyelesaikan pendidikan ini dengan baik;
9. Para Staf dan Karawan Tata Usaha Program Pasca Srajana FH UI yang telah banyak membantu Selama perkuliahan;
10. Ibu Hilma, S.H, selaku atasan penulis di Sub Kewarganegaraan, Direktorat Tata Negara, yang telah memberikan ijin serta masukan-masukan yang berguna sehingga penulis dapat menyelesaikan studi di pascasarjana ini;
11. Bapak Baroto, SH.,MH, selaku atasan penulis di Sub Direktorat Kewarganegaraan telah membantu memberikan masukan-masukan dan saran yang sangat bermanfaat serta memberikan data yang diperlukan penulis dalam penelitian dan penulisan tesis ini;
12. Kepada seluruh rekan-rekan sekelas yang juga selalu memberikan semangat, dorongan serta memberikan keceriaan selama kuliah. Semoga persahabatan dan kerjasamanya akan tetap terjaga.;
13. Teman- teman di Sub Direktorat Kewarganegaraan RI dan semua pihak lainnya yang tidak dapat penulis cantumkan satu persatu dalam kesempatan ini, yang telah ikut memberikan bantuan baik moril maupun materiil.

Semoga Allah S.W.T. memberikan balasan setimpal atas segala amal baik dan bantuannya yang telah diberikan kepada penulis.

Jakarta, Juli 2011

Penulis,

Imam Choirul Muttaqin



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Imam Choirul Muttaqin
NPM : 0906497380
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Kewarganegaraan Ganda Terbatas dalam Perspektif Hak Asasi Manusia.

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 11 Juli 2011

Yang menyatakan,

Imam Choirul Muttaqin

ABSTRAK

Untuk mengetahui siapakah yang berhak menjadi warga negara Indonesia maka kita harus melihat konsep awal kewarganegaraan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dimana dalam sejarah pemahasaan pembuatan Undang-Undang Dasar, dimana dalam UUD 1945 disebutkan bahwa “yang menjadi warga Negara ialah orang-orang bangsa Indonesia Asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan Undang-Undang sebagai warga Negara” Perubahan Konsep “Indonesia Asli” dilatarbelakangi dimana terjadinya diskriminasi terhadap kelompok-kelompok tertentu warga negara dengan adanya perbedaan antara warga negara asli dan orang asing (tidak asli) berdasarkan ikatan primordial (ras dan etnis). Pada saat ini berdasarkan UU No. 12 Tahun 2006 dianut konsep “Indonesia asli” yang berbeda dengan konsep “warga negara asli” sebagaimana dituangkan di dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 Pasal 2 dan Penjelasan adalah “yang dimaksud dengan “bangsa Indonesia asli” adalah orang Indonesia yang menjadi Warga Negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain atas kehendaknya sendiri”. Jadi perbedaan “Indonesia asli” dan “Indonesia tidak asli” sekarang ini dasarnya bukan pada perbedaan ras, melainkan pada status kewarganegaraan yang diperoleh saat lahir. Siapapun yang sejak lahir menjadi warga negara Indonesia dan tidak pernah menjadi warga negara lain atas kehendaknya sendiri. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui latar belakang penerapan asas kewarganegaraan ganda terbatas dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia dan untuk mengetahui apakah penerapan kewarganegaraan ganda terbatas dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia itu sudah memenuhi aspek perlindungan hak asasi manusia bagi warga negara atau belum. Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum doktriner, juga disebut sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen. Dalam penelitian hukum normatif ini, penulis menggunakan jenis data sekunder. Data sekunder tersebut diperoleh dari sejumlah fakta atau keterangan yang terdapat di dalam Dokumen, Buku-buku, Artikel-artikel, dan Perundang-undangan yang terkait dengan topik penelitian. Penulis memperoleh data sekunder dalam penelitian hukum normatif ini melalui studi dokumen yaitu dengan cara membaca, mempelajari, dan mencatat buku-buku, artikel-artikel dari internet serta peraturan perundang-undangan yang erat kaitannya dengan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penulisan hukum ini. Penulis dapat mengambil kesimpulan bahwa kewarganegaraan ganda terbatas pada batas usia 21 tahun atau sudah menikah kurang tepat karena pada usia tersebut anak belum bisa menentukan pilihan sendiri dengan pemikiran yang matang. Penulis menyarankan pertimbangan hingga usia 30 tahun hal ini didasarkan pada pemikiran pemberian perlindungan kepada anak tersebut, misal apabila anak yang berkewarganegaraan ganda tersebut hendak melanjutkan pendidikan ke jenjang strata 2, akan lebih menguntungkan bagi yang bersangkutan, karena di usia 30 tahun pada umumnya sudah bekerja dan mapan sehingga sudah mampu untuk mencukupi kebutuhannya sendiri tanpa harus dibiayai oleh kedua orang tuanya. Selain dari pada itu pada usia ini seseorang telah mencapai kematangan jiwa sehingga mampu untuk mampu untuk menentukan pilihannya sendiri. dan jika memungkinkan kewarganegaraan ganda sepatutnya bisa secara sepenuhnya yang sejalan dengan prinsip dasar Hak Asasi Manusia.

Kata kunci: Kewarganegaraan ganda terbatas, Hak Asasi Manusia

Abstract

In order to know who has the right to be Indonesian citizen, we should take a look at the early citizenship concept at Indonesian Constitution where it's written that "the people that consider as Indonesian citizen are the Indonesian natives and other country's people that are legalized by UUD 1945 as the citizens. Concept change of "Indonesian Natives" is caused by the discrimination of some specific groups, it is between Indonesian natives and people which are non natives based on racial and ethnicity. At the moment, based on the Law No 12, 2006, we have different concept between "Indonesian Native" and "Native Citizens", as found on the Law No 12, 2006, Section 2, and the explanation is "the people that consider as Indonesian natives are the Indonesians that become Indonesian Citizen since the born and never willing to accept other citizenship". So the difference between "Indonesian native" and Indonesian non native" at the moment is not based on the racial, but based on the citizenship status which is received at the moment of the born, whoever that is and never been willing to become other country's citizen. This research aims to notice the background of the limited two citizenships base application at the Law no.12, 2006 about either has Indonesian Citizenship fulfilled the human rights protection or hasn't it. This research is a normative kind of law research. Normative law research is doctrinaire law research, also called as library research or document study. In this normative kind of law research, the writer uses secondary kind of data. The secondary kind of data is gained by some facts that are written at the documents, books, articles, and laws related to the research topic. The writer got the secondary data of this normative law research through the document study, specifically by reading, learning, noting books and articles from the internet, and the state laws / regulations which closely related to the main problems at this law writing. The writer can conclude that limitation two citizenships in the age of 21 or marriage status is not exactly right, because at that age, people can not really make their own decision with the mature thought. The writer suggests the reconsideration to the age of 30, this suggestion is based on the protection given to the person, as an example, the person which has two citizenships wants to continue studying at the higher level (Strata 2 is the common example), it will be more advantage. Because at that age, people usually already able to fulfilled their own necessary instead of depend on their parents. In spite of that, people at that age are mature enough to make their own decision, and if it's possible, two citizenships can be absolutely suitable to the human rights principle.

Key word : Limited two citizenships , Human rights

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam perkembangan hukum dimasyarakat bahwa manusia adalah sebagai subyek hukum selain badan hukum, makhluk Sang Pencipta, Tuhan Yang Maha Esa, yang dilahirkan mandiri namun mempunyai naluri untuk selalu hidup bersama dengan sesamanya. Oleh karena itu, terjadilah hubungan satu sama lain, baik yang berbentuk orang perseorangan maupun yang berbentuk kelompok manusia. Dalam melakukan hubungan itu, masing-masing manusia mempunyai kepentingan sendiri-sendiri, baik kepentingan yang bersifat materiil maupun immateriil dan selalu berusaha atau berjuang untuk memperoleh kepentingan itu, demi kebutuhan hidupnya. Untuk memperoleh kebutuhan hidup yang aman dan tertib terdapat kaedah-kaedah hukum yang dapat menimbulkan akibat hukum termasuk dalam masalah kewarganegaraan.

Berbicara masalah kewarganegaraan tentu saja adalah sebuah bahasan yang sangat luas, karena selalu berkembang dari hari ke hari, dan begitu banyak teori yang menggambarkan dan merefleksikan berbagai krisis dan masalah kewarganegaraan. Karena masalah kewarganegaraan adalah masalah yang sangat sensitif yang merupakan salah satu gerbang besar yang harus dilalui oleh orang luar untuk bermain di dalam masyarakat dan teritorial suatu wilayah negara yang dapat menentukan kekayaan suatu negara. Dengan pemahaman ini sangat diperlukan suatu kajian hukum kewarganegaraan yang komprehensif, mendalam profesional dan independen.

Salah satu permasalahan dalam pelaksanaan hukum di Indonesia adalah pelaksanaan peraturan perundang-undangan kewarganegaraan, oleh karena itu masalah kewarganegaraan adalah masalah yang menarik untuk dibicarakan.¹ Salah satu agenda penting dari gerakan reformasi adalah amandemen atas konstitusi, UUD 1945 yang telah diubah dalam empat tahap dengan segala

¹ Abdul Bari Azed, Reformasi Politik hukum kewarganegaraan sebagai agenda pembaharuan Hukum, Pidato pada upacara pengukuhan jabatan guru besar tetap ilmu hukum tata Negara fakultas hokum Universitas Indonesia, Depok: 15 Oktober 2003. Lihat juga Sudargo Gautama, Warga Negara dan Orang Asing, (Badung: Penerbit Alumni, 1992), hal.1

kelebihan dan kekurangannya. Salah satu alasan bagi gagasan amandemen UUD 1945 itu karena banyaknya atribusi kewenangan oleh Undang-Undang Dasar kepada pembuat undang-undang untuk mengatur lebih lanjut hal-hal penting yang ada didalam UUD 1945 yang dalam kenyataannya kemudian menimbulkan manipulasi atas perlindungan Hak Asasi Manusia. Pembalikan filosofi bahwa kekuasaan pemerintah adalah residu Hak Asasi Manusia menjadi Hak Asasi Manusia sebagai residu kekuasaan pemerintah telah menimbulkan banyak pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia². Gagasan ini menyetuh pula persoalan kewarganegaraan yang harus ditata kembali sesuai dengan tuntutan demokratisasi agar masalah hak-hak dan perlindungan warga negara dapat diposisikan secara tepat dalam kerangka perlindungan Hak Asasi Manusia tanpa mengganggu kedaulatan Negara Kasatuan Republik Indonesia.

Warga negara secara kolektif merupakan salah satu fundamen penting keberadaan suatu negara, sehingga sudah selayaknya mendapat kepastian dan jaminan hukum yang layak dari negara. Seorang warga negara Indonesia harus mendapat jaminan perlindungan dan kepastian hukum atas hak-hak yang dimiliki, sekaligus kewajiban-kewajiban yang menjadi tanggung jawabnya sebagai warga negara dari suatu negara. Warga negara atau kewarganegaraan merupakan salah satu unsur konstitutif keberadaan (eksistensi) suatu negara³, warga negara merupakan salah satu hal yang bersifat prinsipal dalam kehidupan bernegara tidak mungkin ada negara tanpa warga negara begitu juga sebaliknya tidak mungkin ada warga negara tanpa negara. Penduduk (*population*) adalah salah satu dari empat unsur konstitutif dari keberadaan negara unsur. Article 1 Montevideo Convention (1993), menegaskan:

*“The state as person of International law sould possess the following qualifications: (a). a permanent population. (b). a defined territory. (c). a capacity to enter into relation with other States’.*⁴

2 Mahfud MD, Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu (Jakarta: Rajawali Pers, 2009) hal. 233

3 Bagir Manan , Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU No. 12 Tahun 2006, (Yogyakarta: FH UII Press 2009), Hal. 1

4 Laica Marzuki, Beberapa Catatan Tentang Kewarganegaraan RI, (Jakarta, Komisi Nasional Hak Asasi 2006) Hlm 33

Secara defacto suatu negara dapat dikatakan telah berdiri manakala telah memenuhi tiga syarat, yaitu: adanya suatu wilayah tertentu, adanya rakyat atau penduduk yang tetap, dan terdapatnya pemerintahan yang berdaulat. Muhammad Tahir Azhary berpendapat bahwasannya suatu negara biasanya harus memiliki tiga unsur pokok yaitu:

- (1) rakyat atau sejumlah orang,
- (2) wilayah tertentu dan
- (3) pemerintahan yang berwibawa dan berdaulat. Sebagai unsur komplementer dapat ditambahkan pengakuan oleh masyarakat internasional atau negara-negara lain.⁵

Dari ketiga unsur tersebut, rakyatlah yang merupakan unsur paling essensial, karena ia telah ada sebelum negara berdiri, dan sebaliknya negara pada prinsipnya didirikan untuk mencapai kesejahteraan rakyatnya. Rakyat atau penduduk adalah suatu kelompok manusia yang merupakan suatu kehidupan bersama yang menetap di suatu wilayah yang tertentu tidak semua penduduk yang menetap di suatu wilayah tertentu adalah warga negara, begitu juga sebaliknya tidak semua warga negara selalu menetap pada negara yang bersangkutan. Dalam Pasal 26 ayat (2) UUD 1945 disebutkan bahwa “Penduduk adalah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia”. Artinya, penduduk Indonesia adalah warga negara Indonesia sendiri (sebagian besar), sebagian penduduk yang merupakan warga negara asing, dan sebagian lagi mungkin juga penduduk yang tidak memiliki kewarganegaraan (*apatride*). Setiap negara selalu memiliki sejumlah penduduk yang karena telah memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu berkedudukan sebagai warga negara. Rakyat yang menetap disuatu wilayah tertentu, dalam hubungannya dengan negara disebut warga negara⁶. Dalam Pasal 1 angka (1) UU Nomor 12 Tahun 2006⁷, “Warga Negara adalah warga suatu negara yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan”. Warga negara

5 Muhammad Tahir Azhary, Negara Hukum - Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, (Jakarta : Bulan Bintang, September 1992), hal. 11 – 12.

6 Muh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim , Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia. (Jakarta:Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV. Sinar Sakti 1988) Hal. 291

7 Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia*, UU Nomor 12 Tahun 2006, LN-RI Nomor 63, TLN 4634

merupakan salah satu unsur hakiki dan unsur pokok suatu Negara. Setiap Negara mempunyai hak untuk menentukan siapa saja yang dapat menjadi warga negaranya, dalam hal ini setiap negara berdaulat, hampir tidak ada pembatasan. Namun demikian, suatu Negara harus tetap menghargai prinsip-prinsip hukum internasional.⁸ Atas dasar inilah diperlukan adanya pengaturan mengenai kewarganegaraan.

Adapun yang dimaksud sebagai warga negara Indonesia adalah berdasarkan rumusan Pasal 4 UU Nomor 12 Tahun 2006 adalah:

- a. setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-undang no. 12 tahun 2006 berlaku, telah menjadi Warga Negara Indonesia;
- b. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari ayah dan ibu WNI;
- c. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNI dan ibu Warga Negara Asing (selanjutnya disingkat WNA);
- d. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNA dan ibu WNI;
- e. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu WNI, tetapi ayahnya tidak memiliki kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;
- f. anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya itu seorang WNI;
- g. anak yang lahir diluar perkawinan yang sah dari ibu WNI;
- h. anak yang lahir diluar perkawinan yang sah dari ibu WNA yang diakui oleh seorang ayah WNI sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 tahun atau belum kawin;
- i. anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;
- j. anak yang baru lahir yang ditemukan diwilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;
- k. anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;
- l. anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari ayah dan ibu WNI yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;

⁸ Koerniatmo Soetoprawiro, "*Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian Indonesia*", PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996. Hlm. 1

- m. anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.

Selain itu, dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan RI tetap diakui pula sebagai Warga Negara Indonesia adalah

- 1) Anak Warga Negara Indonesia yang lahir di luar perkawinan yang sah, belum berusia 18 tahun dan belum kawin diakui secara sah oleh ayahnya yang berkewarganegaraan asing tetap diakui sebagai Warga Negara Indonesia.
- 2) Anak Warga Negara Indonesia yang belum berusia 5 (lima) tahun diangkat secara sah sebagai anak oleh warga negara asing berdasarkan penetapan pengadilan tetap diakui sebagai Warga.⁹

Manusia hidup di dalam suatu lingkungan masyarakat sebagai makhluk pribadi dan sebagai makhluk sosial. Sebagai makhluk sosial manusia membutuhkan orang lain.

Di era globalisasi seperti sekarang ini, dimana batas-batas suatu Negara seakan-akan sudah terhapus, kepentingan ekonomi guna kesejahteraan rakyat menyebabkan warga negara asing ramai menanamkan modalnya di Indonesia beriringan dengan masuknya tenaga ahli yang berkewarganegaraan asing bertempat tinggal di kota besar maupun kota kecil yang menyebabkan kontak antara warga negara asli dengan warga negara asing di dalam negeri terjadi ataupun karena tugas belajar atau tugas kedinasan ke luar negeri, baik antara laki-laki maupun perempuan adalah suatu hal yang manusiawi. Apalagi apabila hubungan-hubungan khusus tersebut berlanjut kejenjang perkawinan.

Meluasnya interaksi manusia di dunia memberi peluang terjadinya perkawinan antar bangsa yang berbeda kewarganegaraan. Keadaan ini sulit dibendung karena merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia bagi seseorang untuk memilih pasangan hidupnya. Perkawinan campuran antar bangsa ini tidak jarang memunculkan suatu masalah, permasalahan kerap muncul ketika

⁹ Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan RI, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 No. 60

menentukan status kewarganegaraann sebagai akibat perbedaan sistem azas kewarganegaraan yang di anut.¹⁰

Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya “Hukum Antar Golongan”. Menyatakan bahwa dalam perkawinan campuran masih terdapat unsur nasional dan unsur asing. Unsur nasional adalah peraturan pihak yang berkewarganegaraan Indonesia, serta unsur asing ialah peraturan dari suatu Negara asing.¹¹ Jadi, perkawinan campuran hanya terjadi antara mereka yang pada saat melangsungkan perkawinan mempunyai kewarganegaraan yang berbeda.

Persoalan tentang perbedaan sistem hukum kewarganegaraan yang dianut oleh pasangan suami-isteri yang melakukan perkawinan campuran, juga berpengaruh pada status kewarganegaraan anak hasil perkawinan campuran. Perkawinan campuran adalah perkawinan antara Warga Negara Indonesia (WNI) dengan Warga Negara Asing (WNA), baik antara perempuan Indonesia dengan laki-laki asing ataupun sebaliknya, cukup memberikan dampak yang berarti terhadap status kewarganegaraan anak yang dihasilkan dari perkawinan campuran tersebut dan bagi perjalanan hukum kewarganegaraan Indonesia.

Menurut J.C.T Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto, perkawinan campuran yang melibatkan status kewarganegaraan para pihak, pada dasarnya menyangkut dua bidang hukum, yaitu bidang hukum perkawinan (*huwelijksrecht*) dan bidang hukum kewarganegaraan (*nationaliteitsrecht*). Kewarganegaraan merupakan suatu masalah yang sangat penting bagi hidup seseorang karena menyangkut kehidupan sehari-hari seseorang dalam lapangan hukum publik dan lapangan hukum privat.¹²

Setiap negara dapat menentukan sendiri dengan bebas siapakah yang dikehendaknya sebagai warga negara. Hal ini dipandang sebagai suatu hak yang

10 Abdul Irsan, “Prospek dan Implikasi RUU Kewarganegaraan dan RUU Keimigrasian Dalam Hubungan Luar Negeri”, Makalah pada Lokakarya RUU Kewarganegaraan dan RUU Keimigrasian,” oleh BPHN-Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 18-19 September 2002, hal.6

11 Achmad Ichsan, Hukum Perkawinan Bagi yang Beragama Islam (Suatu Tinjauan dan Ulasan Secara Sosiologi Hukum), Cet. 1. (Jakarta : Pradnya Paramita, 1987), hal 67.

12 J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Cet. 3 (Jakarta : Gunung Agung, 1957) hal. 9.

tidak dilepaskan dari kedaulatan masing-masing Negara.¹³ Sehubungan dengan hal ini, maka pemerintah Indonesia mengeluarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan. Undang-undang ini menjadi dasar kewarganegaraan masyarakat Indonesia saat ini. Dalam penjelasan umum undang-undang kewarganegaraan tersebut dijelaskan, bahwa warga negara merupakan salah satu unsur hakiki dan unsur pokok suatu negara. Status kewarganegaraan menimbulkan hubungan timbal balik antara warga negara dan negaranya, setiap warga negara mempunyai hak dan kewajiban terhadap negaranya.

Dalam menentukan kewarganegaraan seseorang, Indonesia menganut asas *Ius Sanguinis* dan *Ius Soli* (secara terbatas). Hal ini terlihat dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Oleh karena menganut asas *Ius Sanguinis* dan *Ius Soli*, maka terdapat status kewarganegaraan ganda pada anak yang belum berusia 18 tahun atau belum menikah. Setelah anak tersebut berusia 21 tahun, maka anak tersebut dapat memilih kewarganegaraannya.

Undang-undang kewarganegaraan Indonesia hanya mengenal dua golongan penduduk, yaitu Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing. Mereka yang menikah dengan kewarganegaraan yang berbeda ini, apabila mempunyai anak yang lahir sebelum Undang-undang No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan, sesuai Pasal 6 dinyatakan, bahwa sebelum anak-anak tersebut berumur 18 tahun, maka anak-anak tersebut mempunyai kewarganegaraan ganda dan setelah anak-anak tersebut berusia 18 tahun atau sudah kawin dan diberi tenggat waktu 3 tahun, anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya. Ketentuan ini bertujuan untuk melindungi hak-hak anak. Menjadi pertanyaan apakah secara moral dan dilihat dari perspektif hak asasi manusia pemakaian instrumen hukum oleh negara memaksa seorang anak untuk memilih salah satu kewarganegaraan orang tuanya, apakah mengikuti kewarganegaraannya ibunya atau bapaknya dapat dibenarkan.

Pemenuhan hak asasi kaitannya dalam masalah kewarganegaraan akhir-akhir ini menjadi salah satu permasalahan yang krusial dalam kehidupan

13 .Sudargo Gautama, Warga Negara dan Orang Asing Berikut Peraturan dan Contoh-contohnya, Cet. 4, (Jakarta : Alumni, 1987), hal. 48.

ketatanegaraan Indonesia. Yang mana banyak warga negara yang belum jelas status kewarganegaraannya. Dalam tulisan ini penulis mencoba menyajikan beberapa permasalahan tentang kewarganegaraan yang dititik tekankan pada status kewarganegaraan yang mengacu pada konstitusi yaitu Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Dan bagaimanakah azas kewarganegaraan ganda terbatas dilihat dari perpektif Hak Asasi Manusia dan apakah sudah saatnya Indonesia menganut sistem kewarganegaraan ganda atau masikah adakah alasan pbenar Indonesia tetap menganut asas kewarganegaraan tunggal. Berdasarkan latar belakang tersebut, maka cukup beralasan untuk membahas judul tesis ini dengan judul **“KEWARGANEGARAAN GANDA TERBATAS DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MAUSIA”**

B. Pokok Permasalahan

Berdasarkan uraian pada latar belakang, maka ada beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah konsep kewarganegaraan dan siapakah yang berhak menjadi warga negara sesuai dengan UUD 1945?
2. Bagaimanakah implementasi pengaturan kewarganegaraan ganda terbatas?
3. Bagaimanakah pemberian kewarganegaraan ganda secara terbatas dilihat dari perspektif Hak Asasi Manusia?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui pengertian kedudukan dan muatan Hak Asasi Manusia kaitannya dalam penentuan status kewarganegaraan.
2. Untuk mengetahui bagaimanakah penentuan asas-asasa kewarganegaraan dalam perspektif Hak Asasi Manusia.
3. Untuk mengetahui apakah konsep kewarganegaraan ganda terbatas sudah sesuai dengan kaidah Hak Asasi Manusia.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat dimanfaatkan untuk pengembangan teori hukum maupun bahan kajian kewarganegaraan di masa datang. Penulis berharap penelitian ini akan dapat dipergunakan sebagai:

1. Bahan pedoman maupun pertimbangan bagi pihak- pihak yang terkait dalam penyelesaian masalah kewarganegaraan.
2. Sebagai masukan dan bahan kajian bagi para akademisi, praktisi-praktisi yang terkait dalam penyelesaian masalah kewarganegaraan, maupun bagi pelayan hukum sehingga dapat tercipta negara hukum yang adil dan makmur di negeri ini.

E. Kerangka Teori

1. Teori Negara Hukum

Di dalam kepustakaan Hukum Tata Negara Indonesia, penggunaan istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari istilah bahasa Belanda, yakni *rechtsstaat*, sedangkan menurut terminologi negara-negara Eropa dan Amerika, istilah negara hukum digunakan dengan istilah yang berbeda-beda. Di Jerman dan Belanda digunakan istilah *rechtsstaat*, di Perancis dipakai istilah *etat de droit*, *estado de derecho* digunakan di Spanyol, sedangkan di Italia dipakai istilah *stato di diritto*. Dalam terminologi Inggris dikenal dengan ungkapan *the state according to law* atau *according to the rule of law*.¹⁴

Di Indonesia, mengingat sistem hukumnya berasal dari keluarga sistem hukum *civil law*, dan dalam perkembangannya juga sangat dipengaruhi oleh perkembangan hukum dari keluarga sistem hukum negara-negara Anglo Saxon, maka di samping digunakan istilah “negara hukum” yang merupakan terjemahan langsung dari *rechtsstaat*,¹⁵ istilah *the rule of law* populer juga digunakan untuk pengertian negara hukum.

14 Allan R. Brewer – Carias, *Judicial Refiew in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989, hlm. 7.

15 Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan*

Sunaryati Hartono misalnya, menggunakan istilah negara hukum sama dengan *the rule of law*, hal ini dapat diketahui dari bukunya yang berjudul “Apakah The Rule of Law Itu”. Di dalam bukunya tersebut beliau juga menulis : “Oleh sebab itu, agar supaya tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan, penegakan *the rule of law* itu harus dalam arti materii”.¹⁶ Demikian pula Ismail Suny, menggunakan istilah *the rule of law* untuk pengertian negara hukum, hal ini dapat diketahui dari penjelasannya yang mengatakan, bahwa : “... pelaksanaan demokrasi terpimpin adalah dimana kepastian hukum tidak terdapat dalam arti sepenuhnya di negeri kita, *that the rule of law absent in Indonesia*, negara kita bukan merupakan negara hukum...”.¹⁷

Sedangkan Muhammad Yamin menggunakan istilah negara hukum untuk menyatakan sama dengan istilah *rechtsstaat* atau *government of law*.¹⁸ Istilah *government of law* itu sendiri digunakan di Amerika Serikat : “*government of law, but not man*”, sedangkan di Inggris dipakai istilah *the rule of law*,¹⁹ dan konsep ini menjadi terkenal setelah karya A.V. Dicey pada tahun 1885 dengan judul “*Introduction to Study of the Law of the Constitution*”. Sedangkan di negara-negara yang berideologi komunis biasanya digunakan istilah *the principle of socialist legality* atau secara singkat disebut *socialist legality*. Konsep ini berbeda sekali dengan konsep *rechtsstaat* atau *the rule of law*, karena ciri utamanya adalah paham komunis yang menempatkan hukum sebagai alat untuk mewujudkan sosialisme dengan mengabaikan hak-hak individu, dan hak-hak ini terlebur dalam tujuan sosialisme yang mengutamakan kolektivisme di atas kepentingan

Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 30.

¹⁶ Sunaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law Itu* “, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 35.

¹⁷ Ismail Suny, *Mencari Keadilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 123.

¹⁸ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 72.

¹⁹ Moh. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1988, hlm. 161.

individu.²⁰ Di dalam konsepsi Islam, istilah negara hukum dikenal dengan nama “nomokrasi”, adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip kekuasaan sebagai amanah, musyawarah, keadilan, persamaan, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, perdamaian, peradilan bebas, kesejahteraan, dan ketaatan rakyat.²¹

Di Indonesia istilah negara hukum sudah sangat membumi, dan secara konstitusional istilah tersebut ditetapkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Perubahan Ketiga, yaitu : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Oleh karena negara Indonesia berideologikan Pancasila, maka ada pula yang menamakan negara hukum Indonesia adalah “negara hukum Pancasila”. Philipus M. Hadjon memberi nama seperti itu, alasannya karena penamaan demikian jelas sudah terkandung isinya (*nomen est omen*) dan juga merupakan suatu “konsep” Indonesia.²²

Sehubungan dengan hal di atas, berbagai pakar menjelaskan pengertian dari negara hukum. Padmo Wahjono menyatakan bahwa suatu negara disebut sebagai negara hukum, apabila ada suatu pola untuk menghormati dan melindungi hak-hak kemanusiaan, ada suatu mekanisme kelembagaan negara yang demokratis, ada suatu tertib hukum, dan ada kekuasaan kehakiman yang bebas.²³ Sedangkan menurut GS. Diponolo negara hukum adalah negara yang menyatakan kehendaknya dengan hukum dan segala sesuatu di dalam negara tersebut dilaksanakan menurut hukum. Negara hukum bekerja dengan berlandaskan undang-undang dasar atau konstitusi dan berdasarkan tertib hukum yang sesuai dengan pendapat, kehendak, dan kepentingan umum. Hukum yang bersendi pada kepentingan umum berlaku sebagai dasar tata kuasa negara, dasar tata laksana pemerintah, dan dasar tata hidup masyarakat.²⁴ Sementara itu menurut Paul Scholten, suatu negara baru dapat disebut sebagai negara hukum, apabila terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap warganya.

20 Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 73-74.

21 *Ibid.* hlm. 64.

22 Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 74.

23 Padmo Wahjono, *Indonesia Adalah Negara Berdasar Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 9.

24 GS. Diponolo, *Ilmu Negara*, Balai Pustaka, Jakarta, 1975, hlm. 145.

Tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum (*rule of law*). Sedangkan yang menjadi anasir atau elemen utama dari suatu negara hukum adalah, adanya pembatasan kekuasaan yang berlandaskan atas hukum. Dengan demikian, terdapat asas legalitas dari negara hukum.²⁵ Memang suatu negara hukum menghendaki segala tindakan atau perbuatan penguasa harus memiliki dasar hukum yang jelas atau ada legalitasnya, baik berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Keabsahan negara untuk memerintah, karena negara merupakan negara yang netral, tidak berpihak, berdiri di atas semua golongan masyarakat, dan mengabdikan pada kepentingan umum.²⁶ Selanjutnya Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa negara hukum adalah: “Kekuasaan tumbuh pada hukum dan semua orang sama di hadapan hukum.”²⁷ Sedangkan menurut A. Hamid S. Attamimi negara hukum adalah: “Negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.”²⁸ Sudargo Gautama mengemukakan, bahwa negara hukum adalah: “Tiap tindakan negara harus berdasarkan hukum. Peraturan-peraturan perundang-undangan yang telah diadakan terlebih dahulu, merupakan batas kekuasaan bertindak negara. Undang-undang dasar yang memuat asas-asas hukum dan peraturan-peraturan hukum harus ditaati, juga oleh pemerintah atau badan-badannya.”²⁹

Mengelaborasi pengertian negara hukum, perlu kiranya dikemukakan pengertian yang sangat komprehensif dari Bernard Arief Sidharta. Namun sebelum pengertian yang demikian itu dikemukakan, terlebih dahulu perlu dipaparkan latar belakang pemikirannya yang bersubstansikan asumsi-asumsi dan asas-asas tertentu tentang negara hukum, sehingga berdasarkan asumsi-asumsi dan

25 Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia – Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 26.

26 Arief Budiman, *Teori Negara : Negara, Kekuasaan, dan Ideologi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm.1.

27 Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas Hukum Nasional di Masa Kini Dan Masa Yang Akan Datang*, Makalah, Jakarta, 1995, hlm. 1.

28 A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 25 April 1992, hlm. 8.

29 Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 3.

asas-asas yang telah disusunnya itu, akan dapat diketahui dan dipahami dengan sebenarnya mengapa pengertian negara hukum dirumuskan seperti itu. Di bawah ini selengkapnya akan disitasikan latar belakang pemikiran dimaksud, yaitu seperti berikut ini. Pengertian negara hukum menunjuk pada gejala kultural yang menyebar dan sarat nilai, dan karena itu wujud konkretnya akan berbeda-beda dari masyarakat ke masyarakat, dan dari waktu ke waktu, tergantung pada kultur masyarakat yang bersangkutan. Walaupun demikian, tentu saja pengertian negara hukum menunjuk pada seperangkat unsur normatif yang sama, yang berbeda adalah wujud konkretnya dan penonjolan aspek-aspeknya yang *historically determined*.

Pengertian negara hukum, menunjuk pada cara penyelenggaraan kehidupan bernegara yang pemerintahannya dijalankan berdasarkan dan bersarkan hukum yang berakar dalam seperangkat titik tolak normatif berupa asas-asas dasar (*gronbeginselen*) sebagai asas yang mempedomani dan kriteria penilai (norma kritik). Keberadaan dan viabilitas negara hukum mengasumsikan, dan dengan demikian memprasyaratkan dua hal. *Pertama*, prediktabilitas perilaku adalah syarat hakiki bagi keberadaan dan kelangsungan kehidupan bermasyarakat yang koheren. *Kedua*, tersedianya syarat keberadaan materiil minimum bagi kehidupan manusia yang menjamin keberadaan yang bermartabat manusiawi (pangan, sandang, papan, kesehatan, pendidikan, keadilan). Syarat prediktabilitas perilaku, termasuk perilaku pejabat pemerintah, mengimplikasikan ketertiban yang menjamin keamanan dan ketentraman bagi tiap orang, yang justru merupakan salah satu kebutuhan primer manusia. Namun, ketertiban mengandaikan adanya kekuasaan dan penggunaan kekuasaan, yang disatu pihak sangat diperlukan untuk menciptakan dan memelihara keamanan, tetapi di lain pihak pada saat yang sama juga merupakan ancaman terhadap keamanan itu sendiri.

Karena itu ruang lingkup dan hal memperoleh, mempertahankan, memberikan dan menggunakan kekuasaan publik harus diatur, dibatasi dan dikendalikan aturan hukum positif. Juga pelaksanaan kekuasaan yang bukan kekuasaan publik, harus ditempatkan dalam kerangka tatanan hukum agar penggunaannya dapat dikendalikan dan dibatasi. Jadi, masalah pengaturan, keamanan dan kesejahteraan warga masyarakat dalam masyarakat yang sudah

majemuk pada analisis terakhir akan selalu berintikan masalah pengendalian kekuasaan dan penggunaannya. Karena berdampak langsung terhadap kehidupan manusia dan martabatnya, maka penggunaan kekuasaan harus selalu dapat dilegitimasi berdasarkan dampaknya terhadap kesejahteraan masyarakat yang berkeadilan.

Dalam kenyataan konkret, kesejahteraan memerlukan (mensyaratkan) pengaturan dan kepastian berkenaan dengan keberadaan dan kemungkinan penggunaan kekuasaan publik. Kenyataan ini mengimplikasikan, bahwa kepastian tentang sumber-sumber ketertiban dan kekuasaan merupakan jaminan bahwa kekuasaan publik akan digunakan secara bertanggungjawab. Untuk menjamin kepastian tersebut, maka prosedur yang dirumuskan secara cermat dan transparan menempati posisi sentral, karena memberikan patokan yang memungkinkan orang melaksanakan kajian rasional terhadap semua penggunaan kekuasaan publik. Jadi, aturan prosedural adalah sarana instrumental yang vital dalam pengkajian legitimasi otoritas dan penggunaannya. Kecurigaan tentang telah terjadinya kolusi yang tidak sehat yang ditimbulkan oleh pengesampingan aturan prosedural adalah kecurigaan yang sah (*legitimate*), yang juga memerlukan penyelesaian lewat prosedur yang menjamin obyektivitas dan imparialitas.³⁰

Berdasarkan latar belakang asumsi-asumsi di atas, maka menurut Bernard Arief Sidharta, negara hukum adalah negara yang berintikan *unsur-unsur* dan *asas-asas dasar* berikut ini:

Pertama, pengakuan, penghormatan, dan perlindungan kepribadian manusia (identitas) yang mengimplikasikan asas pengakuan dan perlindungan martabat dan kebebasan manusia, yang merupakan asas fundamental dari negara hukum. Kebebasan di sini mencakup kebebasan individu, kebebasan kelompok, kebebasan masyarakat etnis, dan kebebasan masyarakat nasional. Kebebasan dan kemungkinan pelaksanaan faktualnya tidak tanpa batas, melainkan ditentukan dan dibatasi faktor : kesejarahan, keadaan faktual eksternal, pandangan kefilsafatan dan keagamaan, nilai-nilai serta penetapan asas-asas dan kaidah-kaidah lainnya.

Kedua, kepastian hukum yang mengimplikasikan hal berikut ini. Para warga masyarakat harus bebas dari tindakan pemerintah dan aparatnya yang tidak dapat

30 Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang ...*, *op.cit.*, hlm. 197 – 199.

diprediksi dan tindakan yang sewenang-wenang. Pemerintah dan aparatnya harus terikat dan tunduk pada aturan hukum positif. Semua tindakan pemerintah dan aparatnya harus selalu bertumpu pada aturan hukum positif sebagai dasar hukumnya. Implementasi asas-asas ini menuntut dipenuhinya :

- 1) syarat legalitas dan konstitusionalitas yang menuntut bahwa semua tindakan pemerintah dan para pejabatnya harus bertumpu pada aturan perundang-undangan dalam kerangka konstitusi;
- 2) syarat undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan, sehingga para warga masyarakat dapat mengetahui apa yang dapat diharapkannya dari pemerintah dan para pejabatnya itu;
- 3) syarat perundang-undangan hanya mengikat warga masyarakat setelah diundangkan dan tidak memiliki daya berlaku surut (*non-retroaktif*);
- 4) asas peradilan bebas yang menjamin obyektifitas, imparialitas, adil dan manusiawi;
- 5) asas bahwa hakim atau pengadilan tidak boleh menolak mengadili perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan hukum mengenai perkara itu tidak ada atau tidak jelas (*asas non-liquet*).

Ketiga, asas persamaan (*similia similibus*), yaitu pemerintah dan para pejabatnya harus memberikan perlakuan yang sama kepada semua orang, dan undang-undang juga berlaku sama untuk semua orang. Tindakan pemerintah dan para pejabatnya harus didasarkan pada perangkat aturan yang dirumuskan secara umum. Semua orang yang memenuhi syarat yang sama memiliki kesempatan yang sama untuk mengembangkan diri dan mencapai tujuannya. Dalam implementasinya perlu ditetapkan kriteria untuk menentukan kesamaan, dan harus pula memperhitungkan kenyataan adanya perbedaan antar orang-orang atau kelompok orang.

Keempat, asas demokrasi. Asas ini berkenaan dengan cara pengambilan keputusan. Tiap warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk mempengaruhi keputusan atau tindakan pemerintah. Untuk itu harus terjamin bahwa warga negara dengan menggunakan hak pilihnya (pasif dan aktif) dapat mempengaruhi susunan badan perwakilan, dan dapat menjadi anggotanya. Aturan yang memberikan kewenangan untuk melakukan tindakan harus

ditetapkan oleh atau dengan persetujuan badan perwakilan. Badan perwakilan harus memiliki kemampuan untuk mengontrol pemerintah. Di samping melalui badan perwakilan, harus juga terjamin penggunaan saluran lain bagi warga negara untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan putusan dan mengontrol pemerintah, misalnya kebebasan pers dan kebebasan ilmiah. *Kelima*, asas pemerintah dan para pejabatnya mengemban fungsi melayani rakyat. Asas ini dijabarkan dalam seperangkat asas umum pemerintahan yang layak (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*). Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi harus terjamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan. Pemerintah harus menata tiap tindakannya secara bertujuan dan berhasil guna, serta selalu mengacu pada kepentingan umum”.³¹

Sehubungan dengan unsur-unsur negara hukum, menurut Sri Soemantri unsur-unsur terpenting dari negara hukum itu adalah :

- 1) Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau perundang-undangan;
- 2) Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia (warga negara);
- 3) Adanya pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dalam negara;
- 4) Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*).³²

HR. Lunshof yang mengatakan, bahwa asas legalitas harus tetap menjadi unsur utama dalam paham negara kesejahteraan. Selanjutnya dikemukakan, bahwa unsur negara hukum abad ke 20 adalah :

- 1) Pemisahan antara pembentuk undang-undang, pelaksana undang-undang dan peradilan.
- 2) Penyusunan pembentukan undang-undang secara demokratis.
- 3) Asas Legalitas.
- 4) Pengakuan terhadap hak asasi”.³³

Pendapat ini saat ini sudah diterapkan di Indonesia melalui pembentukan lembaga legislatif/DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang, lembaga

31 *Ibid.*, hlm. 199-201.

32 Sri Soemantri M. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 29.

33 H.R. Lunshof dalam Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, UI-Press, Jakarta, 1995, hlm.30.

eksekutif/Pemerintah sebagai lembaga pelaksana undang-undang dan lembaga yudikatif/SPP sebagai lembaga penegakan hukum. Penyusunan dan pembentukan undang-undang juga dilakukan secara demokratis di DPR melalui wakil-wakil rakyat dan digunakan sebagai legalitas untuk penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Selain itu perundang-undangan yang disusun dan dibuat sudah mengandung pengakuan terhadap hak-hak azasi manusia sesuai dengan jiwa undang-undang dasar Negara tahun 1945.

Konsep atau pemikiran tentang negara hukum mulai populer di benua Eropa sejak abad XIX, namun sesungguhnya pemikiran demikian sudah ada sejak lama diawali oleh tulisan Plato tentang *no moi*, kemudian berkembang konsep *rechtsstaat*, *the rule of law*, *socialist legality*, negara hukum Pancasila, dan nomokrasi Islam.³⁴ Seiring dengan perkembangan konsep-konsep tersebut, juga muncul pemikiran para sarjana tentang negara hukum, seperti pemikiran Kant tentang negara hukum liberal, pemikiran Stahl tentang negara hukum formal, pemikiran Dicey tentang *the rule of law*, dan lain sebagainya.

Karena Negara Indonesia merupakan Negara baru yang menyatakan kemerdekaannya dari Negara kolonial Belanda dan pernah mengalami masa penjajahan dari Negara-negara lain yaitu: Portugis, Inggris, dan Jepang, secara logika tentunya sistem hukum yang dianut Negara-Negara tersebut sedikit banyak mempengaruhi pula konsep berpikir para penggagas dan pembentuk konsep Negara hukum di Indonesia. Oleh sebab itu penulis berpendapat perlu untuk mengkaji konsep Negara hukum lain yang secara rasional tentunya mempengaruhi penyusunan konsep Negara hukum di Indonesia.

Timbulnya pemikiran tentang negara hukum di Eropa Kontinental adalah sebagai akibat dari adanya sistem pemerintahan yang absolutisme. Pada masa itu kekuasaan absolut berlaku di seluruh Eropa, misalnya masa Louis XIV di Prancis terkenal dengan ungkapan "*L'etat c'est moi*" (negara adalah aku).³⁵ Kekuasaan absolut tidak hanya berlaku di Prancis, tetapi juga berlaku di negeri Belanda di bawah raja Philip II. Menurut van der Pot, pemikiran yang reaktif ini lahir sebagai

34 Muhammad Tahir Azhari, *op.cit.*, hlm. 73.

35 *Ibid.*, hlm. 34.

suatu sistem rasional yang menggantikan absolutisme yang tiranik.³⁶ Sedangkan menurut Philipus M. Hadjon, paham *raghtsstaat* lahir dari suatu perjuangan terhadap absolutisme sehingga perkembangannya bersifat revolusioner yang bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut “*civil law*” atau “*modern Romawi Law*”.³⁷ Ciri negara hukum pada masa itu dilukiskan sebagai “negara penjaga malam” (*nachtwakersstaat*), tugas pemerintah dibatasi pada mempertahankan ketertiban umum dan keamanan (*de openbare orde en veiligheid*).³⁸

Pemikir negara hukum yang sangat terkenal dan berpengaruh di Eropa Kontinental adalah Immanuel Kant yang lahir di Prusia Timur - Jerman dan hidup antara tahun 1724-1804.³⁹ Di dalam tulisannya yang berjudul “*Methaphysiche Anfangsgrunde der Rechtslehre*” dikemukakan konsep negara hukum liberal. Kebebasan (*liberty*) menurut Kant adalah “*the free selfassertion of each – limited only by the like liberty of all*”. Menurutnya, kebebasan merupakan suatu kondisi yang memungkinkan pelaksanaan kehendak secara bebas. Pembatasan kehendak bebas itu hanya dibatasi seperlunya untuk memberi jaminan terhadap kehendak bebas yang lain.⁴⁰ Pemikiran Kant ini timbul sebagai reaksi terhadap “*polizei staat*” atau negara polisi. Kalangan yang bereaksi terhadap “*polizei staat*” adalah kaum “*borjuis liberal*”. Kaum borjuis menginginkan agar hak-hak dan kebebasan pribadi masing-masing tidak diganggu, yang diinginkan hanyalah kebebasan untuk mengurus kepentingannya sendiri. Keinginan kaum borjuis agar negara hanya berfungsi sebagai penjaga tata tertib dan keamanan (*secharheit polizei*). Sedangkan fungsi perekonomian atau kemakmuran (*wohfart polizei*) diserahkan kepada kaum borjuis. Walaupun Kant menolak *polizei staat*, tetapi masih dapat menerimanya atas tindakan yang baik dan didasarkan atas hukum. Oleh karena itu negara hukum dari hasil pemikirannya dinamakan negara hukum liberal. Atau

36 Van der Pot dalam H. La Ode Heslen, *op.cit.* hlm. 47.

37 Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 72.

38 P. de Haan at.all, dalam H. La Ode Heslen, *op.cit.* hlm. 48.

39 Harold H. Titus, “*Living Issues in Philosophy*”, alih bahasa oleh H.M. Rasjidi, *Persoalan-persoalan Filsafat*, Bulan Bintang, Jakarta, 1984, hlm. 151.

40 Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 74.

sering disebut dengan istilah “*klassiek liberale en democratische rechtsstaat*”, atau disingkat dengan “*democratische rechtsstaat*”.⁴¹

Menurut Muhammad Tahir Azhari, pemikiran negara hukum Kant sering disebut sebagai paham negara hukum dalam pengertian yang sempit, karena menempatkan fungsi *recht* pada *staat*, yang hanya berfungsi sebagai alat perlindungan hak-hak individual. Dalam konsep tersebut, kekuasaan negara dipahami secara pasif, yang hanya bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan. Paham Kant ini dikenal dengan istilah *nachwakerstaat* atau *machtwaterstaat*, yang sering diterjemahkan dengan “negara hukum jaga malam”.⁴²

Sifat liberal dari negara hukum abad ke-19 di Eropa Kontinental adalah didasarkan pada *liberty* (*vrijheid*) dan asas demokrasi didasarkan pada *equality* (*gelijkheid*). Sebagaimana disebutkan di atas, menurut Kant *liberty* adalah “*the free selfassertion of each – limited only by the like liberty of all*”. Berdasarkan prinsip ini, kemudian melahirkan prinsip selanjutnya, yaitu : “*freedom from arbitrary and unreasonable exercise of the power and authority*”.⁴³ Negara hukum yang demokratis, adalah negara saling percaya antara rakyat dan penguasa, sebagaimana diungkapkan oleh van der Pot – Donner, yaitu: “Negara hukum adalah negara kepercayaan timbal balik, yaitu kepercayaan dari rakyat pendukungnya bahwa kekuasaan yang diberikan tidak akan disalahgunakan, dan kepercayaan dari penguasa bahwa dalam batas kekuasaannya dia mengharapkan kepatuhan dari rakyat pendukungnya”.⁴⁴

Atas dasar itu kemudian van der Pot – Donner mengemukakan ciri-ciri negara hukum abad IX, yaitu :

- 1) Konstitusi memuat ketentuan tertulis yang mengikat tentang hubungan antara pemerintah dan rakyat.
- 2) Pemisahan kekuasaan dijamin, meliputi :
 - (a) Pembuatan undang-undang sesuai dengan parlemen.

41 Muhammad Tahir Azhari, *op.cit.* hlm 45.

42 Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Indonesia*, UI- Press, Jakarta, 1995., hlm. 46.

43 Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 74-75.

44 van der Pot – Donner dalam Faisal A. Rani, *Fungsi Dan Kedudukan Mahkamah Agung Sebagai Penyelenggara Kekuasaan Kehakiman Ynag Merdeka Sesuai Dengan Paham Negara Hukum*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2002, hlm. 41.

- (b) Suatu kekuasaan kehakiman yang bebas, yang tidak hanya memutus sengketa antara para rakyat, tetapi juga sengketa antara pemerintah dan rakyat, dan
 - (c) Tindakan pemerintah berdasarkan atas undang-undang.
- 3) Dijamin dengan jelas dasar atau hak-hak kebebasan rakyat.⁴⁵

Ciri-ciri di atas secara jelas menunjukkan, bahwa dalam suatu negara hukum adanya konstitusi atau UUD harus dapat memberikan jaminan konstitusional terhadap kebebasan dan persamaan.

Pentingnya pemisahan kekuasaan supaya terhindar dari penumpukkan kekuasaan dalam satu tangan yang sring kali cenderung pada penyalahgunaan kekuasaan dan kesewenang-wenangan. Dengan adanya pemisahan kekuasaan berarti juga sebagai jaminan terhadap terciptanya kekuasaan kehakiman yang merdeka terhadap kekuasaan lain. Kekuasaan membentuk undang-undang yang dikaitkan dengan parlemen, dimaksudkan untuk menjamin bahwa hukum yang dibuat sesuai dengan kehendak rakyat. Dengan prinsip *wetmatigbestuur*, dimaksudkan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dalam tindakan pemerintah yang dapat melanggar hak-hak kebebasan dan persamaan terhadap rakyat.⁴⁶

Pemikiran negara hukum liberal yang dikemukakan oleh Kant dirasakan kurang memuaskan, sehingga dalam perkembangannya terjadi penyempurnaan yang kemudian dikenal dengan paham negara hukum formal. Paham negara hukum demikian ini dikemukakan oleh Frederich Julius Stahl seorang sarjana berkebangsaan Jerman. Di dalam bukunya yang berjudul *Philosophie des Rechts* yang terbit pada tahun 1878, Stahl mengemukakan unsur-unsur utama dari suatu negara hukum adalah :

- 1) Mengakui dan melindungi hak asasi manusia.
- 2) Untuk melindungi hak asasi tersebut, maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan atas teori *trias politica*.
- 3) Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasarkan atas undang-undang (*wetmatigbestuur*).
- 4) Jika dalam menyelenggarakan tugasnya berdasarkan undang-undang, pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 41.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 42.

pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka ada peradilan administrasi negara yang akan menyelesaikannya.⁴⁷

Oemar Senoadji secara singkat merumuskan unsur-unsur *rechtsstaat* yang dikemukakan oleh FJ. Stahl sebagai berikut :

- 1) perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.
- 2) pemisahan atau pembagian kekuasaan negara untuk menjamin hak-hak asasi manusia.
- 3) pemerintahan berdasarkan peraturan.
- 4) adanya peradilan administrasi.⁴⁸

Berdasarkan unsur-unsur negara hukum formal yang dikemukakan oleh Stahl di atas, dapat disimpulkan bahwa negara hukum bertujuan untuk memberikan perlindungan hak asasi manusia (HAM) dengan cara mengawasi dan membatasi penyelenggaraan kekuasaan negara dengan undang-undang. Negara tidak boleh menyimpang atau memperluas penyelenggaraan kekuasaan selain apa yang telah ditetapkan undang-undang (*wetmatig*). Padahal dalam kenyataan, bahwa pembuat undang-undang tidak mungkin dapat memperkirakan atau mengatur seluruhnya apa yang terjadi dikemudian hari. Pembatasan yang ketat telah mempersempit ruang gerak pemerintah dalam menjalankan kekuasaan negara. Setiap tindakan yang tidak diatur undang-undang dianggap sebagai tindakan *onwetmatig*, meskipun tindakan tersebut sangat bermanfaat dalam mewujudkan kesejahteraan warganya. Dengan demikian, *wetmatig van bestuur* belum dapat menjamin tercapainya negara hukum yang dapat memberikan kesejahteraan kepada warga negaranya.⁴⁹

Konsep negara hukum dalam paham *rechtsstaat* ini, pada abad ke 20 telah mengalami penyempurnaan-penyempurnaan yang mendapat perhatian besar dari para pemikir di benua Eropa. Salah satu di antaranya adalah Paul Scholten, dalam karyanya *Velzamelde Geschriften* yang terbit pada tahun 1935 mengemukakan paham negara hukum dengan membedakan tingkatan antara asas dan aspek negara

47 Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, In-Hill Co., Jakarta, 1989, hlm.51., lihat juga Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 66.

48 Oemar Senoadji, *Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945*, Seruling Masa, Jakarta, 1966, hlm. 24. Lihat pula, SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 9. Lihat juga Miriam Budiardjo, *op.cit.*, hlm. 57.

49 La Ode H. Husen, *op.cit.*, hlm. 52.

hukum. Unsur yang dianggap penting dinamakannya dengan “asas”, Unsur yang merupakan turunannya disebut “aspek”. Asas negara hukum menurut Paul Scholten adalah :

- 1) Ada hak warga terhadap negara yang mengandung dua aspek, pertama : hak individu pada prinsipnya berada di luar wewenang negara, kedua : pembatasan terhadap hak tersebut hanyalah dengan ketentuan undang-undang berupa peraturan yang berlaku umum.
- 2) Adanya pemisahan kekuasaan.⁵⁰

Scholten dengan mengikuti Montesquieu mengemukakan tiga kekuasaan negara yang dipisahkan satu sama lain, yaitu : kekuasaan pembentuk undang-undang, kekuasaan melaksanakan undang-undang, dan kekuasaan mengadili. Namun demikian, Scolten mengkritik pandangan Montesquieu yang menganggap kekuasaan pelaksana undang-undang sebagai pelaksana tunggal dalam penerapan undang-undang. Padahal pandangan tersebut sudah ditinggalkan, dengan memberi contoh sistem Amerika Serikat, sebagai negara yang paling konsekuen dalam menerapkan konsep *trias politica*, menetapkan bahwa presiden sebagai pelaksana undang-undang. Selain itu unsur khas Amerika Serikat, yaitu *Supreme Court* di samping tugasnya mengadili, juga mempunyai tugas pengawasan terhadap undang-undang.⁵¹

Menurut Scheltema, setiap negara hukum mempunyai empat asas utama, yaitu :

- 1) Asas kepastian hukum
- 2) Asas persamaan
- 3) Asas demokrasi
- 4) Asas bahwa pemerintah dibentuk melakukan pelayanan kepada masyarakat.⁵²

Untuk mewujudkan kepastian hukum harus memenuhi berbagai persyaratan, di antaranya terciptanya kemerdekaan penegak hukum dalam menjalankan fungsinya. Penyelesaian suatu sengketa hukum oleh penegak hukum yang

50 Muhammad Tahir Azhari, Negara ..., *op.cit.*, hlm. 48.

51 *Ibid.*, hlm. 49.

52 M. Scheltema dalam H. La Ode Husen, *op.cit.*, hlm. 53.

independen dalam menjalankan fungsinya, setiap orang akan mendapatkan keamanan bahwa pemerintah akan bertindak sesuai dengan hukum dan dengan hanya berdasarkan hukum yang berlaku.

Paham negara hukum abad ke 20 merupakan sintesa dari paham negara hukum klasik abad ke 19, yakni kekuasaan negara dipahami sangat terbatas yang hanya menjaga ketertiban dan keamanan semata yang disebut dengan “negara penjaga malam”, kemudian mengalami perubahan. Perubahan terjadi karena perubahan-perubahan konsepsi-konsepsi tentang negara, dari *nachtwakerstaat* kepada konsepsi negara kesejahteraan atau *welvarstaat* atau dikenal juga dengan nama *verzorgingsstaat*⁵³ atau juga dikenal dengan istilah *sociale rechtsstaat*.⁵⁴ Dalam kaitan ini de Haan mengatakan, bahwa: “Negara modern tidak hanya negara hukum dalam pengertian abad ke 19, tetapi juga termasuk dalam pengertian negara kesejahteraan (*verzorgingsstaat*) – atau menurut keinginan kita-atau negara hukum sosial (*sociale rechtsstaat*)”.⁵⁵

Negara hukum dalam pengertiannya yang modern, menuntut pemerintah untuk mewujudkan negara kesejahteraan. Oleh karena itu menurut Lunshof unsur-unsur negara hukum abad ke 20 adalah :

- 1) Pemisahan antara pembentuk undang-undang, pelaksana undang-undang, dan peradilan.
- 2) Penyusunan pembentuk undang-undang secara demokratis.
- 3) Asas legalitas.
- 4) Pengakuan terhadap hak asasi.⁵⁶

Lebih lanjut Lunshof mengatakan, bahwa: “Asas legalitas tetap menjadi unsur utama dalam paham kesejahteraan. Asas legalitas adalah asas yang turut menjamin asas-asas lainnya. Meskipun asas legalitas tetap dipertahankan, namun delegasi kekuasaan pembentuk undang-undang kepada pemerintah adalah demi kepentingan penyelenggaraan pemerintahan. Ada unsur baru dalam negara hukum

53 Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 77.

54 Menurut D.H.M Meuwissen dalam H. La Ode Husen, *op.cit.*, hlm. 54, istilah *sociale rechtsstaat* sama dengan *welvarstaat*, dalam kata-kata : “... *de moderne sociale rechtsstaat of welvarstaat*”.

55 De Haan dalam Faisal A. Rani, *op.cit.*, hlm. 45.

56 Lunshof dalam Muhammad Tahir Azhari, Negara ..., *op.cit.*, hlm. 52-53.

abad ke 20, yaitu adanya pengawasan terhadap kekuasaan pemerintah, dan perlindungan hukum terhadap yang berkuasa”.⁵⁷

Dalam negara hukum sosial, negara atau pemerintah tidak hanya melakukan wewenang, tugas dan tanggung jawab menjaga keamanan dan ketertiban semata, tetapi memikul tanggung jawab yang lebih luas, yaitu mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyatnya. Dalam pemahaman negara hukum klasik, negara dalam menjalankan kekuasaannya dituntut untuk bersifat pasif, dan adanya pembatasan kekuasaan pemerintahan. Sementara itu dalam pemahaman negara hukum sosial, menghendaki penampilan pemerintah yang aktif. Dalam pemahaman negara hukum sosial terjadi interpretasi baru terhadap hak-hak klasik dan munculnya serta dominasi hak-hak sosial. Dalam paham klasik, hak-hak individual warga negara diartikan dari sudut pandang perlindungan terhadap organ-organ negara, dengan menjamin kebebasan pribadi dalam hubungan negara. Hak asasi sosial menyajikan suatu penambahan pada kebebasan pribadi tersebut, yang bertujuan untuk menempatkan dengan pasti kedudukan sosial warga negara.⁵⁸ Kebebasan dan persamaan dalam paham klasik bersifat formal yuridis, dalam *soziale rechtsstaat* ditafsirkan secara riil dalam kehidupan masyarakat, bahwa tidak ada persamaan mutlak di dalam masyarakat antara individu yang satu dengan yang lainnya. Hak-hak sosial, ekonomi dan kultural mendapat perhatian utama. Kepentingan umum tidak lagi diartikan kepentingan negara sebagai kekuasaan yang menjaga ketertiban atau kepentingan golongan borjuis sebagai basis masyarakat dari negara hukum liberal. Kepentingan umum adalah kepentingan seluruh rakyat dalam segala sendi-sendinya dalam negara nasional yang demokratis.⁵⁹ Karakteristik undang-undang juga berubah, dari undang-undang yang sifat “*ratio scripta*” menjadi alat atau instrumen hukum untuk mewujudkan kebijakan. Untuk itu diperlukan pemberian “*freies ermessen*” kepada pemerintah untuk penyelenggaraan pemerintahan dalam rangka mewujudkan pemerintahan.⁶⁰

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ de Haan dalam H. La Ode Husen, *op.cit.*, hlm. 56.

⁵⁹ Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 78.

⁶⁰ H. La Ode Husen, *op.cit.*, hlm. 56.

Sebelum munculnya paham Anglo Saxon, terlebih dahulu telah muncul paham *polizei staat* sebagai reaksi terhadap masa ancient regime, suatu keadaan pemerintahan yang diperintah secara absolut di Benua Eropa. Demikian juga halnya yang terjadi di Inggris, sejak masa pemerintahan raja William sudah menjalankan sistem pemerintahan absolut, bahkan pada masa Henry II, bukan saja Inggris diperintah secara absolut tetapi juga menaklukkan Scotlandia dan Irlandia. Dalam perkembangannya kemudian, raja-raja Inggris kedudukannya semakin lemah. Hal itu terjadi karena dalam peperangan dan penaklukan yang dilakukan oleh raja memerlukan dana yang cukup banyak. Pembiayaan kegiatan itu sebagian besar dilakukan oleh para bangsawan. Oleh karenanya raja harus memberikan konsesi kepada bangsawan untuk turut serta dalam pemerintahan, sehingga raja John I sebelum mangkat pada tahun 1215 harus menerima kesepakatan Magna Charta.⁶¹

Pemikiran *the rule of law* di Inggris sebenarnya sudah tampak sejak Henry II, yakni pada tahun 1164 menghasilkan konstitusi yang dikenal dengan *Constitution of Clarendon*, yang disebut dengan *Magna Charta* pada tahun 1215, sebagai cikal bakal munculnya *Bill of Rights* yang dibuat pada masa raja William tahun 1689. Dengan lahirnya *Bill of Rights*, memberi jaminan terhadap hak asasi dan pengaturan tentang kewajiban raja mentaati hukum.⁶² Dengan demikian, ketentuan tentang apa yang hendak dijamin oleh hukum atau apa yang ingin diselamatkan dengan *the rule of law* itu, merupakan latar belakang munculnya konsep Anglo Saxon, yang kemudian terkenal dengan nama *the rule of law*. Dalam konsep Anglo Saxon, ungkapan *the rule of law* pada dasarnya sama maknanya dengan apa yang oleh sistem hukum Eropa Kontinental disebut dengan *rechtsstaat*, *concept of legality*, atau *etat de droit*, yang artinya *the laws which govern and not men*.⁶³ Bertalian dengan hal ini Allan R. Brewer – Carias dengan mengintrodusir W. Holdsworth mengatakan, bahwa :

“But there is perhaps a radical difference between the two systems : whereas the etat the droit came into being on the continent as a rational system substituting the Anciem Regime, the rule of law is directly linked to the medieval doctrine of

61 Muhammad Tahir Azhari, Negara ..., *op.cit.*, hlm. 35.

62 *Ibid.*, hlm. 39.

63 Allan R. Brewer – Carias, *op.cit.*, hlm. 36.

*the “Reign of Law” in the sense that law, wether it be attributed to supernatural or human sorces, ought to rule the world”.*⁶⁴

Perbedaan demikian disebabkan karena latar belakang kekuasaan raja. Pada jaman Romawi, kekuasaan yang menonjol dari raja ialah membuat peraturan melalui keputusan-keputusan raja. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat pemerintah lainnya, sehingga pejabat-pejabat pemerintah membuat peraturan-peraturan bagi hakim tentang bagaimana memutus suatu sengketa. Begitu besarnya peranan pemerintah (administrasi negara) sehingga dalam sistem Kontinental muncul cabang hukum yang disebut “*droit administratif*”. Sebaliknya dalam sistem Anglo Saxon, kekuasaan raja yang utama adalah mengadili. Peradilan oleh raja kemudian berkembang menjadi suatu sistem peradilan, sehingga hakim-hakim pengadilan adalah delegasi dari raja. Hakim harus memutus perkara berdasarkan kebiasaan umum sebagaimana dilakukan oleh raja sendiri sebelumnya. Dengan demikian, pada sistem Eropa Kontinental mengarah kepada bertambah besarnya peranan pejabat pemerintah, sementara pada sistem Anglo Saxon bertambah besarnya peranan peradilan dan para hakim. Atas dasar itu dalam sistem Kontinental perkembangannya mengarah kepada langkah-langkah untuk membatasi kekuasaan pejabat pemerintah, sedangkan dalam sistem Anglo Saxon mengarah kepada langkah-langkah untuk peradilan yang adil atau tidak memihak dari tindakan yang sewenang-wenang.⁶⁵

Konsep *the rule of law* dapat dipahami secara menyeluruh dengan mengacu pada pendekatan Albert Venn Dicey dalam usahanya membahas *the rule of law* di Inggris. Sejarah pemerintahan Inggris yang absolut yang dijalankan berabad-abad lamanya, telah memberikan inspirasi yang sangat berharga bagi Dicey dalam melahirkan karyanya *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* yang terbit pada tahun 1885 yang merupakan karya berharga dalam memahami paham Anglo Saxon. Namun demikian, menurut Allan R. Brewer – Carias, bahwa :

⁶⁴*Ibid.*, hlm. 36-37.

⁶⁵ Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 73.

“Dicey did not invent notion of the rule of law although he was the first writer to systematize and analyse the principle”.⁶⁶

A.V. Dicey memberikan definisi *the rule of law* dengan mengemukakan tiga hal yaitu :

- 1) *the absolute predominance of law;*
- 2) *equality before the law;*
- 3) *the concept according to which the Constitution is the result of the recognition of the individual rights by judges.*⁶⁷

Predominasi hukum bertujuan untuk menentang kesewenang-wenangan kekuasaan dari pemerintah. Dalam kaitan ini A.V. Dicey menjelaskan sebagai berikut :

“*The absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of the arbitrary power and excludes the existence of arbitrariness of prerogative, or even wide discretionary on the part of the government, Englishmen are ruled by the law, and by the law alone ; a man may with impunity be punished for a breach of law, but he can be punished for nothing else*”.⁶⁸

The rule of law sangat terkait erat dengan *equality before the law* yang maksudnya, bahwa semua warga negara sama kedudukannya di hadapan hukum, penundukan yang sama dari semua golongan kepada “*ordinary court*”. Hal ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat pemerintahan negara maupun warganegara biasa, berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama. *The rule of law* dalam pengertian ini, bahwa para pejabat negara tidak bebas dari kewajiban untuk mentaati hukum yang mengatur warganegara biasa atau dari yurisdiksi peradilan biasa. Dengan demikian tidak dikenal peradilan administrasi negara dalam sistem Anglo Saxon. Dalam sistem *common law*, seperti Amerika Serikat dan Inggris, persoalan administratif dihadapkan kepada pengadilan-pengadilan biasa (*ordinary courts*), dengan hakim yang independen untuk mempertahankan salah satu unsur terpenting dari *the rule of law*. Mengenai hal di atas, Allan R. Brewer – Carias dengan mengutip pendapat A.V. Dicey mengatakan, bahwa :

66 Allan R. Brewer – Carias, *op.cit.*, hlm. 37.

67 A.V. Dicey dalam *ibid.*

68 A.V. Dicey, *op.cit.*, hlm. 202.

“...Dicey’s concept of the rule of law ensures that all individuals, including public officials, are governed by the ordinary law in ordinary courts, it naturally includes any idea of special administrative courts in the french manner”.⁶⁹

Di dalam konsep *the rule of law* konstitusi bukanlah sumber, tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditetapkan oleh pengadilan. Tegasnya A.V. Dicey mengatakan, bahwa :

“... the law of constitution, the rule which in foreign countries naturally from part of constitutional code, are not the source but the consequence of the rights of individuals, as defined and enforced by the courts”.⁷⁰

Pandangan A.V. Dicey yang demikian itu oleh Allan R. Brewer – Carias dikatakan sebagai pandangan murni dan sempit, karena dari ketiga pengertian dasar yang diketengahkan tentang *the rule of law*, intinya adalah *common law* sebagai dasar perlindungan kebebasan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Perlindungan *common law* hanya dapat meluas kepada kebebasan pribadi tertentu seperti kebebasan berbicara, tetapi tidak dapat menjamin kesejahteraan ekonomi atau sosial warganegara (“*assure the citizen’s economic or social well being*”) seperti perlindungan fisik yang baik, memiliki rumah yang layak, pendidikan, pemberian jaminan sosial atau lingkungan yang layak, kesemuanya itu membutuhkan pengaturan yang kompleks.⁷¹

Konsep *the rule of law* yang dikemukakan oleh A.V. Dicey dalam perkembangan selanjutnya diperluas pengertiannya oleh H.W.R. Wade dengan mengidentifikasi lima aspek *the rule of law*, yaitu :

- 1) semua tindakan pemerintah harus menurut hukum (*all governmental action must be taken according to the law*).
- 2) bahwa pemerintah harus berperilaku di dalam suatu bingkai yang diakui peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip yang membatasi kekuasaan diskresi (*that government should be conducted within a framework of recognized rules and principles which restrict discretionary power*).
- 3) sengketa mengenai keabsahan tindakan pemerintah akan diputuskan oleh pengadilan yang murni independen dari eksekutif (*that disputes as to the legality of acts of government are to be decided upon by courts wick are wholly independent of the executive*).

69 Allan R. Brewer – Carias, *op.cit.*, hlm. 40

70 A.V. Dicey, *op.cit.*, hlm. 203.

71 Allan R. Brewer – Carias, *loc.cit.*

- 4) harus seimbang antara pemerintah dan warganegara (*that the law should be even-handed between government and citizen*).
- 5) tidak seorangpun dapat dihukum kecuali atas kejahatan yang ditegaskan menurut undang-undang (*that no one should be punished except for legally defined crimes*).⁷²

Menurut H.W.R. Wade suatu hal yang penting dari *the rule of law* adalah mencegah penyalahgunaan kekuasaan diskresi. Diskresi bukan sesuatu kewenangan tanpa batas, tetapi harus tetap dalam bingkai hukum, atau tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum. Pemerintah juga dilarang menggunakan *privilege* yang tidak perlu atau bebas dari aturan hukum biasa. Sehubungan dengan aspek-aspek *the rule of law* di atas, Allan R. Brewer – Carias dengan mensitasi pendapat Joseph Raz mengatakan, bahwa Raz dengan pandangannya yang lebih deskriptif mengajukan beberapa asas sebagai tambahan dari aspek-aspek yang dikemukakan oleh Wade tentang *the rule of law*, yaitu :

“... *all laws should be prospective, open and clear; laws should be relatively stable; the making of particular laws should be guided by open, stable, clear and general rules; the independence of the judiciary must be guaranteed; the principles of natural justice must be observed; the courts should have review powers over the implementation of those principles; the courts should be easily accessible; and the discretion of the crime prevention agencies not be allowed to hinder the law*”.⁷³

Berdasarkan penjelasan yang dikemukakan oleh Raz, dapat diketahui bahwa ada delapan asas sebagai tambahan dari prinsip-prinsip *the rule of law* yang dikemukakan oleh Wade di atas, yaitu sebagai berikut :

- 1) semua undang-undang harus prospektif, terbuka dan jelas;
- 2) undang-undang harus relatif stabil;
- 3) pembuatan undang-undang tertentu harus dipedomani oleh aturan-aturan terbuka, stabil, jelas dan umum;
- 4) kemerdekaan peradilan harus dijamin;
- 5) prinsip-prinsip keadilan alami harus dipatuhi;
- 6) pengadilan-pengadilan harus memiliki kekuasaan peninjauan (hak menguji) terhadap implementasi prinsip-prinsip tersebut;

72 H.W.R. Wade dalam *ibid.*, hlm. 22-24.

73 Joseph Raz dalam Allan R. Brewer – Carias, *op.cit.*, hlm. 41.

- 7) pengadilan-pengadilan harus dengan mudah dapat dicapai (diakses);
- 8) diskresi dan petugas-petugas pencegahan kejahatan jangan diijinkan untuk merintang hukum.

Sehubungan dengan hal di atas, perlu juga diketahui bahwa *rule of law* menurut W. Friedman dapat dipakai dalam arti formal maupun material. *Rule of law* dalam arti formal tidak lain artinya dari “*organized public power*” atau kekuasaan umum yang terorganisasi, sehingga setiap negara pun mempunyai *rule of law* walau negara totaliter sekalipun. Sedangkan *rule of law* dalam arti material adalah *rule of law* yang merupakan *rule of just law*, dan inilah yang dimaksud dengan menegakkan *rule of law* yang sebenarnya.⁷⁴

Berdasarkan seluruh paparan mengenai negara hukum, baik pemikiran atau konsep atau paham *rechtsstaat* maupun *the rule of law*, pada hakikatnya terdapat prinsip-prinsip yang intinya sama, yakni sama-sama mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, asas kekuasaan kehakiman yang merdeka, dan penghormatan serta perlindungan terhadap hak asasi manusia. Semua itu tidak lain, bertujuan untuk mencegah agar tindakan negara atau pemerintah tidak sampai melakukan penyalahgunaan kekuasaan atau tindakan sewenang-wenang dan tirani. Namun demikian, antara paham *rechtsstaat* dan *the rule of law* terdapat satu prinsip yang membedakan karakteristik dari kedua paham tersebut, yaitu adanya pengadilan administrasi negara dalam paham *rechtsstaat* yang tidak terdapat di dalam paham dan *the rule of law*. Sebagaimana diketahui, jika terdapat perselisihan atau persengketaan antara negara/pemerintah dengan rakyatnya, maka dalam paham *rechtsstaat* pengadilan administrasi negaralah yang mempunyai kompetensi untuk mengadili persengketaan tersebut. Sedangkan dalam paham *the rule of law*, yang memeriksa dan memutus atau mengadili perkara tersebut adalah pengadilan-pengadilan biasa (*ordinary courts*).

SF. Marbun mengatakan, bahwa unsur-unsur yang terdapat dalam kedua macam negara hukum tersebut di atas, baik *Rechtsstaat* maupun *Rule of Law* mempunyai persamaan dan perbedaan. Persamaan pokok antara *Rechtsstaat* dengan *Rule of Law* adalah “adanya keinginan untuk memberikan jaminan

74 Sunaryati Hartono, Apakah The, *op.cit.*, hlm. 4.

terhadap hak-hak asasi manusia. Keinginan memberi perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu, telah dimpikan sejak berabad-abad lamanya dengan perjuangan dan pengorbanan yang besar. Faktor utama penyebab timbulnya penindasan dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia itu, karena terpusatnya kekuasaan negara secara mutlak pada satu tangan, yakni raja atau negara (absolut). Karena itu adanya keinginan untuk memisahkan atau membagikan kekuasaan negara kepada beberapa badan atau lembaga negara lainnya, merupakan salah satu cara untuk menghindari terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia, dan sekaligus memberikan jaminan serta perlindungan terhadap hak asasi manusia. Demikian pula harapan agar pemerintahan dijalankan berdasarkan hukum atas dasar persamaan di hadapan hukum, terkandung maksud untuk mewujudkan pemerintah bukan oleh manusia tetapi oleh hukum (*government by law, not by men*).

Perbedaan pokok antara *Rechtsstaat* dengan *Rule of Law* ditemukan pada unsur peradilan administrasi. Di dalam unsur *rule of law*: “Tidak ditemukan adanya unsur peradilan administrasi negara, sebab di negara-negara Anglo Saxon penekanan terhadap prinsip persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) lebih ditonjolkan, sehingga dipandang tidak perlu menyediakan sebuah peradilan khusus untuk pejabat administrasi negara. Prinsip *equality before the law* agar prinsip persamaan antara rakyat dengan pejabat administrasi negara, harus juga tercermin dalam lapangan peradilan. Pejabat administrasi atau Pemerintah atau rakyat harus sama-sama tunduk kepada hukum dan bersamaan kedudukannya dihadapan hukum”. Di dalam unsur *rechtsstaat* “Dimasukkannya unsur peradilan administrasi sebagai salah satu unsur *rechtsstaat*, maksudnya untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga masyarakat terhadap sikap tindak pemerintah yang melanggar hak asasi dalam lapangan administrasi negara. Kecuali itu kehadiran peradilan administrasi akan memberikan perlindungan hukum yang sama kepada administrasi negara yang bertindak benar dan sesuai dengan hukum. Dalam negara hukum harus diberikan perlindungan hukum yang sama kepada warga dan pejabat administrasi negara”.⁷⁵

75 SF. Marbun, Peradilan Administrasi ..., *op.cit.*, hlm. 10

a. Konsep Negara Hukum di Indonesia

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, bahwa istilah yang digunakan di Indonesia adalah istilah *rechtsstaat* dan ini dengan jelas dikemukakan dalam Penjelasan UUD 1945 yakni “Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*)”.⁷⁶ Muncul dan terwujudnya pemikiran atau konsep negara hukum di Indonesia, tidak dapat dilepaskan dari sejarah perjuangan bangsa itu sendiri, bahkan dapat dikatakan sebagai reaksi atas penjajahan yang berabad-abad lamanya yang dialami oleh bangsa Indonesia. Oleh karena itu, pengertian negara hukum di Indonesia serta bagaimana cara negara memberikan perlindungan terhadap warganya mungkin akan berbeda dengan negara-negara lainnya. Bertalian dengan hal ini sangat tepat Scheltema mengemukakan, yaitu: “Ciri khas negara hukum, bahwa negara memberikan perlindungan kepada warganya dengan cara yang berbeda-beda. Negara hukum adalah suatu pengertian yang berkembang, dan terwujud sebagai reaksi masa lampau, karena itu unsur negara hukum berakar pada sejarah dan perkembangan suatu bangsa. Setiap negara memiliki sejarah yang tidak sama, oleh karenanya pengertian negara hukum di berbagai negara akan berbeda”.⁷⁷

Di dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) tahun 1949, istilah negara hukum diterakan (ditetapkan) secara tegas baik dalam Mukadimah (alinea ke 4) maupun di dalam Batang Tubuhnya (Pasal 1 ayat (1)). Demikian pula halnya dengan UUDS 1950, istilah negara hukum juga secara jelas ditetapkan dalam alinea ke 4 Mukadimah dan dalam Bab I bagian I Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950.⁷⁸ Adapun formulasi Mukadimah dan Batang Tubuh dari masing-masing UUD tersebut berbunyi sebagai berikut: Alinea ke 4 Mukadimah Konstitusi RIS (1949) : “Untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan *negara hukum* Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna” (*kursif* pen.). Pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS (1949): ”Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu *negara hukum* yang

⁷⁶ Pada dewasa ini dalam Batang Tubuh UUD 1945 melalui Pasal 1 ayat (3) Perubahan ketiga UUD 1945 telah ditetapkan, bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

⁷⁷ M. Scheltema dalam Muhammad Tahir Azhari, *Negara ...*, *op.cit.*, hlm. 49.

⁷⁸ Disitasi dari H.A.K. Pringgodigdo, *Tiga Undang-undang Dasar*, PT. Pembangunan, Jakarta, 1981, hlm. 19.

demokrasi dan berbentuk federasi”. (*kursif pen.*). Alinea ke 4 Mukadimah UUDS 1950: “Maka demi ini kami menyusun kemerdekaan kami itu dalam suatu piagam Negara yang berbentuk republik-kesatuan, berdasarkan pengakuan ke-Tuhanan Yang Maha Esa, per-kemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan dan keadilan sosial, untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan *Negara hukum* Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna”. (*kursif pen.*). Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950: “Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu *negara hukum* yang demokratis dan berbentuk kesatuan”. (*kursif pen.*).

Ditetapkannya secara konstitusional istilah negara hukum di dalam ke dua UUD tersebut, dapat diketahui bahwa pengertian negara hukum dikaitkan dengan pengertian demokratis dengan rumusan rumusan “negara hukum yang demokratis”. Menurut Padmo Wahjono rumusan “negara hukum yang demokratis” (*demokratische rechtsstaat*) yang digunakan dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950, merupakan suatu rumusan yang lazim dalam sistem parlementer di negara-negara Eropa.⁷⁹ Selanjutnya Padmo Wahjono dalam pidato pengukuhan guru besarnya yang berjudul “Indonesia ialah Negara Berdasarkan Atas Hukum”, mengenai makna dan isi negara hukum yang mempunyai ciri Indonesia, mengatakan bahwa: “Berbagai pendapat dapat dikemukakan tentang negara hukum, namun yang penting ialah pokok-pokok yang sama dari berbagai pendapat yang ada tersebut. Atas dasar rumusan-rumusan yang ada kemudian disesuaikan dengan keadaan Indonesia, yaitu sistem konstitusional, sistem mandataris (yang tidak sepenuhnya sama dengan sistem presidensiil), sistem hak-hak kemanusiaan, sistem kelembagaan negara, sistem kekuasaan kepala negara yang tidak terbatas, dan sistem Garis-garis Besar Haluan Negara. Kesemuanya ini tidak dalam bentuk yang telah terkristalisasi”.⁸⁰

Sehubungan dengan istilah “negara yang berdasarkan atas hukum” menurut H. La Ode Husen menyerupai istilah yang dikenal di Inggris atau di negara-negara Anglo Saxon, yaitu istilah “*the state according to law*” atau “*the*

79 Padmo Wahjono, *Indonesia Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 8.

80 Padmo Wahjono, *Indonesia ialah Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum UI, Jakarta tanggal 17 November 1979, hlm. 2.

state according to the rule of law".⁸¹ Sedangkan menurut Daniel S. Lev istilah "*rechtsstaat*" yang tercantum di antara tanda kurung dalam Penjelasan UUD 1945, merupakan istilah atau rumusan yang sering digunakan di negara-negara Eropa Kontinental seperti Jerman dan Belanda. Bahkan istilah *rule of law*, dan negara hukum – negara yang berdasarkan atas hukum, juga merupakan terjemahan dari "*rechtsstaat*", rumusan Belanda dan Jerman.⁸² Berdasarkan pendapat dari Daniel S. Lev tersebut, dapat dikatakan bahwa istilah maupun pengertian negara hukum atau negara yang berdasarkan atas hukum yang digunakan dalam UUD 1945 sangat jelas berasal dari konsep *rechtsstaat*. Hal ini sesuai dengan pendapat Padmo Wahjono, hanya saja menurut beliau polanya disesuaikan dengan pengertian negara hukum pada umumnya, dan disesuaikan pula dengan kondisi di Indonesia. Lebih jelasnya Padmo Wahjono mengatakan, sebagai berikut :

"Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan "*rechtsstaat*"..., dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian Negara Hukum pada umumnya (*genusbegrip*), disesuaikan dengan keadaan di Indonesia. Artinya, digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara kita".⁸³

Berdasarkan asumsi-asumsi tentang negara hukum yang telah disebutkan dan substansi konsep negara hukum baik di negara Eropa Kontinental, Anglo Saxon maupun di Indonesia, penulis berpendapat bahwa sebagai negara hukum maka pemerintah Indonesia dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara di segala aspek wajib untuk berpedoman pada peraturan-peraturan yang telah dibuat dengan mengutamakan prinsip-prinsip antara lain :

1. Membawa keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia yang diwujudkan melalui peraturan-peraturan
2. Memberikan jaminan kepastian hukum bagi seluruh masyarakat
3. Memberikan perlindungan terhadap hak-hak azasi warga negaranya
4. Merupakan implementasi aspirasi masyarakat melalui perwakilan-perwakilannya di lembaga legislatif

81 H. La Ode Husen, *op.cit.*, hlm. 60.

82 Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesinambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm. 384.

83 Padmo Wahjono, *Indonesia Berdasarkan ...*, *op.cit.*, hlm. 7.

5. Dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat
6. Membatasi kekuasaan pemerintah atau penguasa dalam pelaksanaan peraturan-peraturan tersebut.
7. Untuk melayani kepentingan masyarakat.

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 secara tegas menyebutkan bahwa: “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”, Menurut pendapat penulis dari Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi :

”... untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.”

maka dapat disimpulkan bahwa konsepsi Negara Hukum yang dianut Indonesia adalah konsepsi Negara Hukum Kesejahteraan atau Negara Hukum Materiil. Selanjutnya penegasan dianutnya konsepsi Negara Hukum Kesejahteraan dalam batang tubuh UUD 1945 secara eksplisit terdapat pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi:

” Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Campur tangan negara dalam penguasaan bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya melalui penguasaan negara dengan tujuan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam ketentuan tersebut, secara jelas menunjukkan bahwa Indonesia menganut konsepsi negara hukum materiil atau negara kesejahteraan (*social welfare state*). Selanjutnya disamping dianut konsep Negara Hukum Kesejahteraan (*Social Welfare State*), Indonesia juga menganut konsepsi Negara Hukum Yang Demokratis, yakni suatu konsepsi Negara Hukum dimana ketentuan perlindungan Hak Asasi Manusia dimuat dan dijamin di dalam konstitusi tertulisnya. Hal ini secara tegas dinyatakan pada ketentuan Pasal 28I ayat (5) yang berbunyi:

” Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”

Sehubungan dengan pemikiran teori negara hukum maka didalamnya mengandung arti bahwa setiap kebijakan maupun peraturan perundang-undangan

yang ditetapkan selalu mengedepankan dan dilandasi oleh aspek hukum. Dengan pengertian lain, dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, hukum merupakan landasan utamanya.⁸⁴ Dalam konsep negara hukum, wewenang formal (*formal authority*) yang diberikan kepada negara atau penguasa adalah bersumber dari hukum, dengan maksud dan tujuan agar hukum itu sendiri dapat dilaksanakan karena hukum bukan hanya merupakan kaidah sosial. Hukum berbeda dari kaedah sosial lainnya karena dalam hukum dikenal bentuk paksaan yang memiliki aturan sendiri, baik mengenai cara maupun ruang gerak atau pelaksanaannya oleh hukum.⁸⁵

2. Teori Hak Asasi Manusia

Dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 1 disebutkan bahwa “Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai Mahluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum dan pemerintahan dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”⁸⁶ Didalam pesprktif barat monument kelahiran HAM secara formal adalah ketika dideklarasikan Universal Declaration of Human Right 10 Desember 1948. The Cambridge Directionary of Philosophy, buku yang di edit oleh Robert Audi memberikan penegasan tentang hak sebagai berikut:

*Right, advantageous positions conferred on some prossessors by law, morals, rules, or other norms. There is no agreement on the sense in which rights are advantages. Will theories hold that rights favor the will of the possessor over the conflicting will of same other party; interest theories maintain that rights serve to protect or promote the interests of the high holder*⁸⁷

84 Riza Suarga, Hidayat, Sukamto Partodikromo, *Mencari Supremasi Hukum, Rangkuman Perjalanan Bidang Hukum Asosiasi Pengusaha Hutan Indonesia, 1998-2003*, Arivco Press, Oktober 2004, hlm. 5.

85 Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Cetakan ke 1, Bandung, 2002, hlm 6.

Indonesia Undang-Undang No. 39 Tahun Tahun 1999, Lembaran Negara RI Nomor. 3886

87 Robert Audi, dalam Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* (Jkarta: Prenada Media. 2007) hal 39

Doktrin Tentang Hak Asasi Manusia sekarang ini sudah diterima secara universal sebagai *a moral, political, legal frame work and as a quideline* dalam membangun dunia yang lebih damai dan bebas dari ketakutan dan penindasan serta perlakuan yang tidak adil. Oleh karena itu, dalam paham negara hukum, jaminan perlindungan HAM dianggap ciri yang mutlak harus ada di setiap negara yang dapat disebut *rechtstaat*.⁸⁸ Hak Asasi Manusia adalah menjadi hak-hak konstitusional karena statusnya yang lebih tinggi dalam hirarki norma hukum biasa, utamanya ditempatkan dalam suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar karena HAM merupakan kepentingan paling mendasar setiap warga negara adalah perlindungan terhadap hak-haknya sebagai manusia. HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan setiap manusia sebagai Mahluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan Anugera-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintahan dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Artinya yang dimaksud HAM adalah hak yang melekat pada diri setiap pribadi manusia.⁸⁹

Kemanusiaan manusia diakui sebagai konsensus universal yang justru tetap melekat sebagai pemilik asasi mutlak atas dasar kemanusiaan, terlepas dari perbedaan jenis kelami, warna kulit, status ekonomi, kewarganegaraan, agama dan lain-lain. Inilah selanjutnya yang menghasilkan lahirnya konsepsi HAM. Dengan kata lain, HAM merupakan puncak konseptualisasi pemikiran manusia tentang hakekat dirinya. Konsepsi HAM tidak hanya berkaitan dengan proteksi bagi individu dalam menghadapi otoritas negara atau pemerintah dalam bidang-bidang tertentu dalam kehidupan masyarakat.⁹⁰

Dalam suatu negara hukum salah satu cirinya adalah adanya jaminan perlindungan dan penghormatan HAM. Jaminan, perlindungan, dan penghormatan HAM tidak mungkin tumbuh dan hidup secara wajar apabila tidak ada demokrasi dan tidak terlaksananya prinsip-prinsip negara berdasarkan atas hukum.⁹¹

88 Loc Cit, Jimly Assiddiqie, pengantar Hukum Tata Negara Jilid II

89 Jimly Assiddiqie, "Menuju Negara Hukum yang Demokratis", (Jakarta. PT Buana Ilmu Populer, 2009) Hal. 414-415

90 Scott Davidson, "Hak Asasi Manusia Sejarah, Teori, dan Praktek dalam Pergaulan Internasional", (Pustaka Utama Grafiti, 1994) Hal 32

91 Bagir Manan "Perkembangan Pemikiran Dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia", (Bandung PT. Alumni 200). hlm. 59

Perjuangan perlindungan HAM selalu terkait dengan perkembangan upaya pembatasan dan pengaturan kekuasaan yang merupakan konstitusionalisme. *Magna Charta* (1215) dan *Petition of Rights* (1625) adalah momentum perlindungan HAM sekaligus pembatasan kekuasaan raja oleh kekuasaan parlemen (*house of commons*). Setelah itu perjuangan yang lebih nyata terlihat pada *Bill of Rights* yang ditandatangani oleh Raja Willem III pada tahun 1689 sebagai hasil dari pergolakan politik yang dahsyat yang disebut The Glorious Revolution. Glorious Revolution ini tidak saja mencerminkan kemenangan parlemen atas raja, tetapi juga menggambarkan rentatan kemenangan rakyat dalam pergolakan-pergolakan yang menyertai perjuangan Bill of Rights itu yang berlangsung tak kurang dari 60 Tahun lamanya.

Pemikiran HAM sejak awal pergerakan kemerdekaan hingga saat ini mendapat pengakuan dalam bentuk hukum tertulis yang dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan tertinggi di Indonesia.⁹² Perkembangan konsep HAM setidaknya telah melampaui tiga generasi perkembangan yang dikembangkan oleh ahli hukum perancis Karel Vasak. Dengan diilhami oleh Revolusi perancis oleh Karel Vasak HAM dibagi menjadi tiga generasi yaitu:

- a. generasi pertama, hak-hak sipil dan politik (*liberte*);
- b. generasi kedua, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (*egalite*);
- c. generasi ketiga, hak-hak solidaritas (*freternite*).⁹³

Menurut Pandangan Jimly Asshidiqie, Guru Besar Huku Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, bahwa pengertian konseptual hak asasi manusia itu dalam sejarah instrumen hukum internasional setidaknya telah melampaui tiga generasi perkembangan. Ketiga generasi perkembangan konsepsi hak asasi manusia itu adalah sbagai berikut:

Generasi Pertama, pemikiran mengenai konsepsi HAM yang sejak lama berkembang dalam wacana para ilmuwan sejak era *enlightenment* di Eropa, meningkat menjadi dokumen-dokumen hukum internasional yang resmi. Puncak perkembangan generasi pertama hak asasi manusia ini adalah pada peristiwa

⁹² Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Alumni, 2005), hlm. 80

⁹³ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 78

penandatanganan naskah *Universal Declaration of Human Rights* Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1948 setelah sebelumnya ide-ide perlindungan Hak Asasi Manusia itu tercantum dalam naskah-naskah bersejarah di beberapa negara, seperti di Inggris dengan *Magna Charta* dan *Bill of Rights*, di Amerika Serikat dengan *Declaration of Independence*, dan di Perancis dengan *Declaration des droit de l'homme et du cotiyen*. Dalam konsepsi generasi pertama ini elemen dasar konsepsi hak asasi manusia itu mencakup soal prinsip integritas manusia, kebutuhan dasar manusia, dan prinsip kebebasan sipil dan politik.

Generasi Kedua, konsepsi HAM mencakup pula upaya menjamin pemenuhan kebutuhan untuk mengejar kemajuan ekonomi, sosial dan kebudayaan, termasuk hak atas pendidikan, hak untuk menentukan status politik, hak untuk menikmati ragam penemuan-penemuan ilmiah, dan lain-lain sebagainya. Puncak perkembangan kedua ini tercapai dengan ditandatanganinya *International Couvenant on Economic, Social and Cultural Rights* pada tahun 1966.

Generasi Ketiga. Kemudian pada tahun 1986, muncul pula konsepsi baru Hak Asasi Manusia yaitu mencakup pengertian mengenai hak untuk pembangunan atau *rights to development*. Hak atas atau untuk pembangunan ini mencakup persamaan hak atau kesempatan untuk maju yang berlaku bagi segala bangsa, dan termasuk hak setiap orang yang hidup sebagai bagian dari kehidupan bangsa tersebut. Hak untuk atau atas pembangunan ini antara lain meliputi hak untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan, dan hak untuk menikmati hasil-hasil pembangunan tersebut, menikmati hasil-hasil dari perkembangan ekonomi, sosial dan kebudayaan, pendidikan, kesehatan, distribusi pendapatan, kesempatan kerja, dan lain-lain sebagainya.

Generasi Keempat, berlandaskan pada pemikiran bahwa persoalan HAM tidak cukup hanya dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, tetapi mencakup pula hubungan-hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal, antarkelompok masyarakat, antargolongan rakyat atau masyarakat, dah bahkan antarsatu kelompok masyarakat di suatu negara dengan kelompok masyarakat dinegara lain. Bahkan sebagai alternatif, menurut Assiddiqie, konsepsi yang terakhir inialah yang justru tepat disebut sebagai konsepsi HAM Generasi

Kedua, karena sifat hubungan kekuasaan yang diaturnya memang berbeda dari konsepsi-konsepsi HAM sebelumnya.⁹⁴

Selain itu, prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan absolute rechtsstaat, melainkan *demokratische rechtsstaat*.⁹⁵

Ketentuan-ketentuan yang memberikan jaminan konstitusional terhadap hak-hak asasi manusia itu sangat penting dan bahkan dianggap merupakan salah satu ciri pokok dianutnya prinsip negara hukum di suatu negara. Namun di samping hak-hak asasi manusia, harus pula dipahami bahwa setiap orang memiliki kewajiban dan tanggungjawab yang juga bersifat asasi. Setiap orang, selama hidupnya sejak sebelum kelahiran, memiliki hak dan kewajiban yang hakiki sebagai manusia. Pembentukan negara dan pemerintahan, untuk alasan apapun, tidak boleh menghilangkan prinsip hak dan kewajiban yang disandang oleh setiap manusia. Karena itu, jaminan hak dan kewajiban itu tidak ditentukan oleh kedudukan orang sebagai warga suatu negara. Setiap orang di manapun ia berada harus dijamin hak-hak dasarnya. Pada saat yang bersamaan, setiap orang di manapun ia berada, juga wajib menjunjung tinggi hak-hak asasi orang lain sebagaimana mestinya. Keseimbangan kesadaran akan adanya hak dan kewajiban asasi ini merupakan ciri penting pandangan dasar bangsa Indonesia mengenai manusia dan kemanusiaan yang adil dan beradab.⁹⁶

94 Ibid., hlm.82-83.

95 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 152-162

96 Jimly Assiddiqie, Demokrasi dan Hak Asasi Manusia "makalah yang disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005.

3. Teori Penentuan Kewarganegaraan

Warga negara merupakan salah satu unsur yang mutlak bagi adanya Negara. Warga negara sebagai soko guru negara Republik Indonesia ialah orang yang asli dalam daerah negara Indonesia.⁹⁷ Dalam menerapkan asas kewarganegaraan ini dikenal dengan 2 (dua) pedoman, yaitu asas kewarganegaraan berdasarkan kelahiran dan asas kewarganegaraan berdasarkan perkawinan. Dari sisi kelahiran ada 2 (dua) asas yang sering dijumpai, yaitu asas (*ius soli*) yaitu berdasarkan tempat kelahiran dan (*ius sanguinis*) yaitu berdasarkan keturunan. Sedangkan dari sisi perkawinan dikenal pula asas kesatuan hukum dan asas persamaan derajat.

1) Dari Sisi Kelahiran

Ditinjau dari istilah bahasa latin, maka *ius* berarti hukum, sedangkan *soli* berarti tanah, sehingga dalam pengertian sepenuhnya maka *ius soli* adalah hukum yang mengikuti tanah kelahiran. Maksudnya adalah kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh tempat kelahirannya yaitu seseorang adalah warga negara dari suatu negara berdasarkan tempat dimana ia dilahirkan. Jadi asas ini merupakan asas dalam kewarganegaraan yang mengikuti di tempat mana seseorang itu dilahirkan.

Pada umumnya penentuan kewarganegaraan dilihat dari segi kelahiran seseorang. Seperti yang disebut diatas, ada dua macam asas kewarganegaraan berdasarkan kelahiran, yaitu *ius soli* dan *ius sanguinis*. Kedua istilah ini berasal dari bahasa latin. *Ius* berarti hukum, dalil, atau pedoman. Sedangkan *soli* berasal dari kata *solum* yang berarti negeri, tanah atau daerah. Dengan demikian, *ius soli* berarti pedoman yang berdasarkan tempat atau daerah. Dalam kaitan dengan asas kewarganegaraan ini, *ius soli* berarti kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh tempat kelahirannya.⁹⁸

Asas *ius soli* lazim dimanfaatkan oleh negara-negara yang jumlah rakyatnya kecil atau sedikit, kebanyakan penduduk di negara itu adalah pendatang yang diterima untuk melaksanakan berbagai pekerjaan bagi perkembangan perekonomiannya, atau para imigran yang diterima dengan baik dinegara yang

97 B.P Paulus, Kewarganegaraan RI Ditinjau dari UUD 1945, ...Hal 177

98 Koeniatmanto Soetoprawiro, Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian di Indonesia (Jakarta:Gramedia Pusaka Utama, 1994) hlm 10

bersangkutan. Menurut Sudargo Gautama bahwa kepentingan negara-negara yang termasuk negeri-negeri imigran adalah bagaimana kepentingan warga-warga asing yang masuk dalam negeri mereka secepat mungkin diasimilasi menjadi rakyat mereka. Terutama dalam negeri-negeri yang masih kekurangan warga. Hubungan pertalian dengan negara asal secepat mungkin harus dilepaskan. Para imigran ini secepat mungkin harus dijadikan warganegara dari Negara baru yang telah dipilih oleh mereka sebagai tempat mencari kehidupan. Untuk negeri-negeri semacam ini sudah tentu *ius soli* adalah yang paling tepat.⁹⁹

Sedangkan menurut istilah bahasa latin, *sanguinis* berasal dari kata *sanguis* yang berarti darah. Dengan demikian, *ius sanguinis* berarti pedoman yang berdasarkan darah atau keturunan. Dalam kaitannya dengan asas kewarganegaraan ini, *ius sanguinis* berarti kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh keturunannya atau orangtuanya. *ius* berarti hukum, sedangkan *sanguinis* dapat berarti keturunan atau darah, jadi asas ini mengikuti hukum atau ketentuan-ketentuan dari keturunan atau darah orangtuanya. Artinya bahwa kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh keturunan dari pada orang yang bersangkutan¹⁰⁰.

Penganutan asas *ius sanguinis* ini memang sangat penting, apalagi pada masa sekarang dimana hubungan antara suatu negara dengan negara lainnya berlangsung dengan pesat dan sangat baik, yang memungkinkan orang-orang untuk berpindah atau bermukim sementara waktu di negara lain dalam rangka pekerjaan, pendidikan atau tugas-tugas kenegaraan yang diembannya. Terlebih bila diperhatikan bahwa negara-negara yang memilih asas *ius sanguinis* pada umumnya termasuk negara-negara emigran.¹⁰¹ Sebagai contoh negara yang

99 Terlampaui banyak orang asing menimbulkan persoalan-persoalan orang asing yang sukar untuk diatasi. Terlalu banyak orang asing membawa pengaruh-pengaruh yang besar dan turut campur tangannya negara-negara asal mereka melalui saluran-saluran diplomatik. "Perlindungan-perlindungan" oleh para ambassador dan konsul-konsul asing ini akan membawa ketegangan-ketegangan yang umumnya tak disukai oleh negara imigrasi bersangkutan

100 *Ibid* Hal 10

101 Sudargo Gautama, Warga Negara, Op.Cit., hal.15. Artinya banyak warga-warganya melawat ke luar negeri. Untuk dapat mempertahankan hubungan pertalian antara negara dengan warganegarannya yang berada diperantauan dipandang perlu untuk menganut asas *ius sanguinis*. Tanpa peduli dimanapun warganya berada pergi ataupun melahirkan anak, mereka semua dipandang sebagai warganegara asal mereka

menganut asas ini adalah negara RRC, India, Indonesia yang terkenal sebagai negara yang banyak jumlah warganya. Serta dalam kaitannya sebagai konsekuensi asas *ius sanguinis* ini, apabila adanya keinginan seseorang warganegara untuk berpindah kewarganegaraan harus ditempuh melalui proses pewarganegaraan atau naturalisasi. Jika persyaratan-persyaratan tersebut dapat dipenuhi oleh yang bersangkutan maka terkabullah kehendaknya.

Dalam penentuan apakah seseorang menjadi warganegara suatu negara atautkah tidak, dengan menggunakan asas *ius sanguinis* atau *ius soli* tidak dapat dilepaskan dari keadaan-keadaan yang menjadi latar belakang penentuan itu, yaitu keinginan pembentuk Negara atau pemerintah masing-masing negara untuk menjadikan warganegaranya sebagaimana yang mereka kehendaki dan dicita-citakan.¹⁰²

Dalam praktik setiap Negara pada umumnya penggunaan asas ini dipergunakan secara simultan. Bedanya, ada Negara yang lebih menitikberatkan pada penggunaan *ius sanguinis*, dengan *ius soli* sebagai pengecualian. Sebaliknya, adapula negara yang lebih menitikberatkan pada penggunaan *ius soli*, dengan *ius sanguinis* sebagai pengecualian. Penggunaan kedua asas ini secara simultan mempunyai tujuan agar status *apatride* atau tanpa kewarganegaraan (*stateless*) dapat dihindari¹⁰³. Sebaliknya, karena pelbagai negara menganut asas kewarganegaraan berdasarkan kelahiran yang berbeda-beda, dapat menimbulkan masalah *bipatride* atau *dwi-kewarganegaraan* bahkan *multipatride*. Contoh terjadinya bipatride karena asas berdasarkan kelahiran sebagai berikut, Negara A menganut asas *ius sanguinis*, sedangkan Negara B menganut asas *ius soli*. Maka setiap orang yang lahir di Negara B dari orangtua yang berkewarganegaraan A, akan mempunyai status baik sebagai warganegara B maupun warganegara A. ia

berada. Sikap ini juga dipengaruhi oleh tindakan mencegah warganegaranya menjadi terlepas dari negara asalnya, walaupun negara tersebut dipandang sebagai negara yang banyak jumlah warganya karena demi alasan bagi kepentingan negara seperti kewajiban membela negara, pemasukan untuk kas negara dari pajak-pajak yang dibayarkan maka negara tidak ingin membiarkan warganegaranya menjadi terlepas dari mereka

102 B.P. Paulus, *Kewarganegaraan RI Ditinjau dari UUD 1945 (Khususnya Kewarganegaraan Peranakan Tionghoa)*, Cet.1, (Jakarta : Pradnya Paramita,1983). hal.50.

103 Ibid

memperoleh status warganegara A, karena ia keturunan warga Negara A. ia pun memperoleh status warga Negara B, karena ia lahir dinegara B.

Yang dimaksud asas *ius soli* adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan tempat kelahirannya. Seseorang adalah warga negara suatu negara karena ia lahir di suatu negara. Berdasarkan prinsip *ius soli* seseorang yang dilahirkan di wilayah hukum suatu negara, secara hukum dianggap memiliki kewarganegaraan dari tempat kelahirannya. *Ius sanguinis* adalah yaitu asas kewarganegaraan yang mendasarkan diri pada faktor pertalian seseorang dengan status orang tua yang berhubungan darah dengannya. Maka seseorang yang lahir dari orang tua yang memiliki kewarganegaraan suatu Negara, maka anak tersebut berhak mendapatkan status kewarganegaraan orang tuanya.

Namun dalam dinamika pergaulan antar bangsa sering terjadi perkawinan campuran yang melibatkan status kewarganegaraan yang berbeda-beda antara pasangan suami isteri. Dengan terjadinya perkawinan campuran tersebut kemungkinan besar menimbulkan persoalan berkenaan dengan status kewarganegaraan dari anak-anak mereka. Bahkan dalam perkembangannya di kemudian hari, timbul pula kebutuhan baru berdasarkan pengalaman di berbagai Negara. Bahwa kedua asas tersebut harus di ubah dengan asas lain yang atau yang harus di terapkan secara bersamaan, untuk mencegah terjadinya keadaan dwi kenegaraan atau sebaliknya sama sekali berstatus tanpa kewarganegaraan. Dengan munculnya masalah tersebut, dalam praktik ada pula Negara yang akhirnya menganut asas keduanya. Karena pertimbangan lebih menguntungkan bagi kepentingan Negara yang bersangkutan. Sistem terakhir inilah yang biasa disebut asas campuran. Asas yang dipakai bersifat campuran, sehingga dapat menyebabkan terjadinya bipatride. Dalam hal tersebut yang ditoleransi biasanya keadaan bipatride atau dwi kenegaraan,

Dalam pengaturan mengenai kewarganegaraan itu terdapat beberapa asas-asas yang mendasari hukum kewarganegaraan. Asas kewarganegaraan itu merupakan perdoman dasar bagi suatu Negara untuk menentukan siapakah yang menjadi warga negaranya. Asas kewarganegaraan dapat dilihat dari dua segi yaitu dari segi kelahiran dan segi perkawinan. Dari segi kelahiran terbagi lagi menjadi

dua asas yaitu *ius soli* dan *ius sanguinis*, sedangkan dari segi perkawinan terbagi lagi menjadi dua asas yaitu *asas persamaan derajat* dan *asas kesatuan hukum*.

2) Segi Perkawinan

Dalam hukum kewarganegaraan juga mengenal dua asas yang erat kaitannya dengan masalah perkawinan, yaitu asas kesatuan hukum dan asas persamaan derajat. Suatu perkawinan dapat menyebabkan terjadinya perubahan status kewarganegaraan seseorang. Asas kesatuan hukum bertolak dari hakikat suami-istri ataupun ikatan dalam keluarga. Keluarga merupakan inti masyarakat. Masyarakat akan sejahtera apabila didukung oleh keluarga-keluarga yang sehat dan tidak terpecah. Dalam menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat suatu keluarga ataupun suami-istri yang baik perlu mencerminkan adanya suatu kesatuan yang bulat. Perlu adanya suatu kesatuan yang bulat. Guna mendukung terciptanya kesatuan dalam keluarga, para anggota keluarga harus tunduk pada hukum yang sama¹⁰⁴.

Kesatuan hukum yang sama ini mempermudah dalam permasalahan-permasalahan hukum seperti keperdataan, yaitu pengaturan harta kekayaan, status anak, dan lain-lain. Dengan kata lain, hal ini akan sangat mendukung terciptanya keharmonisan dan kesejahteraan dalam keluarga. Dalam menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat, suami-isteri ataupun keluarga yang baik perlu mencerminkan adanya suatu kesatuan yang bulat. Untuk menciptakan adanya kesatuan dalam keluarga atau suami-isteri, maka semuanya harus tunduk pada hukum yang sama. Dengan adanya kesamaan pemahaman dan komitmen menjalankan kebersamaan atas dasar hukum yang sama tersebut, meniscayakan adanya kewarganegaraan yang sama, sehingga masing-masing tidak terdapat perbedaan yang dapat mengganggu keutuhan dan kesejahteraan keluarga. Kesatuan hukum yang sama ini mempermudah dalam permasalahan-permasalahan hukum seperti keperdataan, yaitu pengaturan harta kekayaan, status anak, dan lain-lain. Dengan kata lain, hal ini akan sangat mendukung terciptanya keharmonisan dan kesejahteraan dalam keluarga.

104 *Ibid*, hlm 12

Sedangkan dalam asas persamaan derajat bahwa suatu perkawinan tidak menyebabkan berubahnya status kewarganegaraan masing-masing pihak. Baik pihak suami maupun pihak istri tetap berkewarganegaraan asal. Kewarganegaraan mereka masing-masing tetap sama seperti sebelum perkawinan berlangsung atau dengan kata lain meskipun sudah menjadi suami-isteri mereka tetap memiliki status kewarganegaraan sendiri, sama halnya ketika mereka belum diikatkan dalam menjadi suami-isteri¹⁰⁵. Asas ini muncul akibat adanya emansipasi wanita yang mempersamakan derajatnya dengan laki-laki. Asas ini apabila dilihat dari aspek kepentingan nasional berguna untuk menghindari terjadinya penyelundupan hukum. Seperti halnya penggunaan dua asas kewarganegaraan dari segi kelahiran, penggunaan asas kesatuan hukum dan persamaan derajat yang berlainan dapat menimbulkan status *bipatride* dan *apatride* juga.

Seperti yang telah diuraikan diatas, asas-asas dalam hukum kewarganegaraan baik dalam segi kelahiran maupun segi perkawinan semata-mata bertujuan untuk menentukan siapa yang menjadi warga Negara suatu Negara tanpa terjadinya *apatride* maupun *Bipatride* walau hal ini pasti akan terjadi karena perbedaan politik hukum kewarganegaraan setiap Negara tidak mungkin ada yang sama. Baik *apatride* maupun *Bipatride* merupakan hal yang tidak diinginkan oleh setiap Negara. Dengan *apatride* seseorang tidak akan mendapatkan kejelasan status hukum, sehingga ia tidak mempunyai kejelasan perlindungan hukum. Sedangkan apabila seseorang *bipatride* ada dua status hukum yang berlaku terhadap orang itu sehingga ada tumpang tindih hak dan kewajiban antara Negara yang satu dengan yang lainnya maupun hak dan kewajiban orang tersebut terhadap negaranya. Namun dalam perkembangan kewarganegaraan ganda (*bipatride*) ini mengalami pelunakan dengan alasan memberikan perlindungan terhadap orang tersebut yang berkaitan dengan hak asasinya. Perlunakan ini dapat diberikan terhadap anak-anak yang belum dewasa karena membutuhkan perlindungan yang lebih dari suatu Negara. Hal ini berkaitan dengan status anak tersebut terkait dengan orang tuanya yang terikat didalam suatu keluarga yang merupakan suatu kesatuan, sehingga tercapainya

105 *Ibid*, hlm 13

kesatuan hukum dalam keluarga termasuk juga status hukum anak tersebut. Keadaan berkewarganegaraan ganda sering pula terjadi akibat dari perkawinan campuran antar bangsa yang otomatis menganut hukum perkawinan dan kewarganegaraan yang berbeda¹⁰⁶. Dimana masing-masing pihak yang terkait dalam perkawinan campuran tersebut oleh negara asalnya ada yang mengizinkan anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut untuk memiliki kewarganegaraan kedua orangtuanya (kewarganegaraan ganda/dwikewarganegaraan).

3) Azas Campuran

Dalam kenyataannya kita menemui negara-negara yang memanfaatkan kedua asas tersebut. Artinya tidak memilih salah satu asas secara konsekuen (taat asas) melainkan dipakai suatu kombinasi dari kedua asas. Kedua asas dipergunakan namun hanya saja yang satu lebih dikedepankan dari yang lain. Negara-negara yang pertama-tama mementingkan asas *ius sanguinis* (keturunan) juga tak mengabaikan sama sekali asas *ius soli* (tempat kelahiran). Juga karena masing-masing negara berdaulat untuk menentukan siapakah warganegaranya, maka dalam kenyataannya terdapat ketidakseragaman peraturan-peraturan mengenai kewarganegaraan. Ketidakseragaman ini dapat terjadi bahwa apabila seseorang yang telah ditentukan menjadi warganegara dari suatu negara tertentu adalah pula warganegara dari negara lain, berdasarkan asas penentuan kewarganegaraan dari negara itu atau dapat pula terjadi seseorang menjadi tanpa kewarganegaraan. Disinilah akan timbul permasalahan benturan asas yang mengakibatkan seseorang memiliki dwi kewarganegaraan/dual citizenship/bipatridie/kewarganegaraan ganda atau bahkan multipatridie (memiliki lebih dari dua kewarganegaraan) dan atau menjadi tanpa kewarganegaraan (*apatridie/stateless*). Sedangkan Bipatridie atau dwi kewarganegaraan akan terjadi apabila seseorang memiliki dua kewarganegaraan. Kenyataan terjadinya bipatridie kerap kali sering berlaku yaitu kalau seseorang penduduk pada suatu negara yang berasal dari kewarganegaraan lain diberi kewarganegaraan oleh negara yang

106 Zulfa Djoko Basuki, "Perkawinan Campuran Serta Permasalahan Hukumnya di Indonesia Dewasa Ini", Vol.1 No.3, (Jakarta, Jurnal Hukum Internasional, April 2004), hal.547

didiaminya, tanpa ia menyatakan melepaskan kewarganegaraan aslinya (leluhurnya).

Jika satu negara menganut asas *ius sanguinis* dan negara lain menganut asas *solus* maka kemungkinan akan timbul kewarganegaraan ganda/dwi kewarganegaraan/bipatridie sangatlah besar. Walaupun pada umumnya soal dwikewarganegaraan timbul karena perbedaan-perbedaan dalam peraturan-peraturan kewarganegaraan berbagai bangsa yang disebabkan oleh benturan asas penentuan kewarganegaraan suatu negara adalah tidak seragam. Terkadang dapat pula terjadi seorang menjadi bipatridie dengan adanya penerapan prinsip kewarganegaraan yang sama dalam negara-negara bersangkutan.

Seiring dengan semakin berkembangnya jalur informasi dan transportasi mengakibatkan hubungan antar bangsa juga menjadi semakin berkembang. Orang asing, datang dan pergi ke suatu negara tertentu merupakan suatu hal yang lumrah, baik untuk bekerja, sekolah, berdagang atau hanya sekedar sebagai turis. Hal yang sama juga terjadi di Indonesia. Dalam kehidupan sehari-hari, mereka sudah pasti berhubungan satu sama lain, baik dengan warga negara setempat atau dengan warga negara asing lainnya, hubungan mana seringkali diakhiri dengan suatu perkawinan.

Untuk memenuhi tuntutan masyarakat dan melaksanakan amanat UUD 1945. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Indonesia memperhatikan asas-asas kewarganegaraan umum atau universal, yaitu asas *Ius Sanguinis*, *Ius Soli*, dan campuran. Adapun asas-asas yang dianut dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan Indonesia sebagai berikut:

1. Asas *Ius Sanguinis (Law of the Blood)* adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan, bukan berdasarkan negara tempat kelahiran.
2. Asas *Ius Soli (Law of the Soil)* secara terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan negara tempat kelahiran, yang diberlakukan terbatas bagi anak-anak.
3. Asas kewarganegaraan tunggal adalah asas yang menentukan satu kewarganegaraan bagi setiap orang.

4. Asas kewarganegaraan ganda terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan ganda bagi anak-anak.¹⁰⁷

Keadaan berkewarganegaraan ganda sering pula terjadi akibat dari perkawinan campuran antar bangsa yang otomatis menganut hukum perkawinan dan kewarganegaraan yang berbeda¹⁰⁸. Dimana masing-masing pihak yang terkait dalam perkawinan campuran tersebut oleh negara asalnya ada yang mengizinkan anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut untuk memiliki kewarganegaraan kedua orangtuanya (kewarganegaraan ganda/dwikewarganegaraan). Dalam kenyataannya terdapat keanekaragaman peraturan dan asas-asas kewarganegaraan apakah *ius soli* atau *ius sanguinis*, karena negara bebas untuk memilih asas-asas manakah yang hendak dipakainya dalam menentukan siapakah yang menjadi warganya. Yang kemudian menimbulkan *apatridie*, *bipatridie* bahkan mungkin *multipatridie* karena dari benturan asas-asas kewarganegaraan yang tidak seragam. Akibatnya timbul peraturan-peraturan di bidang kewarganegaraan yang tidak sama di semua negara. Dan menurut istilah Sudargo Gautama hal ini menggambarkan seolah-olah terjadi “pertentangan”.¹⁰⁹ Namun untuk lebih mempertajam pembahasan pada tulisan ini, tidak akan dikemukakan lebih jauh hal-hal berkenaan dengan *multipatride*.

Yang dimaksud dengan *apatridie* yaitu orang-orang yang tidak mempunyai suatu kewarganegaraan (tanpa kewarganegaraan). Pada akhir-akhir ini, *apatride* banyak kemungkinan terjadi, karena perkembangan hubungan antara negara dan hubungan politis. Beberapa negara tertentu telah mulai mempergunakan pencabutan kewarganegaraan sebagai semacam hukuman. Apabila orang-orang yang terkena dinyatakan hilang kewarganegaraan oleh negara yang bersangkutan, dan mereka ini belum dapat memperoleh

107 Lian Nury Sanusi, *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (Revisi)*. Cet. 1 (Jakarta : Kawan Pustaka, 2006) hal. 28

108 Zulfa Djoko Basuki, “Perkawinan Campuran Serta Permasalahan Hukumnya di Indonesia Dewasa Ini”, Vol.1 No.3, (Jakarta, Jurnal Hukum Internasional, April 2004), hal.547

109 Sudargo Gautama, *Op Cit.*, hal.9. Beliau lebih lanjut menjelaskan hal ini merupakan konsekuensi dari prinsip kebebasan untuk menentukan sendiri siapakah yang merupakan warganegarannya, maka kita dapat menyaksikan tidak adanya uniformitet di lapangan peraturan-peraturan tentang kewarganegaraan

kewarganegaraan pengganti, maka mereka ini berstatus tanpa kewarganegaraan.¹¹⁰ Kasus yang paling marak mengenai apatride adalah ketika banyak terjadinya pengungsi-pengungsi yang melarikan diri dari Vietnam tahun 1970-an akibat dari Perang Vietnam.¹¹¹

Keadaan tanpa kewarganegaraan ini adalah menyedihkan bagi yang harus mengalami. Sama sekali tidak ada perlindungan dari sesuatu negara. Tidak dapat memiliki paspor negara tertentu. Seandainya mereka harus diusir dari negara tempat mereka berdomisili, kemana mereka harus dikirim.¹¹²

Sedangkan Bipatridie atau dwi-kewarganegaraan akan terjadi apabila seseorang memiliki dua kewarganegaraan. Kenyataan terjadinya bipatridie kerap kali sering berlaku yaitu kalau seseorang penduduk pada suatu negara yang berasal dari kewarganegaraan lain diberi kewarganegaraan oleh negara yang didiaminya, tanpa ia menyatakan melepaskan kewarganegaraan aslinya (leluhurnya).

F. Kerangka Konsep

Sehubungan dengan hal-hal yang telah diuraikan diatas, penelitian dengan tema “Kewarganegaraan Ganda Terbatas dalam Perspektif Hak Asasi Manusia,

110 Abdul Bari Azed, Op. Cit, hal.6

111 Pihak Vietnam menganggap mereka yang telah meninggalkan negaranya secara tidak wajar atau tanpa sepengetahuan dan melalui ketentuan-ketentuan yang berlaku di negaranya adalah mereka yang telah melakukan pengkhianatan, yang tentunya Pemerintahan Vietnam akan menolak kalau para pengungsi itu kembali ke negaranya. Menurut hukum internasional, mereka para pengungsi itu dapat pula dianggap telah meninggalkan kewarganegaraan dari negara karena maksudnya untuk meminta asylum atau perlindungan atau suaka dari negara lain dan selanjutnya menjadi warganegara pada negara pemberi perlindungan. Terdorong oleh rasa kemanusiaan dan hukum internasional itu maka banyak negara yang bersedia untuk membantu para pengungsi itu. Selama mereka dalam penampungan di suatu tempat pada suatu negara, status kewarganegaraan mereka menjadi kabur atau lebih jelas lagi tidak ada. Mereka benar adalah orang-orang Vietnam tapi mereka tidak mau kembali ke negaranya, tidak mau tunduk lagi kepada konstitusi negaranya, tidak mau terikat lagi oleh segala sesuatu dengan negaranya, sehingga menjadi apatride. Tentang kemungkinan mereka akan menjadi warganegara suatu negara belum diketahui secara persis, tergantung dari negara yang benar-benar mau menerimanya sebagai penduduk resmi sekaligus sebagai warganegara dari negara yang berkepentingan.

112 Abdul Bari Azed, Op.Cit, hal.7. Mereka diibaratkan sebagai “vessel at the sea not sailing under flag of state, which likewise do not enjoy any protection – “kapal-kapal di lautan bebas tanpa bendera karenanya tidak mempunyai perlindungan sedikitpun”.

akan menggunakan istilah-istilah sebagai berikut: *Kewarganegaraan, Perspektif, Hak Asasi Manusia*, yang masing-masing akan diuraikan sebagai berikut:

1. Kewarganegaraan

Yang dimaksud Kewarganegaraan menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah hal yang berhubungan dengan warga negara; keanggotaan sebagai warga negara.¹¹³ Secara umum warga berarti anggota, misalnya anggota keluarga, perkumpulan Negara (warga negara). Warganegara adalah penduduk sebuah Negara atau bangsa yang berdasarkan keturunan (*ius sanguinis*), tempat kelahiran (*ius soli*), mempunyai kewajiban dan hak penuh sebagai seorang warga dari Negara yang bersangkutan¹¹⁴. Istilah warga negara, rakyat dan bangsa menunjuk pada objek yang sama. Warga negara Indonesia adalah rakyat Indonesia, dan juga adalah bangsa Indonesia.¹¹⁵ Antara pengertian warga negara, rakyat dan bangsa dapat dibedakan sebagai berikut warga negara adalah pendukung negara. Rakyat adalah masyarakat kaula negara yang mempunyai perasaan kedudukan sebagai obyek pengaturan dan penataan oleh Negara dan mempunyai ikatan kesetiakawanan serta kesadaran sebagai kesatuan dalam hubungan keorganisasian negara.¹¹⁶ Dalam pengertian sekarang bangsa itu adalah rakyat yang berkemauan untuk mempunyai Negara atau bernegara.¹¹⁷

2. Perspektif

Yang dimaksud dengan Perspektif menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah cara melukiskan suatu benda pada permukaan yang mendarat sebagaimana yang terlihat oleh mata dengan tiga dimensi (panjang, lebar, dan tingginya); sudut pandang; pandangan.¹¹⁸

113 Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta : Gramedia Utama Pustaka , 2008 , hal. 1556

114 H.A Prayitno dan Trubus Rahardiandyah, *Pendidikan KADEHAM Kebangsaan, Demokrasi, dan Hak Asasi Manusia*, Universitas Trisakti, 2006, hal. 273

115 Harsono, *Hukum Tata Negara Perkembangan Pengaturan Kewarganegaraan*, (Yogyakarta; Penerbit Liberty, 1992). Hal.1

116 Usep Ranuwijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-dasarnya*, (Jakarta; Penerbit Ghalia Indonesia, 1983), hal. 178

117 *Ibid*

118 *Ibid.*, hlm. 1062

3. Hak Asasi Manusia

Konsep Hak Asasi Manusia dapat diuraikan dengan pendekatan bahasa (etimologi) maupun pendekatan Istilah. Secara etimologi, kata 'hak' merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman perilaku, melindungi kebebasan serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya. Sedangkan kata 'asasi' berarti yang bersifat paling mendasar yang dimiliki manusia sebagai fitrah, sehingga tak satupun makhluk dapat mengintervensinya apalagi mencabutnya. Hak Asasi Manusia adalah hak yang dilindungi secara Internasional (yaitu deklarasi Perserikatan Bangsa Bangsa, *Declaration of Human Rights*), seperti hak untuk hidup, hak untuk memiliki, hak untuk mengeluarkan pendapat.¹¹⁹ Dalam pengertian sekarang bangsa itu adalah rakyat yang berkemauan untuk mempunyai negara atau bernegara.¹²⁰

G. Metode Penelitian

Pengkajian pokok permasalahan akan disesuaikan dengan ruang lingkup masalah sebagaimana telah disebutkan di atas melalui pendekatan yuridis-normatif yang mengacu pada norma-norma hukum yang ada pada peraturan perundang-undangan dan keputusan-keputusan pengadilan.

Metode penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder¹²¹ serta metode penelitian empiris¹²² dengan titik berat pada penelitian normatif. Data sekunder yang akan digunakan adalah

119 *Ibid.*, hlm. 474.

120 *Ibid.*

121 Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2004, hal. 13

122 Penelitian empiris ini terdiri dari : a. identifikasi hukum tidak tertulis yang ruang lingkup penelitian ini adalah norma hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dan norma hukum yang tidak tertulis lainnya.; b. Efektifitas hukum, dimana kajian penelitian ini meliputi pengetahuan masyarakat, kesadaran masyarakat dan penerapan hukum dalam masyarakat. Sri Mamudji, Hang Rahardjo, et al, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta: badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, hal. 11

berupa bahan hukum primer¹²³, bahan hukum sekunder¹²⁴, dan bahan hukum tersier¹²⁵ berupa undang-undang, peraturan- peraturan lain, putusan- putusan pengadilan yang berkaitan dengan masalah- masalah pemberian kewarganegaraan ganda terbatas. Disamping itu juga berupa buku-buku, artikel-artikel, majalah koran, kamus yang berkaitan dengan penelitian ini. Sedangkan penelitian empiris yang dilakukan dengan melakukan wawancara dengan pihak yang oleh peneliti anggap mempunyai pengetahuan yang mendalam dengan judul penelitian ini.¹²⁶

H. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan tesis berjudul “**Kewarganegaraan Ganda Terbatas Dalam Perspektif Hak Azasi Manusia**” sistematika penulisan yang dipakai dan tersusun adalah sebagai berikut:

- Bab I yang merupakan Bab Pendahuluan, terdiri dari Latar Belakang, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Konsep, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan
- Bab II membahas mengenai Kewarganegaraan dan hak serta kewajiban warganegara, didalam bab ini juga akan dibahas mengenai pengertian warga negara dan kewarganegaraan, bahas pula perkembangan pengaturan tentang kewarganegaraan di Indonesia.
- Bab III menguraikan konsep dasar mengenai hak asasi manusia, perkembangan hak asasi manusia serta hak dan kewajiban manusia dan warga negara serta konsepsi hak asasi manusia dalam UUD 1945

123 *Ibid.*, hal. 13, Bahan hukum primer yaitu bahan- bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari (a). Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang- Undang Dasar 1945, (b). Peraturan Dasar : i. Batang Tubuh Undang- Undang Dasar 1945, ii. Ketetapan- ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, (c). Peraturan Perundang- undangan.

124 *Ibid.*, hal. 13, Bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang- undang, hasil- hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.

125 *Ibid.*, hal. 13, Bahan hukum tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder; contohnya adalah kamus, ensiklopedi, indeks kumulatif, dan seterusnya.

126 *Loc Cit*, Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*,

- Bab IV membahas mengenai konsep kewarganegaraan dalam UUD 1945 serta pengertian warga negara dan kewarganegaraan serta kewarganegaraan ganda terbatas dalam perspektif hak asasi Hak Asasi
- Bab V merupakan bab Penutup, yang berisi kesimpulan dan saran atas penulisan tesis ini.



BAB II

KEWARGANEGARAAN, HAK DAN KEWAJIBAN WARGA NEGARA

A. Pengertian Warga Negara dan Kewarganegaraan

Istilah warga negara dalam konteks kosa kata Indonesia merujuk pada atau terjemahan dari kata "*citizen*" dalam bahasa Perancis. Berawal dari konsep "*citizen*" inilah kita bisa memberi pemaknaan yang luas mengenai warga negara. Istilah *citizen* secara etimologis berasal dari masa Romawi yang pada waktu itu berbahasa latin yaitu kata "*civis*" atau "*civitas*" sebagai anggota atau warga dari suatu *city-state*. Selanjutnya istilah ini dalam bahasa Perancis diistilahkan "*citoyen*" yang bermakna warga dalam "*cite*" (kota) yang memiliki hak-hak terbatas. *Citoyen* atau *citizen* dengan demikian bermakna warga atau penghuni kota. Warga dan kota adalah satu kesatuan yang bila ditelusuri secara historis bermula pada Yunani kuno, dimana warga adalah anggota dari suatu *polis* (negara kota). Di Yunani, warga dari polis dinamakan politeas, sedangkan dimasa Romawi warga dari republik disebut *civis* atau *civitea*. *Citizen* dalam polis merujuk pada laki-laki dewasa dan yang memiliki hak berpartisipasi dalam pemerintah. Diluar *politeas* atau *civis* adalah sebagai subject yang harus tunduk pada hukum. Mereka adalah wanita, anak-anak budak dan pendatang yang tidak memiliki hak berpartisipasi sebagaimana *citizen*. Dengan demikian konsep politeas (Yunani), *civis* atau *civitas* (Romawi-Latin), *citoyen* (Perancis) dan *citizen* (Inggris) kurang lebih bermakna sama yaitu merujuk pada warga atau penghuni kota yang pada masa lalu merupakan komunitas politik. Jadi konsep warga negara bukanlah hal yang baru ia telah muncul sejak masa Yunani kuno yang dianggap tempat asalnya demokrasi, namun konsep warga, politeas, citizen masih amat terbatas tidak mencakup seluruh penghuni polis.¹²⁷

Dalam terminologi modern, istilah *citizen* berpengaruh luas dalam upayanya menjelaskan konsep warga negara maupun kewarganegaraan sebagai kajian akademik. Salah satu persyaratan diterimanya sebuah negara adalah adanya

127 Abdul Aziz Wahab dan Sapiya, *Teori dan Landasan Pendidikan Kewarganegaraan*, Alfabeta. Bandung, 2011. Hal 106-107

unsur warganegara yang diatur menurut ketentuan hukum tertentu, sehingga warganegara yang bersangkutan dapat dibedakan dari warganegara lain.¹²⁸

Muhammad Tahir Azhary berpendapat bahwasannya suatu negara biasanya harus memiliki tiga unsur pokok yaitu:

- (1) rakyat atau sejumlah orang,
- (2) wilayah tertentu dan
- (3) pemerintahan yang berwibawa dan berdaulat. Sebagai unsur komplementer dapat ditambahkan pengakuan oleh masyarakat internasional atau negara-negara lain.¹²⁹

L. Oppenheim dalam bukunya yang berjudul *Hukum Internasional* juga berpendapat bahwa terdapat 4 syarat yang harus dipenuhi untuk berdirinya suatu negara, yaitu adanya :

- (1) Rakyat, yang terdiri dari kumpulan orang-orang, lelaki maupun perempuan yang hidup dalam suatu masyarakat sungguhpun mereka berasal dari suku/keturunan yang berlainan dan warna kulit berlainan.
- (2) Daerah/wilayah, tak peduli berapapun luasnya dan di mana orang-orang menetap
- (3) Pemerintah, yang terdiri dari orang-orang yang mewakili rakyatnya dan memerintah berdasarkan hukum dari daerah/wilayah tersebut.
- (4) Pemerintah yang berkuasa yang tidak tunduk pada kekuasaan apapun di atas dunia baik di dalam maupun diluar wilayahnya.¹³⁰

128 Jimly Asshiddiqie, "*Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*", Op.Cit., hal 278

129 Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum - Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta : Bulan Bintang, September 1992), hal. 11 – 12.

130 L. Oppenheim, M.A.LLD: *International Law*, hal 64. The conditions which must obtain for existence of a state are therefore four :First : there must be a people. A people is an aggregate of individuals of both sexes who live together as a community in spite of the fact that they may belong to different races or creeds or be of different colour; Secondly :there must be a country in which the people has settled down : it matters not whether the country is small or large; Thirdly: there must be a government – that is one or more persons who are representatives of the people and rule according to the law of the land; Fourthly and lastly there must a sovereign Government, Sovereignty is supreme authority an authority which is independent of any other earthly authority. Sovereignty in the strict and narrowest sense of the term implies, therefore, independence all round, within and without the borders of the country.

Sebagaimana telah kita ketahui dalam ilmu Tata Negara, bahwa rakyat merupakan salah satu unsur bagi terbentuknya suatu negara, disamping unsur wilayah dan unsur pemerintahan. Suatu negara tidak akan terbentuk tanpa adanya rakyat walaupun memiliki wilayah tertentu dan pemerintahan yang berdaulat, demikian pula kalau rakyatnya ada yang berdiam pada wilayah tertentu akan tetapi tidak memiliki pemerintahan sendiri yang berdaulat ke dalam dan ke luar, maka negara itupun jelas tidak bakal ada. Sehingga ketiga unsur itu sangat diperlukan bagi persyaratan terbentuknya suatu negara.

Pengertian rakyat sering dikaitkan dengan pengertian warga negara, sedang dalam pengertian penduduk dapat mencakup pengertian yang lebih luas, baik meliputi warga negara maupun bukan warga negara yang kesemuanya jelas bertempat tinggal dalam suatu wilayah negara. Secara tegas penduduk dapat dibagi atas :

- (a) penduduk warganegara;
- (b) penduduk bukan warganegara, yaitu orang asing.

Keduanya sangat berbeda dalam hubungannya dengan negara yang didiaminya yaitu :

- (a) Setiap warganegara memiliki hubungan yang tidak terputus dengan tanah airnya, dengan Undang-Undang Dasar Negeranya, walaupun yang bersangkutan berada di luar negeri atau selama yang bersangkutan tidak memutuskan hubungannya atau terikat oleh ketentuan hukum internasional.
- (b) Penduduk yang bukan warganegara (orang asing) hubungannya hanya selama yang bersangkutan bertempat tinggal dalam wilayah negara tersebut.

Tetapi kalau dilihat dari sudut kewajiban negara untuk melindungi kepentingan penduduknya, maka baik warganegara maupun orang asing mendapat perlindungan hukum yang sama dari Negara.¹³¹ Warga negara adalah salah satu tiang daripada adanya negara, disamping kedua tiang yang lain, yaitu wilayah dan pemerintah negara. Karena warganegara merupakan tiang atau sokoguru negara,

131 Abdul Bari Azed, Op.Cit., hal. 2

maka kedudukan daripada warganegara itu sangatlah penting dalam suatu negara.¹³²

Menurut Black's Law Dictionary, "*citizen is a person who, by either birth or naturalization, is a member of a political community, giving allegiance to the community and being entitled to enjoy all its civil rights and protections; a member of the civil state, entitled to all its privileges*".¹³³ Bila dibicarakan mengenai hubungan warganegara dengan negara atau keanggotaan dalam negara, maka hubungan tersebut dinyatakan dengan istilah kewarganegaraan yang menyatakan hubungan atau ikatan hukum antara seorang individu dengan suatu negara atau keanggotaan daripada suatu negara. Dalam menyatakan hubungan atau ikatan hukum tersebut di masing-masing negara tidak dinyatakan dalam istilah yang sama dalam arti dan isinya. Terkadang digunakan istilah *citizen*, *national* atau *subject* yang penggunaannya sering membingungkan.¹³⁴

Citizenship (kewarganegaraan) adalah suatu status menurut hukum dari suatu negara yang memberi keuntungan-keuntungan hukum tertentu dan membebankan kewajiban-kewajiban tertentu kepada individu. Sedangkan *Nationality* (kebangsaan) sebagai istilah hukum internasional menunjuk kepada ikatan yaitu ikatan seorang individu terhadap suatu negara yang memberi kepada suatu negara hak untuk mengatur atau melindungi nasional-nya, meski di luar negeri sekalipun.¹³⁵

Nasionalitas (*nationality*) sering merupakan satu-satunya hubungan antara satu individu dan satu negara, yang menjamin diberlakukannya hak-hak

132 B.P. Paulus, Op.Cit., hal.41. Membicarakan tentang warganegara, maka asosiasi langsung tertuju pada negara. Karena kata warga sama artinya dengan anggota. Dengan demikian warganegara berarti anggota dari negara, yaitu anggota dari organisasi kekuasaan yang dinamai negara.

133 Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, Eighth Edition, (USA : Thomson, West, 2004), hal.261

134 Ibid, hal.42. Terkadang suatu negara yang berbentuk kerajaan (monarchy), sering digunakan istilah *subject*, *onderdaan* atau *kaula*. Karena itu ikatan individu penduduk jajahan dengan Kerajaan Belanda semasa penjajahan dahulu dinyatakan dengan istilah *onderdaan* dari Kerajaan Nederland, *Nederlands onderdaan* atau *kaula* Negara Belanda. Serta untuk hal yang sama dalam lingkungan Kerajaan Inggris digunakan istilah *subject*, sedangkan Negara-negara yang tidak berbentuk kerajaan (monarchy) menggunakan istilah *citizen*

135 Ibid, hal 46 Lihat "The Encyclopedia Americana", Jilid 6, Tahun-, hal 742-745 dan Jilid 19 hal 749 tentang *Limitation of International Law upon Naturalization*.

dan kewajiban-kewajiban menurut hukum internasional kepada individu tersebut. Nasionalitas dapat didefinisikan sebagai status hukum keanggotaan kolektivitas individu-individu yang tindakannya keputusan-keputusannya dan kebijaksanaannya dijamin melalui konsep hukum negara yang mewakili individu-individu tersebut.¹³⁶ Sudargo Gautama menyimpulkan bahwa pengertian pokok dari *kewarganegaraan* ialah ikatan antara individu dengan negara, yaitu individu merupakan anggota penuh secara politik dalam negara itu dan berkewajiban untuk tetap setia kepada negara (*permanence of allegiance*), tetapi sebaliknya Negara berkewajiban melindungi individu tersebut di manapun ia berada.¹³⁷

Pengertian kewarganegaraan sendiri menurut Kho Wan Sik dapat dibedakan atas:¹³⁸

1. Kewarganegaraan dalam arti yuridis (*juridische nationaliteit*) dan sosiologis (*sociologische nationaliteitsbegrip*).

Kewarganegaraan dalam arti yuridis adalah ikatan hukum (*de rechtsband*) antara negara dengan orang-orang pribadi (*natuurlijke personen*) yang karena ikatan itu menimbulkan akibat, bahwa orang-orang tersebut jatuh di bawah lingkungan kuasa pribadi dari negara yang bersangkutan atau dengan kata lain warga dari negara itu (*burgers van die Staat zijn*).¹³⁹

Kewarganegaraan dalam arti sosiologis adalah kewarganegaraan yang tidak berdasarkan ikatan yuridis, tetapi sosial politik yang disebut *natie*. Kewarganegaraan yang sosiologis adalah kewarganegaraan yang terikat pada suatu negara oleh karena adanya perasaan kesatuan ikatan karena satu keturunan,

136 J.G Starke, *Pengantar Hukum Internasional Edisi Ke-Sepuluh*. (Jakarta, Sinar Grafika. 1989) hal. 457

137 Lihat Sudargo Gautama, *Warganegara dan Orang asing*, Op.Cit., hal.21

138 Lihat B.P.Paulus, Op.Cit., hal.43.

139Lihat Kho Wan Sik, “De Meervoudige Nationaliteit”, Leiden, 1957 A.W.Sijthoff’s Uitgeversmaatschappij N.V., hal.1. Maksudnya adalah adanya ikatan dengan negara dan tanda adanya ikatan tersebut dapat dilihat antara lain dalam bentuk pernyataan tegas seorang individu untuk menjadi anggota atau warganegara dari negara tersebut. Dalam konkritnya pernyataan itu dinyatakan dalam bentuk surat-surat, baik keterangan maupun keputusan yang digunakan sebagai bukti adanya keanggotaan dalam negara itu.

kebersamaan sejarah, daerah/tanah (wilayah) dan penguasa berkembang dalam suatu persekutuan daerah atau negara tempat ia tinggal.¹⁴⁰

Dari sudut kewarganegaraan sosiologis dapat dilihat bahwa kewarganegaraan yuridis mungkin tidak memiliki persyaratan kewarganegaraan sosiologis, sedangkan dari sudut kewarganegaraan sosiologis hanya satu persyaratan yang tidak dipenuhi yaitu persyaratan yuridis yang merupakan ikatan formal dengan negara tersebut dalam bentuk antara lain surat bukti. Terkadang kedua ikatan tersebut tidak bersamaan, sehingga sangatlah ideal apabila kewarganegaraan yuridis dan kewarganegaraan sosiologis itu manunggal dalam diri seorang warganegara.

2. Kewarganegaraan dalam arti formal dan materiil (*formal en materiil nationaliteitsbegrip*).

Kewarganegaraan dalam arti formal adalah tempat kewarganegaraan itu dalam sistematika hukum karena menyangkut salah satu sendi dari negara, yaitu rakyat negara, maka kewarganegaraan itu terletak di bidang hukum publik, sebab kaidah-kaidah yang mengenai adanya negara semata-mata bersifat publik (*publiekrechtelijk*).

Kewarganegaraan dalam arti materiil adalah akibat hukum dari pengertian kewarganegaraan itu, yaitu apakah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang konkrit terhadap seseorang yang timbul dari pengertian kewarganegaraan itu atau dengan kata lain, apakah perbedaan yang timbul dari ikatan hukum antara kedudukan seorang warganegara dengan orang asing.

Kho Swan Sik, melukiskan sifat hukum dari pengertian kewarganegaraan sebagai pertalian hukum antara negara dengan seorang (manusia) dengan akibat hukum, bahwa orang itu menjadi warganegara dan jatuh di bawah lingkungan kekuasaan pribadi (*personengebied* atau *personal jurisdiction*) negara tersebut. Menurutnya juga bahwa kewarganegaraan itu

140 Ibid, Bahwa dari segi kewarganegaraan sosiologis seseorang dapat dipandang oleh negara sebagai warganegaranya oleh karena dari sudut penghayatan kebudayaan, tingkah laku maupun cara hidupnya sudah merupakan orang yang seharusnya menjadi anggota negara itu dalam arti yuridis

bersifat baik suatu pertalian hukum maupun suatu status (apabila dilihat dari sudut perseorangan)¹⁴¹.

Dalam Black's Law Dictionary,¹⁴² juga disebutkan pengertian *citizenship is : 1) the status of being a citizen; 2) the quality of a person's conduct as a member of a community*. Perasaan identitas sebagai elemen kewarganegaraan biasanya didefinisikan didalam konsep nasional. Banyak Negara menyatakan kebradaan identitas yang berfam dan tumpang tidih baik identitas lokal, etnik, kultural, agama dan apapun namanya. Konsep ini secara nyata tampak dalam kasus masyarakat yang multicultural dimana warga biasanya ingin mengajukan identitasnya. Tidak kurang juga perasaan akan identitas nasional dan patriotism biasanya dipandang sebagai unsur esensial dari kewarganegaraan. Dengan atribut ini menunjukkan bahwakewarganegaraan sama halnya dengan nasionalitas (*nationality*). Atribut ini oleh sebagian ahli ditentang sebab *national citizenship* dianggap sebagai hal yang absolut dan membahayakan. Mereka berargumen bahwa dalam dunia global seperti sekarang ini akan muncul *cospolitan citizenship* yang akan memotong batas-batas dari loyalitas nasional. Namun demikian muncul argumen bahawa *national citizenship* tidak seharusnya dihilangkan tetapi harus dikombinasikan dengan kenyataan bahwa tidak ada sebuah nation yang mampu bertindak dalam suatu isolasi di dunia dewasa ini. Dengan demikian kewarganegaraan harus berisi baik dimensi nasional dan multinasional.¹⁴³

B. Hak dan Kewajiban Warga Negara Dalam UUD 1945

Dalam sejarah perkembangan warganegara, konseptualisasi tentang tentang hak dan kewajiban masih sangat terbatas dan tidak berjalan secara seiring. *Man is a political animal* yang muncul dari tradisi yunani kuno lebih

141 Dijelaskan lebih lanjut bahwa mengenai fungsi kewarganegaraan menurut Ko Swan Sik, ialah pembatasan lingkungan pribadi negara-negara. Salah satu akibat dari ikatan seseorang dengan negara, ialah bahwa orang tersebut tidak jatuh di bawah lingkungan kekuasaan pribadi negara asing dan di pihak lain negara mempunyai kekuasaan untuk memperlakukan suatu kaidah terhadap seseorang, sebagaimana halnya dengan warganegara pada umumnya.

142 Bryan A.Garner, Black's Law Dictionary...., Op.Cit., hal.261

143 Cogan & Derricot dalam Winarno, Kewarganegaraan Indonesia dari sosiologis Menuju Yuridis, *Kewarganegaraan Indonesia dari Sosiologis menuju Yuridis* (Bandung, Alfabeta 2009) hal. 38

menekankan bahwa warganegara memiliki hak untuk berpartisipasi dalam pemerintah, sedangkan kewajiban tidak banyak di ungkap.¹⁴⁴

Didalam UUD 1945 hanya ada 5 ketentuan yang secara khusus berlaku untuk warga negara yaitu Pasal 6 ayat (1) Pasal 26, Pasal 27, psal 28 D, dan Pasal 31. Secara rinci Hak Asasi Manusia dan Hak warga Negara dalam UUD 1945 meliputi:

1. Pasal 27 ayat (1): Hak atas kesamaan dalam hukum dan pemerintahan;
2. Pasal 27 ayat (2): Hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak;
3. Pasal 27 ayat (3): Hak untuk membela Negara;
4. Pasal 28 Kemerdekaan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pikiran;
5. Pasal 28 A sampai 28 J: Hak Asasi Manusia:
6. Pasal 29 ayat (1) kemerdekaan beragama dan beribadah
7. Pasal 30 Hak atas usaha pertanahan dan keamanan Negara
8. Pasal 31 Hak untuk mendapatkan pendidikan
9. Pasal 32 Hak mengembangkan dan memelihara budaya
10. Pasal 33 Hak atas kehidupan ekonomi.

Meluasnya jaminan hak-hak asasi manusia dalam pasal-pasal didalam Undang-Undang Dasar 1945 merupakan kemajuan dalam membangun pondasi hukum bernegara, Sebenarnya beberapa prinsip hak asasi manusia juga sudah tumbuh dan berkembang dalam tradisi poliotik Indonesia sendiri jauh sebelum berkenalan dengan bangsa barat. Malah, oleh Muhammad Yamin dikatakan bahwa dalam lingkaran peradaban bangsa Indonesia sejak beratus-ratus tahun lamanya, setiap manusia memang mempunyai hak dan kewajiban pada diri sendiri, kepada keluarga, kepada masyarakat dan kepada Negara. Hak dan kewajiban itu menurutnya dan diatur menurut hukum adat. Bahkan ada juga sebagian diantaranya yang sudah dituliskan.¹⁴⁵

Di Aceh, di tanah batak, di Minangkabau, di Sumatera Selatan, di Bali dan sebagainya sudah sejak lama tumbuh tradsisi politik yang berkaitan dengan

144 Winarno, *Kewarganegaraan Indonesia dari Sosiologis menuju Yuridis* (Bandung, Alfabeta 2009) hal 18

145 Muhammad Yamin dalam Jimly Ashidiqie, *Loc Cit, Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta, PT Buana Ilmu Populer. 2007) hal.620-621

pengakuan dan penghargaan terhadap hak-hak dasar kemausiaan. Hanya saja, tradisi-tradisi masa lalu itu kurang mendapat perhatian dikalangan ilmuwan, sehingga hanya sedikit orang-orang yang mengetahui dan menuliskannya untuk tujuan yang bersifat ilmiah dan pendidikan. Karena itu, ketika rancangan UUD 1945 dibahas, ide tentang Hak Asasi Manusia ini sepenuhnya dilihat sebagai bagian dari pandangan barat yang bersifat individualistis dan liberal, yang ketika itu sangat ditentang oleh “*the founding leaders*” karena cenderung diidentikkan dengan kolonialisme yang sedang mengancam dan mencengkram kebebasan dan kemerdekaan bangsa Indonesia.¹⁴⁶

Hak Asasi Manusia di Indonesia bersumber dan bermuara pada Pancasila. Yang artinya Hak Asasi Manusia mendapat jaminan kuat dari falsafah bangsa, yakni Pancasila, bermuara pada Pancasila dimaksudkan bahwa pelaksanaan Hak Asasi Manusia tersebut harus memperhatikan garis-garis yang telah ditentukan dalam ketentuan falsafah Pancasila. Bagi bangsa Indonesia, melaksanakan Hak Asasi Manusia bukan berarti melaksanakan dengan sebebaskan-bebasnya, melainkan harus memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam pandangan hidup bangsa Indonesia, yaitu Pancasila. Hal ini disebabkan pada dasarnya memang tidak ada hak yang dapat dilaksanakan secara mutlak tanpa memperhatikan hak orang lain. Setiap hak akan dibatasi oleh hak orang lain. Jika dalam melaksanakan hak, kita tidak memperhatikan hak orang lain, maka yang terjadi adalah benturan hak atau kepentingan dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Hak-hak asasi manusia adalah menjadi hak-hak konstitusional karena statusnya yang lebih tinggi dalam hirarki norma hukum biasa, utamanya ditempatkan dalam suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Artinya memperbincangkan kerangka normatif dan konsepsi hak-hak konstitusional sesungguhnya tidaklah jauh berbeda dengan bicara Hak Asasi Manusia. Perlu diakui bahwa perubahan UUD 1945 hasil amandemen adalah lebih baik dibandingkan dengan konstitusi sebelumnya dalam membangun sistem ketatanegaraan, salah satu utamanya terkait dengan meluasnya pengaturan jaminan hak-hak asasi manusia. Dari kualitas jaminan hak-haknya, UUD 1945

146 *Ibid*

mengatur jauh lebih lengkap dibandingkan sebelum amandemen, dari 5 pasal (hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, kemerdekaan berserikat dan berkumpul serta mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, jaminan kemerdekaan beragama dan berkepercayaan, serta hak atas pengajaran, hak atas akses sumberdaya alam) menjadi setidaknya 17 pasal (dengan 38 substansi hak-hak yang beragam) yang terkait dengan hak asasi manusia. Salah satu keberhasilan yang dicapai oleh bangsa Indonesia pada masa reformasi adalah reformasi konstitusional (*constitutional reform*). Reformasi konstitusi dipandang merupakan kebutuhan dan agenda yang harus dilakukan karena UUD 1945 sebelum perubahan dinilai tidak cukup untuk mengatur dan mengarahkan penyelenggaraan negara sesuai harapan rakyat, terbentuknya *good governance*, serta mendukung penegakan demokrasi dan hak asasi manusia.

Perubahan UUD 1945 dilakukan secara bertahap dan menjadi salah satu agenda Sidang MPR dari 1999 hingga 2002¹⁴⁷. Perubahan pertama dilakukan dalam Sidang Umum MPR Tahun 1999. Arah perubahan pertama UUD 1945 adalah membatasi kekuasaan Presiden dan memperkuat kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga legislatif.¹⁴⁸ Perubahan kedua dilakukan dalam sidang Tahunan MPR Tahun 2000. Perubahan kedua menghasilkan rumusan perubahan pasal-pasal yang meliputi masalah wilayah negara dan pembagian pemerintahan daerah, menyempumakan perubahan pertama dalam hal memperkuat kedudukan DPR, dan ketentuan-ketentuan terperinci tentang HAM.¹⁴⁹

Perubahan ketiga ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR 2001. Perubahan tahap ini mengubah dan atau menambah ketentuan-ketentuan pasal tentang asas-asas landasan bernegara, kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, serta ketentuan-ketentuan tentang Pemilihan Umum.¹⁵⁰ Sedangkan perubahan keempat dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2002. Perubahan Keempat tersebut meliputi ketentuan tentang kelembagaan negara dan hubungan

147 Sidang Tahunan MPR dikenal pada masa reformasi berdasarkan Pasal 49 dan Pasal 50 Ketetapan MPR No. II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

148 Ditetapkan pada 19 Oktober 1999.

149 Ditetapkan pada 18 Agustus 2000.

150 Ditetapkan pada 9 November 2001.

antarlembaga negara, penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), pendidikan dan kebudayaan, perekonomian dan kesejahteraan sosial, dan aturan peralihan serta aturan tambahan.¹⁵¹

Empat tahap perubahan UUD 1945 tersebut meliputi hampir keseluruhan materi UUD 1945. Naskah asli UUD 1945 berisi 71 butir ketentuan, sedangkan perubahan yang dilakukan menghasilkan 199 butir ketentuan.¹⁵² Saat ini, dari 199 butir ketentuan yang ada dalam UUD 1945, hanya 25 (12%) butir ketentuan yang tidak mengalami perubahan. Selebihnya, sebanyak 174 (88%) butir ketentuan merupakan materi yang baru atau telah mengalami perubahan.

Dari sisi kualitatif, perubahan UUD 1945 bersifat sangat mendasar karena mengubah prinsip kedaulatan rakyat yang semula dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR menjadi dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Hal itu menyebabkan semua lembaga negara dalam UUD 1945 berkedudukan sederajat dan melaksanakan kedaulatan rakyat dalam lingkup wewenangnya masing-masing. Perubahan lain adalah dari kekuasaan Presiden yang sangat besar (*concentration of power and responsibility upon the President*) menjadi prinsip saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*). Prinsip-prinsip tersebut menegaskan cita negara yang hendak dibangun, yaitu negara hukum yang demokratis.

Setelah berhasil melakukan perubahan konstitusional, tahapan selanjutnya yang harus dilakukan adalah pelaksanaan UUD 1945 yang telah diubah tersebut. Pelaksanaan UUD 1945 harus dilakukan mulai dari konsolidasi norma hukum hingga dalam praktik kehidupan berbangsa dan bernegara. Sebagai hukum dasar, UUD 1945 harus menjadi acuan dasar sehingga benar-benar hidup dan berkembang dalam penyelenggaraan negara dan kehidupan warga negara (*the living constitution*).

Meluasnya jaminan hak-hak asasi manusia melalui pasal-pasal di dalam UUD 1945 merupakan kemajuan dalam membangun pondasi hukum bernegara untuk memperkuat kontrak penguasa-rakyat dalam semangat

151 Ditetapkan pada 10 Agustus 2002.

152 Jimly Asshiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, Makalah Disampaikan dalam Simposium yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM, 2003, hal. 1.

konstitusionalisme Indonesia. Semangat konstitusionalisme Indonesia harus mengedepankan dua aras bangunan politik hukum konstitusinya, yakni pertama, pembatasan kekuasaan agar tidak menggampangkan kesewenangan, dan kedua, jaminan penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia. Kemajuan pasal-pasal hak asasi manusia dalam konstitusi merupakan kecenderungan global di berbagai negara tentang diakuinya prinsip universalisme hak-hak asasi manusia. Dan, diyakini secara bertahap akan memperkuat pada kapasitas negara dalam mendorong peradaban martabat kemanusiaan dibawah hukum dasar yang sama, memungkinkan terjadinya pergeseran-pergeseran atau juga pergesekan-pergesekan politik dalam rangka mencapai tujuan negara sebagaimana tercantum dalam UUD. Kajian terhadap hukum dasar tersebut, secara teori tidak bisa dilepaskan dari praktik ketatanegaraan yang telah berjalan, karena sistem ketatanegaraan Indonesia dijalankan berdasarkan tidak hanya pada konstitusi tertulis (UUD), tetapi juga didasarkan pada kebiasaan praktik penyelenggaraan pemerintahan. Meskipun demikian, UUD sebagai hukum tata negara tertulis memiliki ajaran-ajaran (karena mengandung tinjauan ideologi dan filosofi negara) yang menjadi pemandu ukuran konstitusionalitas bagi tindakan (tanggung jawab) pemerintah atas nama negara terhadap rakyatnya. Mengkaji sistem ketatanegaraan belumlah cukup hanya dengan mengkaji dari sisi asas atau ajaran dalam konstitusi, karena konstitusi berbeda dengan hukum konstitusi dan ia hanya salah satu sumber dari hukum konstitusi. Finer menyatakan, *“that these documents are highly incomplete, if not misleading, guides to actual practice, that is to what is often called the “working constitution” or the “governance” of a country.”*¹⁵³

Untuk menelusuri sistem ketatanegaraannya, maka kita mengawali dengan melihat bagaimana tujuan suatu negara itu. Ada dua pembedaan fungsi dan tujuan negara, yakni fungsi dan tujuan negara klasik dan fungsi dan tujuan negara modern. Fungsi dan tujuan negara klasik ialah hanya memelihara ketertiban dan keamanan masyarakat, negara hanya merupakan negara penjaga malam (*nacht wakerstaat*).¹⁵⁴ Sedangkan fungsi dan tujuan negara yang

153 SE Finer (et al.), *Comparing Constitutions*, 1995, hal. 1.

154J. Barent, *Ilmu Politik* (terjemahan dari De Wetenschap Der Politiek), PT.

modern adalah di samping berfungsi pemeliharaan ketertiban dan keamanan, negara juga berfungsi dan bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum bagi seluruh warganya dalam arti seluas-luasnya, jasmaniah, rohaniah, di lapangan ekonomi, sosial, kultural, dan lain-lain.¹⁵⁵ Perbedaan tersebut juga memiliki implikasi terhadap konteks hukum dalam kaitan fungsi dan tujuan negara hukum, dimana E. Utrecht menyatakan adanya “*klassiekerechtstaat*” (negara hukum klasik atau negara hukum dalam arti formal) dan “*modernrechtstaat*” (negara hukum modern dalam arti materiil, yang melihat berlakunya hukum yang tidak hanya tertulis, tetapi mengkui hukum tidak tertulis serta melihat tujuan negara yang lebih memperluas kesejahteraan warganya).¹⁵⁶

Para pendiri Negara kita telah mengkonsepsikan bahwa negara Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum, negara yang demokratis (berkedaulatan rakyat), berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dan berkeadilan sosial, atau disebut oleh A Mukhtie Fadjar sebagai “*theo-demokratische-sozial-rechstaat*”.¹⁵⁷ Indonesia yang menegaskan dirinya sebagai negara hukum, memiliki beberapa tujuan sebagaimana termaktub dalam pembukaan UUD 1945, yang salah satunya menyebutkan tujuan untuk memajukan kesejahteraan umum, sehingga ia terkategori sebagai bagian dari bentuk negara hukum modern (*modernsrechtstaat*).¹⁵⁸ Meskipun demikian, kita harus lebih berhati-hati menggunakan pengistilahan modern dalam arti tersebut, karena seringkali pemahamannya akan justru terjebak dalam simplifikasi

Pembangunan, Jakarta, 1965, h. 152.

155 A. Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia-Intrans, Malang, 2004, hlm. 34.

156 Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962, hal. 19.

157 A. Mukhtie Fajar, *Konsep Negara Hukum dan Pembangunan*, master thesis, 1985, dikutip dari A. Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia-Intrans, Malang, 2004, h. 85.

158 Menarik pula berdasarkan analisis Kuntjoro Purbopranoto bahwa Tujuan Negara yang dimiliki Indonesia berdasarkan UUD 1945 tersebut memiliki dua arah, yakni ‘tujuan ke dalam’ terhadap seluruh bangsa Indonesia dan juga ‘tujuan ke luar’, yang ditujukan kepada dunia internasional yakni untuk ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Tetapi, dalam Mukadimah Konstitusi RIS dan UUDS, ‘tujuan ke luar’ tersebut tidak lagi disebut dan berubah penyusunannya. Lihat, Kuntjoro Purbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, h. 45.

“normativisme”. Karena istilah modern tidak serta merta berarti soal hukum harus tertulis, dan atau terundangkan, tetapi secara substansial mengandung pengertian pembeda dan lebih luas, yakni upaya mencapai tujuan kesejahteraan warga negaranya.

Pasca amandemen UUD 1945, tujuan negara yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945, tetap tidak mengalami perubahan dalam amandemen I-IV yang dilakukan sejak tahun 1999-2002. Artinya, meskipun pasal-pasal atau dulu disebut batang tubuh UUD 1945 mengalami banyak perubahan, bahwa konsepsi tujuan negara tersebut tetap dipergunakan sebagai landasan setiap penyelenggaraan kehidupan negara dan bangsa Indonesia. Tetapi, dalam pasal-pasalnya, pengaturan hak-hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD 1945 pasca amandemen mengalami banyak sekali perubahan dan tambahan, yang nampak mencolok dan sangat berkeinginan untuk memasukkan segala hak-hak yang diakui secara universal dalam *Universal Declaration of Human Rights 1948*.

Di dalam UUD 1945 tersebut, terselip konsepsi tanggung jawab negara dalam hak asasi manusia (*state responsibilities*), sebagaimana terlihat dalam pasal 28I (4) dan (5), yang menyatakan “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan Hak Asasi Manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah dan untuk menegakkan dan melindungi Hak Asasi Manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan Hak Asasi Manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”¹⁵⁹ Keduanya, merupakan kunci dalam melihat tanggung jawab konstitusional yang harus dilakukan oleh Negara, dalam hal ini pemerintah, untuk melaksanakan upaya-upaya pemajuan Hak Asasi Manusia. Kedua Pasal tersebut juga memiliki konsepsi tersendiri sebagai elemen kewajiban negara. Konsepsi dalam pasal 28I ayat (4), disebut sebagai konsep realisasi progresif (*progressive realization*), yang secara substansi menegaskan bahwa negara harus memajukan kondisi hak-hak asasi manusia secara berkelanjutan, dan jelas ukuran atau tahapannya.

159 Ketentuan pasal 28 (4) dan (5) UUD 1945 dihasilkan dalam Perubahan Kedua, disahkan 18 Agustus 2000

Sedangkan Pasal 28I ayat (5), disebut sebagai konsepsi pendayagunaan kewenangan dan instrumentasi hukum. Artinya, negara dalam menjalankan kewajibannya, ia bisa menggunakan segala kewenangannya terutama untuk membangun instrumentasi hukum sebagai sarana yang melindungi hak-hak masyarakat, baik dalam pembentukan sarana-sarana kelembagaan yang melindungi hak-hak asasi manusia maupun proses legislasi.

Bila diperbandingkan, khususnya dalam diskursus hukum tanggung jawab Negara atas Hak Asasi Manusia, terutama bila kita menyimak perdebatan-perdebatan dalam sidang umum PBB untuk melihat laporan hasil kemajuan rutin masalah Hak Asasi Manusia di setiap Negara, dikenal pula konsepsi tanggung jawab negara dalam mandat hukum internasional. Konsepsi tersebut disandarkan pada instrumentasi hukum hak asasi manusia internasional, yakni pasal 2 ayat (1) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 (selanjutnya disebut ICESCR 1966)*¹⁶⁰, dinyatakan: “*Each State party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co - operation, especially economic and technical, to the maximum of available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.*” Pasal tersebut mengandung empat konsepsi kewajiban hukum negara di bawah provisi ICESCR 1966, yakni: (1) *undertakes to take steps*, (2) *to the maximum available resources*, (3) *achieving progressively the full realization*, and (4) *by all appropriate means including particularly the adoption of legislative measures*.

Konsepsi ‘*undertakes to take steps*’ atau mengambil langkah-langkah¹⁶¹, merupakan elemen pertama yang menegaskan bahwa negara akan bertanggungjawab atas segala tindakan atau tiadanya tindakan dalam upaya perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia. Konsepsi kedua, adalah ‘*to the maximum available resources*’, atau upaya pemaksimalan sumberdaya. Upaya memaksimalkan ketersediaan sumberdaya merupakan elemen penting

160 ICESCR sudah diratifikasi dengan UU No. 11 Tahun 2005.

161 Konsepsi ini juga dikenal dalam pasal 2 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 1966*.

untuk memahami bahwa Negara memiliki kewajiban untuk memprioritaskan program-programnya dan mendayagunakan alokasi sumberdayanya secara optimal. Konsepsi ini merupakan konsepsi yang menghubungkan antara alokasi sumberdaya anggaran dengan kewajiban negara dalam hak-hak asasi manusia.

Sedangkan konsepsi '*achieving progressively the full realization*' dan '*by all appropriate means including particularly the adoption of legislative measures*', merupakan konsepsi yang hampir sama dengan konstruksi hukum yang diatur dalam Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945. Dalam UU HAM, juga sama dengan konstruksi hukum yang ada dalam UUD 1945, yakni mendayagunakan kewenangan dan sarana-sarana hukum, baik pembentukan lembaga dan hukum baru, *review* perundang-undangan atau kebijakan, atau juga ratifikasi aturan hukum internasional. Bisa disimpulkan bahwa, baik UUD 1945 maupun UU HAM tidak mengenal konsep kewajiban negara yang pertama dan kedua, yakni yang berupa mengambil langkah-langkah dan upaya pemaksimalan sumberdaya.

Secara konsepsional, tanggung jawab Negara yang dimiliki dalam UUD 1945 pasca amandemen dengan hukum HAM internasional masih kurang lengkap, sehingga faktor ini pulalah yang menyebabkan banyak permasalahan HAM terutama dalam bidang hak ekonomi, sosial dan budaya kurang diperhatikan. Salah satu contohnya adalah, ketidakmampuan pemerintah dalam mengalokasikan anggaran untuk kebutuhan dasar rakyat miskin bukanlah dipandang sebagai bentuk pelanggaran terhadap kewajiban negara dalam hak-hak asasi manusia, melainkan hanya dilihat sebagai persoalan programatik prosedural dan kewajaran tanpa ukuran yang jelas, baik arah maupun dasar perumusannya.¹⁶² Oleh sebab itu, kegagalan negara dalam mewujudkan hak-hak asasi manusia sesungguhnya telah dimulai dalam kerangka hukum normatifnya dalam konstitusi yang lemah dan tidak lengkap.

Di sisi lain, konsep tanggung jawab yang diatur dalam UUD 1945 pasca amandemen, mengenal apa yang disebut kewajiban asasi (*human obligations*),

162 R. Herlambang Perdana Wiratraman, *Anggaran Berbasis Kebutuhan Dasar Rakyat Miskin: Sebuah Agenda Advokasi Kebijakan Anggaran dan Perubahan Gerakan Sosial Akar Rumput*, Paper untuk Lokakarya "Pengawasan Anggaran", 29-31 Januari 2004

sebagaimana diatur dalam pasal 28J ayat (1) dan (2). Dalam pasal tersebut, “Setiap orang wajib menghormati Hak Asasi Manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, dan dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan, serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Konsep kewajiban manusia (*human obligations*) ini dimaksudkan untuk melengkapi bahwa persoalan hak-hak asasi manusia tidak sekedar persoalan di tanggung jawab negara, tetapi ada pula kewajiban yang harus dilakukan oleh setiap manusia termasuk wilayah-wilayah yang tidak mungkin seratus persen dijangkau oleh negara. Seperti contoh persoalan kekerasan dalam rumah tangga, pemaksaan keyakinan atau agama dalam keluarga, eksploitasi anak-anak dalam ekonomi keluarga, dan masih ada contoh lainnya yang mana negara tidak bisa terlibat sepenuhnya karena ada faktor non-negara seperti tradisi atau budaya. Meskipun demikian, konsep *human obligations* ini sama sekali tidak mengajak untuk menegasikan peran negara, melainkan justru sifatnya melengkapi peran utama negara dalam HAM (*state responsibilities*).

Konsep kewajiban manusia (*human obligations*) disadari dan diakui sebagai penyeimbang atas pemahaman mengenai kebebasan dan tanggung jawab. Sementara itu, hak berhubungan erat dengan kebebasan, kewajiban berkaitan dengan konsep tanggung jawab. Disamping perbedaan, kebebasan, tanggung jawab yang bersifat saling ketergantungan satu sama lain (*interdependent*). Tanggung jawab dan pertanggungjawaban, sebagai suatu kualitas moral merupakan wujud pengendalian yang alamiah yang bersifat sukarela (*voluntary*) atas kebebasan. Kebebasan tidak akan mungkin dapat dilaksanakan atau diwujudkan tanpa adanya batas dalam masyarakat manapun. Oleh karena itu,

makin bebas kehidupan yang dinikmati oleh seseorang, makin besar pula tuntutan akan tanggung jawab, baik kepada orang lain maupun diri sendiri.¹⁶³

C. Sejarah Singkat Pengaturan Kewarganegaraan di Indonesia

1. Zaman Kolonial

Dalam buku-buku (dalam bahas Indonesia) yang membahas ketentuan Pasal 131 IS dan Pasal 163 IS Lazim dipergunakan sebutan “orang Indonesia” asli”, tidak ada kata-kata “bangsa” (orang-orang bangsa Indonesia asli). Pemakaian sebutan “orang Indonesia asli” dipertimbangkan berdasarkan berbagai aspek. Judul bab dalam IS (Bab kedelapan) adalah “*van de ingezetenen*” yaitu “tentang penduduk” bukan tentang kewarganegaraan (*citizenship*).¹⁶⁴ Pengertian ini dapat dimengerti. Indonesia pada waktu itu (Hindia-Belanda) bukan sebuah Negara yang mandiri, walaupun memiliki ciri-ciri kenegaraan. Indonesia adalah bagian (sebagai jajahan) Kerajaan Belanda. Hal yang sama berlaku untuk Suriname dan Curacao. Penduduk Indonesia adalah kaula Belanda (*nederlands ondedanen*). Sebutan “kaula Belanda”, serupa dengan sebutan “*British Subject*” untuk penduduk daerah jajahan Inggris. Sebutan-sebutan itu dengan sengaja untuk membedakan dengan sebutan “*British citizen*” yaitu warga Negara di wilayah (negara) induk. Begitu juga sebutan kaula Belanda, untuk membedakan dengan warga Belanda yang disebut “*nederlander*” yaitu orang Belanda.¹⁶⁵

Oleh karena Hindia-Belanda dijajah oleh Negeri Belanda, maka pada zaman itu segala sesuatu tentang kewarganegaraan diatur oleh Undang-undang dari Negeri Belanda. Yang menjadi pokok-pangkal dalam hal ini ialah Undang-undang (Wet) tanggal 12 Desember 1892 tentang “*Nederlandschap en ingezetenschap*” (Kebangsaan Belanda dan hal penduduk Kerajaan Belanda).

Ada dua macam “*Nederlander*” (orang Belanda), yaitu:

ke 1 orang Belanda sejak lahir dan berdasar keturunan (*jus sanguinis*),

¹⁶³ Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Pesada, 2010) hal 368

¹⁶⁴ Wirjono Projodikoro, *Azas-Azas Kewarganegaraan di Indonesia*, Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1989. Hal 174

¹⁶⁵ Loc Cit, Bagir Manan. *Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU No. 12 tahun 2006*, hal 17

ke 2 orang-orang yang menjadi orang Belanda secara naturalisasi atau pewarganegaraan.

Menurut pasal 10 orang Asing (vreemdeling) adalah orang yang bukan orang Belanda tersebut dan yang tidak dengan cara lain menjadi “Nederlands onderdaan” atau kaula Belanda.¹⁶⁶

Tentang kaula-Belanda ini ada Undang-undang (Wet) lain tanggal 10 Februari 1910 (staatsblad 1910-269) tentang kaula Belanda yang bukan orang Belanda.

Menurut pasal 1 Undang-undang ini: dari orang-orang yang bukan orang Belanda, adalah kaula Belanda (Nederlands onderdaan) orang-orang berikut:

1. Mereka lahir di Hindia-Belanda, Suriname, dan Curasao dari orang-orang tua yang bertempat tinggal disana atau, apabila bapaknya tidak dikenal dari ibu yang bertempat tinggal disana (dengan beberapa kekecualian mengenai anak-anak dari Konsul Asing);
2. Mereka yang lahir di Hindia-Belanda, Suriname, dan Curasao, yang:
 - a) Kedua orang tuanya tidak dikenal;
 - b) Orang tuanya tidak berdiam diri disitu dan tidak mempunyai “Nationality” (kebangsaan) atau kebangsaannya tidak dikenal;
 - c) Bapaknya, meskipun tidak berdiam diri disitu adalah kaula-Belanda;
 - d) Ibunya, meskipun tidak berdiam diri disitu adalah kaula-Belanda, jika bapak-bapaknya tanpa nationality atau kebangsaannya tidak dikenal;
3. Istri kaula-Belanda;
4. Anak dari seorang kaula-Belanda meskipun lahir di luar daerah-daerah itu, yang dibawah umur 18 tahun atau sudah kawin;
5. Anak tersebut sub empat yang setelah kawin atau setelah mencapai umur 18 tahun menetap di daerah-daerah tersebut.

Menurut pasal 2 status orang sebagai kaula-Belanda hilang:

1. Dengan naturalisasi atau pewarganegaraan seorang laki-laki atau seorang perempuan yang belum kawin disuatu Negara Asing;

166 *Ibid*

2. Bagi seorang perempuan yang kawin dengan seorang warga dari suatu Negara Asing, kecuali apabila perempuan itu tidak mungkin menjadi warga dari Negara Asing tadi;
3. Dengan masuk dinas ketentaraan Negara Asing tanpa ijin dari pemerintah setempat;
4. Bagi orang-orang bukan Indonesia asli, yang setelah berada di luar daerah-daerah tersebut tidak dalam 3 bulan melaporkan diri pada seorang Konsul Belanda di tempat;
5. Bagi orang perempuan, yang termasuk dalam sub 1 dan 2, setelah ia kemudian mendapat nationality dari suaminya;
6. Dengan pembatalan status itu oleh yang berkuasa dalam beberapa hal tertentu.

Dengan demikian pada zaman Hindia-Belanda tidak ada kewarganegaraan Indonesia, melainkan hanya ada kekaulaan Belanda sehingga pada waktu itu di Indonesia terhadap pengertian “orang asing” (*vreemdeling*) ada pengertian “kaula-Belanda” dan para kaula-Belanda ini dibagi dalam tiga golongan, yaitu:

- a) Orang-orang Belanda
- b) Orang-orang Indonesia asli (*inlander*)
- c) Orang-orang timur asing (*vreemde Oosterling*)

Tiga golongan ini kemudian dinamakan lain, yaitu:

- a) *Nederlands onderdaan-Nederlander* atau kaula-Belanda yang terdiri dari orang Belanda
- b) *Nederlands onderdaan-niet Nederlander van inheemse oorsprong* (kaula-Belanda yang bukan orang-orang Belanda dan yang terdiri dari orang-orang Indonesia asli
- c) *Nederlands onderdaan-niet Nederlander van uitheemsche oorsprong* atau kaula-Belanda yang bukan orang Belanda dan bukan orang Indonesia asli, yaitu orang Eropa, bukan Belanda dan orang-orang Timur Asing seperti orang-orang Cina, Arab, India, dan lain-lain. Dalam hal ini orang Jepang disamakan dengan orang Eropa bukan Belanda.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Wirjono Prdjodikoro, *Azas-Azas Hukum Tata Negara di Indonesia* (Jakarta: PT Dian Rakyat, 1989) hal. 175-16

2. Kedaan pada zaman pendudukan Jepang

Indonesia diduduki oleh Jepang dari bulan Maret 1942 sampai tanggal 17 Agustus 1945, pemerintah Jepang tidak mengeluarkan suatu peraturan resmi mengenai kewarganegaraan di Indonesia. Tetapi dalam praktek orang-orang di Indonesia yang bukan orang Jepang, baik orang-orang Indonesia asli maupun orang-orang keturunan Belanda, Cina, Arab, dan sebagainya, tidak lagi dipandang sebagai kaula-Belanda atau *Nederlands onderdaan*. Orang-orang keturunan Belanda pada umumnya dianggap sebagai orang-orang Belanda maka mereka seperti orang-orang Belanda juga dimasukkan dalam “konsentrasi-kamp” atau tempat pengasingan, jadi berada diluar kehidupan kemasyarakatan, dan orang-orang lain yang ada di Indonesia yang bukan orang Jepang, dianggap sama kedudukannya sebagai rakyat jelata. Maka dalam periode ini kewarganegaraan tidak diatur.

3. Pada masa setelah Kemerdekaan

Sejarah Undang-Undang Kewarganegaraan Indonesia Setelah masa kemerdekaan, Undang-Undang Kewarganegaraan Indonesia telah mengalami tiga kali pergantian yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946, Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958, dan yang terbaru adalah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006.

a. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946

Sesuai dengan Pasal 26 UUD 1945, pada tanggal 10 April 1946 diundangkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 yang mengatur tentang Kewarganegaraan dan Kependudukan Republik Indonesia. Undang-Undang ini berlaku surut sejak tanggal 17 Agustus 1945. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Kewarganegaraan Indonesia yang pertama ini, kewarganegaraan Indonesia bisa didapatkan oleh :

- a) orang Indonesia asli dalam wilayah Negara Indonesia;
- b) orang yang tidak masuk dalam golongan tersebut di atas, tetapi turunan seorang dari golongan itu serta lahir, bertempat kedudukan, dan berkediaman dalam wilayah Negara Indonesia; dan orang bukan turunan seorang dari golongan termaksud lahir, bertempat kedudukan, dan berkediaman yang paing akhir selama sedikitnya lima tahun berturut-turut

di dalam wilayah Negara Indonesia, yang telah berumur 21 tahun atau telah kawin;

- c) orang yang mendapat kewarganegaraan Indonesia dengan cara naturalisasi;
- d) anak yang sah, disahkan, atau diakui dengan cara yang sah oleh bapaknya, pada waktu lahir bapaknya mempunyai kewarganegaraan Indonesia;
- e) anak yang lahir dalam jangka waktu tiga ratus hari setelah bapaknya yang mempunyai kewarganegaraan Indonesia meninggal dunia;
- f) anak yang hanya oleh ibunya diakui dengan cara yang sah, yang pada waktu lahir mempunyai kewarganegaraan Indonesia;
- g) anak yang diangkat secara sah oleh warga negara Indonesia;
- h) anak yang lahir di dalam wilayah Negara Indonesia, yang oleh bapaknya ataupun ibunya tidak diakui secara sah;
- i) anak yang lahir di wilayah Negara Indonesia yang tidak diketahui siapa orangtuanya atau kewarganegaraannya.

Pada dasarnya Pasal 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1936 menyatakan ada 4 (empat) cara untuk menjadi warga negara Indonesia. Pertama, untuk penduduk asli secara otomatis menjadi warga negara Indonesia. Kedua, penduduk yang sudah lebih dari lima tahun dan tidak pernah menyatakan diri menolak kewarganegaraan Indonesia adalah warga negara Indonesia. Ketiga, semua keturunan dari cara pertama dan cara kedua tersebut. Keempat, orang asing yang mendaftarkan diri untuk menjadi warga negara Indonesia. Undang-Undang ini pada prinsipnya menganut asas *ius soli*. Penduduk Indonesia secara pasif memperoleh status warga Negara Indonesia. Namun bagi mereka yang tidak menghendaki status tersebut, diperkenankan untuk menggunakan hak repudiasinya dengan mengajukan pernyataan secara tertulis menolak kewarganegaraan Indonesia. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 telah mengalami beberapa kali perubahan yaitu diubah dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1947, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1947, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1948¹⁶⁸ Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1947 menambahkan

¹⁶⁸ Loc Cit, Koerniatmanto Soetoprawiro, *Hukum Kewarganegaraan dan Keimigasian di Indonesia*, hal.28

ketentuan pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 dengan: (j) badan hukum yang didirikan menurut hukum yang berlaku dalam Negara Indonesia dan bertempat kedudukan di dalam wilayah Negara Indonesia. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1947 kemudian menegaskan bahwa seorang warga negara Indonesia tersebut pada Pasal 1 sub b, yang mempunyai kewarganegaraan dari negara lain, dapat melepaskan kewarganegaraannya dari negara Indonesia dengan menyatakan keberatan menjadi warga negara Indonesia¹⁶⁹

Perubahan dengan kedua Undang-Undang yang terakhir dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada mereka yang ingin menggunakan hak repudiasinya sampai tanggal 17 Agustus 1948. Sejak tanggal 17 Agustus 1948, penduduk Indonesia terdiri dari warga negara Indonesia dan warga negara asing. Setiap orang asing yang ingin menjadi warga negara Indonesia harus melalui proses pewarganegaraan berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946.¹⁷⁰

b. Piagam Persetujuan Pembagian Warga Negara

Kepastian hukum mengenai status kewarganegaraan Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 menjadi terganggu dengan adanya Piagam Persetujuan Pembagian Warga Negara (PPPWN) pada tanggal 27 Desember 1949. Pada waktu itu terjadi penyerahan kedaulatan dari Kerajaan Belanda kepada Republik Indonesia Serikat dan UUD 1945 digantikan oleh Konstitusi RIS 1949. Penyerahan kedaulatan ini membawa konsekuensi pembagian warga negara antara Kerajaan Belanda dan Republik Indonesia Serikat. Kedua negara harus dengan menentukan siapa saja yang menjadi warga negara masing-masing.¹⁷¹ Pada tanggal 17 Agustus 1950, Konstitusi RIS 1949 digantikan dengan UUDS 1950.

Pasal 144 UUDS 1950 menentukan bahwa sambil menunggu Undang-Undang yang mengatur kewarganegaraan Indonesia, yang warga negara Indonesia adalah mereka yang memiliki kewarganegaraan Indonesia berdasarkan PPPWN dan mereka yang kebangsaannya tidak ditetapkan oleh PPPWN, yang pada tanggal 27 Desember 1949 sudah menjadi warga negara Indonesia berdasarkan

169 CST Kansil, Hukum Tata Neagara Cet. 2, Jakarta. Erlangga, 2007. hal 38

170 *Ibid*

171 *Ibid* hal. 28

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946. Piagam Persetujuan Pembagian Warga Negara (PPPWN) menganut asas *ius soli*, karena baik bagi orang Indonesia asli, Arab, Cina, dan keturunan Belanda yang menjadi warga negara Indonesia ditentukan pertama bahwa mereka tersebut lahir atau telah bertempat tinggal untuk waktu tertentu di Indonesia.¹⁷²

c. Perjanjian Dwi-Kewarganegaraan Republik Indonesia dengan Republik Rakyat Cina

Setela kaum Komunis berhasil merebut kekuasaan di Cina, sehingga muncul Republik Rakyat Cina (RRC) yang mempertahankan Undang-Undang Kewarganegaraan Cina Nasionalis. Undang-Undang ini menggunakan asas *sanguinis*. Artinya, semua orang Cina di manapun berada diklaim sebagai warga negara Cina. Hal ini mengakibatkan semua orang Cina yang berstatus warga negara Indonesia menjadi berstatus *bipatride*, disamping sebagai warga negara Indonesia juga sebagai warga negara RRC. Timbuknya *dwi kewarganegaraan* adakalanya tidak selalu disebabkan oleh perbedaan antara peraturan kewarganegaraan masing-masing negara yang menganut asas perolehan kewarganegaraan yang berbeda, namun dapat juga timbul apabila peraturan kewarganegaraan di setiap negara seluruhnya sama. Berhubungan dengan kesulitan-kesulitan yang timbul dalam masalah *dwi kewarganegaraan*, maka dalam praktek negara-negara berusaha untuk mencegah atau setidaknya mengurngi adanya kewarganegaraan ganda tersebut.¹⁷³

Masalah *dwi kewarganegaraan* dapat menimbulkan kesulitan ataupun masalah. Masalah atau kesulitan tersebut terutamayang berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban sebagai waraganegara, hal ini dapat dipahami karena bagaimanakah pelaksanaan hak dan kewajiban sebagai warganegara jika seandainya seseorang mempunyai *dwi-kewarganegaraan*. Hak dan kewajiban sebagai warganegara manakah yang harus dilakukan.¹⁷⁴ Seperti di Indonesiasebelum dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 2 tahun 1958 Tentang

172 Moh. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV “ Sinar Sakti” 1988) hal. 300

173 Abdul Bari Azed, Intisari Kuliah Masalah Kewarganegaraan, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Indo Hill1995, Hlm. 7

174 Ibid. Hal. 8

perjanjian dwi-kewarganegaraan Republik Indonesia-Republik Rakyat Cina, terdapat penduduk Indonesia yang mempunyai dwi-kewarganegaraan terutama orang-orang keturunan cina. Menurut Undang-undang kewarganegaraan Republik Inonesia mereka merupakan warganegara Indonesia, juga menurut Undang-undang Republik Rakyat Cina mereka juga merupakan warganegara Republik Rakyat cina.

Orang yang mempunyai dwi-kewarganegaraan (orang keturunan Cina) ini sering menimbulkan kesulitan, atau persolan di dalam masyarakat, yang dapat menimbulkan kesulitan, baik terhadap yang bersangkutan maupun terhadap pemerintah Indonesia, untuk menyelesaikan permasalahan tersebut, terjadi pembicaraan antara pihak Indonesia dan RRC sehingga menghasilkan persetujuan dalam bentuk Perjanjian Dwi Kewarganegaraan. Isi perjanjian ini diratifikasi dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1958. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1958 ini bertujuan untuk menyelesaikan masalah dwi-kewarganegaraan yang ada pada waktu itu dan mencegah timbulnya dwi kewarganegaraan di kemudian hari. Masalah dwi-kewarganegaraan diselesaikan dengan cara menghilangkan salah satu kewarganegaraan yang serempak dimiliki seseorang. Untuk itu kedua belah pihak menyepakati hal hal berikut ini :

- a) Suatu golongan yang mempunyai dwi-kewarganegaraan dianggap tidak mempunyai kewarganegaraan rangkap lagi, karena menurut pendapat Pemerintah Indonesia kedudukan social politik mereka membuktikan bahwa mereka dengan sendirinya telah melepaskan kewarganegaraan RRC-nya.
- b) Mereka yang berkewarganegaraan rangkap selain butir a, harus memilih dengan kehendak sendiri salah satu kewarganegaraan yang akan mereka pertahankan. Dengan ketentuan bahwa mereka yang tidak menyatakan pilihannya menjadi warga negara asing. Suami/ istri yang berkewarganegaraan rangkap menentukan pilihannya masing-masing. Dan selama anak belum dewasa, mengikuti pilihan bapak/ ibunya. Dan jika telah dewasa, anak tersebut harus memilih salah satu kewarganegaraan.

Pasal X Perjanjian Dwi-kewarganegaraan menentukan bahwa apabila seorang warga negara Indonesia kawin dengan seorang warga negara RRC, masing-masing tetap memiliki kewarganegaraan asal, kecuali apabila salah satu dari mereka dengan kehendak sendiri memohon dan memperoleh kewarganegaraan dari partnernya. Apabila ia memperoleh kewarganegaraan partnernya, dengan sendirinya akan kehilangan kewarganegaraan asalnya. Dari sudut ketentuan Indonesia, ketentuan tersebut merupakan ketentuan khusus dari ketentuan umum yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958.

d. Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958

Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1959 merupakan peraturan pelaksana Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1958. Dalam Pasal 12 Bab II Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1959 disebutkan bahwa ada berbagai kelompok Warga Negara Indonesia yang dikelompokkan sebagai Warga Negara Indonesia tunggal atau mereka yang tidak diperkenankan untuk memilih kewarganegaraan RI-RRC dan tetap menjadi Warga Negara Indonesia, yaitu mereka yang berstatus tentara, veteran, pegawai pemerintah, mereka yang pernah membela nama Republik Indonesia di dunia Internasional, petani, bahkan secara implisit mereka yang sudah mengikuti Pemilu 1955. Namun peraturan ini tidak pernah dilaksanakan sehingga pemilihan kewarganegaraan RI atau RRC tetap diterapkan kepada mereka. Bagi mereka yang berkewarganegaraan ganda disediakan sejumlah formulir pernyataan. Surat pernyataan keterangan ini merupakan surat bukti langsung tentang kewarganegaraan Republik Indonesia bagi orang yang menyatakan keterangan tersebut dan bagi anak-anak yang belum dewasa yang disebut di dalam surat itu selama anak-anak tersebut belum dewasa. Perjanjian Dwi-kewarganegaraan RI-RRC yang dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1958 pada tanggal 11 Januari 1958 dan diimplementasikan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1959 dengan masa opsi mulai tanggal 20 Januari 1960 sampai 20 Januari 1962 telah menyelesaikan permasalahan dwi-kewarganegaraan RI-RRC.

Pada tanggal 10 April 1969, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1958 dicabut dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1969. Pencabutan ini dilakukan karena adanya perlakuan-perlakuan khusus terhadap golongan Cina dalam waktu

yang relatif lama. Berdasarkan ketentuan yang baru, mereka yang mempunyai status warga negara Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1958 tetap menjadi warga negara Indonesia. Demikian juga dengan keturunannya atau mereka yang mempunyai hubungan hukum dengannya. Untuk selanjutnya mereka tunduk kepada Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.

Sejalan dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1969, Menteri Kehakiman mengeluarkan Surat Edaran No. DTB/16/4 tentang Penyelesaian Pernyataan Memilih Kewarganegaraan Republik Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1958 yang menentukan bahwa semua peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1958 tidak dapat dipergunakan lagi mulai tanggal 10 April 1969. Surat Edaran tersebut kemudian diikuti oleh Surat Edaran Menteri Kehakiman No. DTC/9/11, tanggal 1 Juli 1969, yang ditujukan kepada semua ketua Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia. Surat Edaran ini memberikan pedoman kerja, salah satunya adalah Pengadilan Negeri dapat mengeluarkan Surat Keterangan Kewarganegaraan Republik Indonesia (SKKRI) bagi orang-orang yang mempunyai kewarganegaraan Republik Indonesia menurut Pasal 7 ayat (2), Pasal 9, dan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958.

Pada tanggal 14 Maret 1978, Menteri Kehakiman mengeluarkan Peraturan Menteri Kehakiman No. JB.3/4/12 tentang Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia (SBKRI) yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Keputusan Presiden Nomor 52 Tahun 1977 tentang Pendaftaran Penduduk. Dengan dikeluarkannya peraturan ini, ketentuan mengenai pengeluaran SKKRI dinyatakan tidak berlaku lagi dan setiap warga negara Indonesia yang perlu membuktikan kewarganegaraannya dapat mengajukan permohonan kepada Menteri Kehakiman untuk memperoleh SBKRI yang diajukan melalui Pengadilan Negeri. Di samping ketentuan umum tentang SBKRI, terdapat ketentuan khusus yang diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 2 Tahun 1980. Dalam instruksinya, Presiden menetapkan bahwa Menteri Kehakiman dan Menteri Dalam Negeri melaksanakan pemberian SBKRI kepada warga Indonesia keturunan asing dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.

Pada tanggal 25 April 1983 terbit Surat Keputusan Menteri Kehakiman No. M.01-HL.04.02 diikuti dengan Surat Edaran Menteri Kehakiman No. C-HL.03.10-1 sebagai landasan pemberian SBKRI bagi mereka yang belum sempat memperolehnya berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 2 Tahun 1980. Pemberian SBKRI kepada pemegang surat pernyataan tersebut dan keturunannya berdasarkan permohonan adalah sah apabila dilaksanakan menurut ketentuan yang berlaku. SBKRI juga dapat diberikan kepada orang keturunan asing berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 sudah menjadi warga negara Indonesia namun tidak memiliki bukti kewarganegaraan. Pemberian SBKRI hanya dimohonkan kepada dan diberikan oleh Menteri Kehakiman melalui Pengadilan Negeri bagi mereka yang bertempat tinggal di Indonesia atau Perwakilan Republik Indonesia bagi mereka yang bertempat di luar negeri.

Surat Keputusan Menteri Kehakiman tanggal 10 Juli 1992, No. M.02-HL.04.10, mengatur bahwa anak warga negara Indonesia keturunan asing yang orangtuanya memegang bukti kewarganegaraan Indonesia tidak diwajibkan lagi memiliki Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia (SBKRI). Mereka dapat membuktikan kewarganegaraan Indonesia-nya dengan Akta Kelahiran dan Kartu Tanda Penduduk. Sebenarnya, permasalahan dwi-kewarganegaraan sudah selesai ketika terbitnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1969. Dalam penjelasan umum Undang-Undang ini, permasalahan status warga negara Indonesia keturunan Tionghoa sudah terselesaikan dan anak-anak warga negara Indonesia keturunan Tionghoa yang lahir setelah 20 Januari 1962 sudah menjadi warga negara Indonesia tunggal. Sementara itu, warga negara Indonesia keturunan Tionghoa dewasa tidak diperbolehkan lagi untuk memilih kewarganegaraan selain kewarganegaraan Indonesia dan tidak perlu lagi membuktikan kewarganegaraan dengan SBKRI.

Pada tanggal 8 Juli 1996, Presiden Soeharto mengeluarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 56 Tahun 1996 tentang Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia. Pada Pasal 4 butir 2 berbunyi “Bagi warga negara Indonesia yang telah memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP), atau Kartu Keluarga (KK), atau Akte Kelahiran, pemenuhan kebutuhan persyaratan untuk kepentingan tertentu tersebut cukup menggunakan Kartu Tanda Penduduk, atau Kartu

Keluarga (KK), atau Akte Kelahiran tersebut”, sedangkan Pasal 5 berbunyi, “Dengan berlakunya Keputusan Presiden ini, maka segala peraturan perundang-undangan yang untuk kepentingan tertentu mempersyaratkan SBKRI, dinyatakan tidak berlaku lagi”.

Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia atau biasa disingkat SBKRI adalah kartu identitas yang menyatakan bahwa pemiliknya adalah warganegara Republik Indonesia. Walaupun demikian, SBKRI hanya diberikan kepada warganegara Indonesia keturunan, terutama keturunan Tionghoa. Kepemilikan SBKRI adalah salah satu syarat yang harus dipenuhi seseorang untuk mengurus berbagai keperluan, seperti kartu tanda penduduk (KTP), memasuki dunia pendidikan, permohonan paspor, pendaftaran Pemilihan Umum, sampai menikah dan meninggal dunia dan lain-lain. Hal ini dianggap oleh banyak pihak sebagai perlakuan diskriminatif dan sejak Orde Reformasi telah dihapuskan, walaupun dalam prakteknya masih diterapkan di berbagai daerah. Pada masa pemerintahan Presiden Habibie, dikeluarkan Instruksi Presiden Nomor 26 Tahun 1998 yang melarang penggunaan secara formal istilah WNI asli dan WNI keturunan dan istilah Pribumi dan Non-pribumi.¹⁷⁵ Pada tahun 1999, dikeluarkan Instruksi Presiden Nomor 4 Tahun 1999 tentang Pelaksanaan Keputusan Presiden Nomor 56 Tahun 1996 yang menginstruksikan tidak berlakunya SBKRI bagi etnis Tionghoa yang sudah menjadi warga negara Indonesia. Namun praktek persyaratan SBKRI masih tetap ada di birokrasi pemerintahan karena kurangnya sosialisasi pemberlakuan Keppres. Indonesia telah meratifikasi Konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi ras. Sebagai salah satu hasil ratifikasi adalah diterbitkannya Keppres Nomor 6 Tahun 2000 oleh Presiden Abdurrahman Wahid. Ratifikasi terhadap konvensi tersebut membuka peluang bagi kelompok warga keturunan Tionghoa untuk mendirikan organisasi-organisasi dan bahkan partai politik yang bisa menyalurkan pendapat dan aspirasi mereka¹⁷⁶

175 H.A Prayitno dan Trubus Rahardiansah, *Pendidikan Kebangsaan, Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Universitas Trisakti, Jakarta: 2006. Hal 279

176 Frans H. Winarta Jalan Panjang Menjadi WNI Catatan Pengalaman dan Tinjauan Kritis, PT Kompas Media Nuantara, Jakarta. 2007. hal. 9

Berdasarkan Pasal 5 UUDS 1950 pada tanggal 11 Januari 1958 diundangkan Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958¹⁷⁷ tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 menentukan bahwa warga negara Indonesia adalah orang-orang yang berdasarkan perundang-undangan dan/atau perjanjian-perjanjian dan/atau peraturan-peraturan yang berlaku sejak 17 Agustus 1945 sudah menjadi warga negara Republik Indonesia. Dalam hal asas kewarganegaraan berdasarkan kelahiran, Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 menitikberatkan penggunaan asas sanguinis. Hal ini terlihat dengan jelas pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 yang mengatur mengenai siapakah warga negara Indonesia. Namun asas *ius soli* juga dipergunakan untuk menghindari timbulnya status *apatride*. Dalam hal perkawinan, Undang-Undang ini pada prinsipnya menganut asas kesatuan hukum. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 5 tentang pewarganegaraan serta Pasal 9 dan Pasal 10 tentang cara memperoleh kewarganegaraan Indonesia sebagai akibat perkawinan. Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 menyebutkan untuk memperoleh kewarganegaraan Indonesia, yaitu karena kelahiran, pengangkatan, dikabulkannya permohonan, pewarganegaraan, perkawinan, turut ayah dan/atau ibu, dan karena pernyataan.

e. Menurut Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia

Dalam penjelasan Undang-undang Nomor 12 tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, menyatakan bahwa undang-undang kewarganegaraan yang lama, yaitu Undang-undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosial tidak memenuhi syarat. Secara filosofis, undang-undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia masih mengandung ketentuan yang belum sejalan dengan falsafah Pancasila karena bersifat diskriminatif, kurang menjamin pemenuhan hak asasi dan persamaan antara warga

¹⁷⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia*, UU No. 62 jo *Indonesia, Undang-Undang Tentang Perubahan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia*, UU Nomor 73 Tahun 1976, LN-3077RI, Nomor 20, TLN

negara, serta kurang memberikan perlindungan terhadap perempuan dan anak-anak.

Secara yuridis, landasan konstitusional pembentukan Undang-undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia adalah undang-undang Dasar Sementara Tahun 1950 yang sudah tidak berlaku sejak Dekrit Presiden Tahun 1959, yakni dengan kembali berlakunya Undang-undang Dasar 1945. Undang-undang Dasar 1945 inipun sudah diamandemenkan, sehingga lebih menjamin perlindungan Hak Asasi Manusia dan Hak Warga Negara.

Secara sosiologis, Undang-Undang Nomor 62 tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan tuntutan masyarakat Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional dalam pergaulan global, yang mengkehendaki adanya persamaan perlakuan dan kedudukan warga negara dihadapan hukum, serta adanya kesetaraan dan keadilan gender.

Oleh karena undang-undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia sudah tidak memenuhi syarat, maka dibentuklah Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia telah menghapus semua aturan kewarganegaraan yang diskriminatif. Selain memperlakukan warga keturunan sama seperti warga bangsa Indonesia lainnya, undang-undang ini juga melakukan terobosan penting, yakni dengan memberi kewarganegaraan ganda bagi anak dari hasil perkawinan campuran antara Warga Negara Indonesia dengan warga negara Asing sebelum anak berusia 18 tahun dan belum menikah. Tujuannya adalah untuk melindungi hak-hak anak.¹⁷⁸

Suatu perkawinan kadangkala dapat menyebabkan terjadinya status kewarganegaraan seseorang. Hal ini terjadi dalam perkawinan campuran, yaitu perkawinan yang dilangsungkan dengan beda kewarganegaraan. Adanya perkawinan campuran dapat menyebabkan warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan memperoleh kewarganegaraan pasangannya ataupun tetap

178.Liberatus Jehani dan Atanasius Harpen, op. cit., hal.4

pada kewarganegaraan mereka masing-masing, yaitu Warga Negara Indonesia. Hal ini terlihat dalam pasal 26 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, yang menyatakan :

“Bahwa :

- 2) Perempuan warga Negara Indonesia yang kawin dengan laki-laki warga negara asing kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut.
- 3) Laki-laki warga Negara Indonesia yang kawin dengan perempuan warga negara asing kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal istrinya, kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat perkawinan tersebut.
- 4) Perempuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau laki-laki sebagaimana dimaksud pada ayat (2) jika ingin tetap menjadi warga negara Indonesia dapat mengajukan surat pernyataan mengenai keinginannya kepada Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia yang wilayahnya meliputi tempat tinggal perempuan atau laki-laki tersebut, kecuali pengajuan tersebut mengakibatkan kewarganegaraan ganda.
- 5) Surat pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat 3 (tiga) tahun sejak tanggal perkawinannya berlangsung.”

Berdasarkan Pasal tersebut di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa perempuan warga Negara Indonesia yang menikah dengan laki-laki Warga Negara Asing dapat kehilangan kewarganegaraan Indoensianya, apabila hukum dari negara asal suaminya menyatakan kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat dari perkawinan campuran yang dilaksanakan. Sebaliknya laki-laki warga Negara Indonesia yang menikah dengan perempuan Warga Negara Asing juga dapat kehilangan kewarganegaraan Indoensianya, apabila hukum dari negara asal istrinya menyatakan kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat dari perkawinan campuran yang dilaksanakan.

Warga negara Indonesia tetap dapat mempertahankan warga Negara Indonesianya seperti tercantum dalam Pasal 26 (3) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia dengan cara mengajukan surat pernyataan tentang keinginannya untuk mempertahankan kewarganegaraannya. Surat pernyataan itu disampaikan kepada pejabat atau

perwakilan Republik Indonesia yang diwilayahnya meliputi tempat tinggalnya. Pengajuan itu dapat dilakukan apabila tidak mengakibatkan kewarganegaraan ganda. Surat pernyataan itu harus diajukan setelah 3 tahun sejak tanggal perkawinan berlangsung. Penetapan batas 3 tahun ini dimaksudkan untuk memberikan suatu pilihan apakah mereka akan meneruskan perkawinannya atau tidak karena pada umumnya perkawinan campuran hanya berlangsung dalam waktu 3 tahun.

Selain itu, oleh karena adanya perkawinan campuran, maka dapat pula warganegara asing yang menikah dengan warga negara Indonesia diberikan kemudahan untuk dapat menjadi warga Negara Indonesia. Hal ini tercantum dalam pasal 19 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, yang menyatakan sebagai berikut :

“Bahwa :

- 1) Warga negara asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia dapat memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia dengan menyampaikan pernyataan menjadi warga negara di hadapan pejabat.
- 2) Pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan apabila yang bersangkutan sudah bertempat tinggal paling sedikit 5 (lima) tahun berturut-turut atau paling singkat 10 (sepuluh) tahun tidak berturut-turut, kecuali dengan perolehan kewarganegaraan tersebut mengakibatkan berkewarganegaraan ganda.
- 3) Dalam hal ini yang bersangkutan tidak memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia yang diakibatkan oleh kewarganegaraan ganda sebagaimana dimaksud pada ayat (2), yang bersangkutan dapat diberi izin tinggal tetap sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara menyampaikan pernyataan untuk menjadi warga negara Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Menteri.”

Warga Negara Asing yang telah 5 tahun berturut-turut atau 10 tahun tidak berturut-turut, dapat menjadi Warga Negara Indonesia asalkan dengan diberikan kewarganegaraan ganda.

Apabila perkawinan campuran tersebut putus, warga Negara Indonesia yang telah merubah kewarganegaraan menjadi Warga Negara Asing, kemudian ia ingin memperoleh kembali kewarganegaraan Indonesianya, maka menurut Pasal 32 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik

Indonesia, ia dapat mengajukan permohonan tertulis kepada Menteri bagi warganegara Indonesia yang bertempat tinggal di Indonesia, sedangkan bagi yang bertempat tinggal di luar negeri, permohonan dapat disampaikan kepada Kepala Perwakilan Republik Indonesia, untuk diteruskan kepada Menteri dalam waktu paling lambat 14 hari setelah menerima permohonan.

Masalah perubahan kewarganegaraan suami istri yang melangsungkan perkawinan campuran didasarkan pada undang-undang kewarganegaraan, seperti halnya perempuan warga negara Indonesia yang kawin dengan laki-laki warga negara asing yang menurut hukum negara asal suaminya itu menetapkan bahwa kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut atau laki-laki warga negara Indonesia yang kawin dengan perempuan warganegara asing yang menurut hukum negara asal istrinya itu menetapkan bahwa kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat perkawinan tersebut.¹⁷⁹

Oleh karena itu, suami atau istri tidak secara otomatis kehilangan kewarganegarannya ataupun mendapatkan kewarganegaraan pasangannya karena tergantung kepada hukum kewarganegaraan pasangannya. Menurut pasal 26 (3) dan (4) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia, apabila seorang warga negara Indonesia ingin mempertahankan kewarganegarannya, maka dapat mengajukan surat pernyataan mengenai keinginannya kepada Pejabat atau perwakilan Republik Indonesia. Surat pernyataan tersebut harus diajukan 3 tahun sejak perwakilan berlangsung. Jadi, selama jangka waktu itu perwakilan berlangsung. Jadi, selama jangka waktu itu ia tidak menyatakannya, maka akan kehilangan kewarganegaraan Indonesianya. Dalam pasal 27 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia menyatakan bahwa: “Kehilangan kewarganegaraan bagi suami atau istri yang terikat perkawinan yang sah tidak menyebabkan hilangnya status kewarganegaraan dari istri atau suami.”

Undang-Undang Kewarganegaraan yang lama dinilai dari berbagai aspek bertentangan dengan konsep persamaan derajat setiap warga negara, sehingga diganti dengan Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru yaitu Undang-

179. *Ibid*, hal. 27.

Undang Nomor 12 Tahun 2006. Undang-Undang ini telah melakukan terobosan penting dalam menghapus berbagai bentuk diskriminasi selama ini. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Nomor 2006 menyatakan bahwa yang menjadi warga negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Nomor 2006 menyatakan bahwa warga negara Indonesia adalah :¹⁸⁰

- (1) Setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-Undang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia;
- (2) Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia;
- (3) Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;
- (4) Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia;
- (5) Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;
- (6) Anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia;
- (7) Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia;
- (8) Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;
- (9) Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;
- (10) Anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;
- (11) Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;
- (12) Anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;

180 Indonesia Undang-Undang Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, UU Nomor 12 Tahun 2006, LN-RI Nomor 63TLN 4634

- (13) Anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.

Asas-asas yang dianut Undang-Undang Nomor 12 Nomor 2006 adalah sebagai berikut:

- 1) Asas *ius sanguinis (law of the blood)* adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan, bukan berdasarkan negara tempat kelahiran.
- 2) Asas *ius soli (law of the soil)* adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan negara tempat kelahiran, yang diberlakukan terbatas bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Nomor 2006.
- 3) Asas kewarganegaraan tunggal adalah asas yang menentukan satu kewarganegaraan bagi setiap orang.
- 4) Asas kewarganegaraan ganda terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan ganda bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Nomor 2006.

Undang-Undang Nomor 12 Nomor 2006 pada dasarnya tidak mengenal kewarganegaraan ganda (*bipatride*) atau tanpa kewarganegaraan (*apatride*). Kewarganegaraan ganda yang diberikan kepada anak dalam Undang-Undang ini merupakan suatu pengecualian. Dalam penjelasan Undang-undang Nomor 12 tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, menyatakan bahwa undang-undang kewarganegaraan yang lama, yaitu Undang-undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosial tidak memenuhi syarat.

Secara sosiologis, Undang-Undang Nomor 62 tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan tuntutan masyarakat Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional dalam pergaulan global, yang menghendaki adanya persamaan perlakuan dan kedudukan warga negara dihadapan hukum, serta adanya kesetaraan dan keadilan gender. Oleh karena undang-undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia sudah tidak memenuhi syarat, maka dibentuklah Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia telah menghapus semua aturan kewarganegaraan yang diskriminatif. Selain memperlakukan warga keturunan

sama seperti warga bangsa Indonesia lainnya, undang-undang ini juga melakukan terobosan penting, yakni dengan memberi kewarganegaraan ganda bagi anak dari hasil perkawinan campuran antara Warga Negara Indonesia dengan warga negara Asing sebelum anak berusia 18 tahun dan belum menikah. Tujuannya adalah untuk melindungi hak-hak anak.¹⁸¹

Suatu perkawinan kadangkala dapat menyebabkan terjadinya status kewarganegaraan seseorang. Hal ini terjadi dalam perkawinan campuran, yaitu perkawinan yang dilangsungkan dengan beda kewarganegaraan. Adanya perkawinan campuran dapat menyebabkan warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan memperoleh kewarganegaraan pasangannya ataupun tetap pada kewarganegaraan mereka masing-masing, yaitu Warga Negara Indonesia. Hal ini terlihat dalam pasal 26 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, yang menyatakan :

“Bahwa :

1. Perempuan warga Negara Indonesia yang kawin dengan laki-laki warga negara asing kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut.
2. Laki-laki warga Negara Indonesia yang kawin dengan perempuan warga negara asing kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal istrinya, kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat perkawinan tersebut.
3. Perempuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau laki-laki sebagaimana dimaksud pada ayat (2) jika ingin tetap menjadi warga negara Indonesia dapat mengajukan surat pernyataan mengenai keinginannya kepada Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia yang wilayahnya meliputi tempat tinggal perempuan atau laki-laki tersebut, kecuali pengajuan tersebut mengakibatkan kewarganegaraan ganda.
4. Surat pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat 3 (tiga) tahun sejak tanggal perkawinannya berlangsung.”

181 Liberatus Jehani dan Atanasius Harpen, *op. cit.*, hal.4

Berdasarkan Pasal tersebut di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa perempuan warga Negara Indonesia yang menikah dengan laki-laki Warga Negara Asing dapat kehilangan kewarganegaraan Indoensianya, apabila hukum dari negara asal suaminya menyatakan kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat dari perkawinan campuran yang dilaksanakan. Sebaliknya laki-laki warga Negara Indonesia yang menikah dengan perempuan Warga Negara Asing juga dapat kehilangan kewarganegaraan Indoensianya, apabila hukum dari negara asal istrinya menyatakan kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat dari perkawinan campuran yang dilaksanakan.

Warga negara Indonesia tetap dapat mempertahankan warga Negara Indoensianya seperti tercantum dalam Pasal 26 (3) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia dengan cara mengajukan surat pernyataan tentang keinginannya untuk mempertahankan kewarganegaraannya. Surat pernyataan itu disampaikan kepada pejabat atau perwakilan Republik Indonesia yang diwilayahnya meliputi tempat tinggalnya. Pengajuan itu dapat dilakukan apabila tidak mengakibatkan kewarganegaraan ganda. Surat pernyataan itu harus diajukan setelah 3 tahun sejak tanggal perkawinan berlangsung. Penetapan batas 3 tahun ini dimaksudkan untuk memberikan suatu pilihan apakah mereka akan meneruskan perkawinannya atau tidak karena pada umumnya perkawinan campuran hanya berlangsung dalam waktu 3 tahun.

Selain itu, oleh karena adanya perkawinan campuran, maka dapat pula warga negara asing yang menikah dengan warga negara indonesia diberikan kemudahan untuk dapat menjadi warga Negara Indonesia. Hal ini tercantum dalam pasal 19 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, yang menyatakan sebagai berikut:

“Bahwa :

- 1) Warga negara asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia dapat memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia dengan menyampaikan pernyataan menjadi warga negara di hadapan pejabat.

- 2) Pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan apabila yang bersangkutan sudah bertempat tinggal paling sedikit 5 (lima) tahun berturut-turut atau paling singkat 10 (sepuluh) tahun tidak berturut-turut, kecuali dengan perolehan kewarganegaraan tersebut mengakibatkan berkewarganegaraan ganda.
- 3) Dalam hal ini yang bersangkutan tidak memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia yang diakibatkan oleh kewarganegaraan ganda sebagaimana dimaksud pada ayat (2), yang bersangkutan dapat diberi izin tinggal tetap sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara menyampaikan pernyataan untuk menjadi warga negara Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Menteri.”

Apabila perkawinan campuran tersebut putus, warga Negara Indonesia yang telah merubah kewarganegaraan menjadi Warga Negara Asing, kemudian ia ingin memperoleh kembali kewarganegaraan Indonesianya, maka menurut Pasal 32 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, ia dapat mengajukan permohonan tertulis kepada menteri bagi Warga Negara Indonesia yang bertempat tinggal di Indonesia, sedangkan bagi yang bertempat tinggal di luar negeri, permohonan dapat disampaikan kepada Kepala Perwakilan Republik Indonesia, untuk diteruskan kepada Menteri dalam waktu paling lambat 14 hari setelah menerima permohonan.

D. Kewarganegaraan Dalam Perspektif Konvensi Internasional

Pada prinsipnya, hukum internasional tidak mencampuri urusan penyusunan Undang-Undang Kewarganegaraan suatu Negara. Urusan seperti ini dianggap sebagai urusan dalam negeri (*domestic matters*). Domestikasi semua urusan dalam negeri sudah dibangun sejak abad pertengahan. Konsep ini telah berhasil mengatur masyarakat internasional dalam mengakhiri perang dunia kedua, membangun organisasi bangsa-bangsa (PBB) dan menciptakan Negara

modern. Sebagai landasan teoritis konsep pemikiran itu diangun di atas sejumlah prinsip yang notabene dapat dipandang merupakan landasn hokum yang terdiri dari:¹⁸²

1. Ajaran Kedaulatan Negara;
2. Prinsip Non Intervention didalam urusan domstik suatu Negara;
3. Pemahaman Keterikatan Negara terhadap Perjanjian Internasional;
4. Pemahaman Keterikatan Negara terhadap Hukum Kebiasaan Internasional;
5. Pemahaman HAM internasional.

Pembicaraan mengenai hak asasi manusia, pada awalnya dikenal di dunia Barat. Dimulai dari abad XVII yang merupakan tonggak dikonsepkannya hak asasi manusia yang bersumber dari hak kodrat yang mengalir dari hukum kodrat dengan hak politik. Pada abad XVIII Hak-hak kodrat dirasionalkan dalam kontrak sosial dan mulai dipikirkan tentang kebebasan sipil individualisme kuantitatif. Pada abad XIX pemikiran berkembang dengan dukungan etik dan utilitarian dan munculnya paham sosialisme serta hak-hak partisipasi individualisme kualitatif . Pada abad XX berkembang adanya konversi hak-hak asasi manusia yang sifatnya kodrat menjadi hak-hak hukum (positip) dan hak-hak sosial (*sosiale grondrechten*). Pada masa ini munculnya Piagam PBB.

Piagam PBB ditetapkan oleh Majelis Umum dalam Resolusi 217 A (III) tertanggal 10 Desember 1948. Berlakunya Piagam PBB bagi negara-negara di dunia berdasarkan pada hukum kebiasaan setelah memenuhi dua syarat yaitu keajegan dalam kurun waktu yang lama dan adanya *opinion necessitatis*. Indonesia mempunyai konsep hak asasi manusia sendiri, yang dirumuskan dalam UUD 1945. Perumusan hak asasi manusia dalam UUD 1945, belum diilhami oleh Piagam PBB, tetapi hal ini bukan berarti Indonesia tidak mengakui hak asasi manusia dalam Piagam PBB.

Perbedaan pandangan konsep Barat dengan konsep Sosialis dalam melihat hak asasi manusia berpengaruh pada sikap dunia melihat pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia. Seolah-olah di Indonesia tidak menghargai dan tidak

182 M. Said Nisar, Kewarganegaraan (Pemahaman dalam Konteks Sejarah, Teori dan Praktik), Komisi Nasional Hak Asasi Manusia: Jakarta , 2006. Hal. 7

mempunyai konsep hak asasi manusia. Hal ini merupakan salah satu faktor terjadinya amandemen UUD 1945. Amandemen UUD 1945 memaksakan untuk dimasukkannya rumusan hak asasi manusia dari Piagam PBB. Pengaturan hak asasi manusia di dalam Piagam PBB apabila disejajarkan dengan UUD 1945, UU No. 39 Tahun 1999, UU No. 11 Tahun 2005.

Banyaknya kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia mendorong Indonesia terdesak untuk segera meratifikasi beberapa bentuk perjanjian internasional, ke dalam peraturan perundangan Indonesia. Indonesia telah meratifikasi *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan internasional tentang hak sipil dan politik) tanggal 16 Desember 1966 dalam UU No. 12. Tahun 2005 dan *International Covenant on Sosial, economic and cultural Rights* (Kovenan internasional tentang hak sosial, ekonomi dan budaya) tanggal 16 Desember 1966 dalam UU No. 11. Tahun 2005. *Covenant* merupakan suatu perjanjian internasional yang digunakan sebagai konstitusi organisasi internasional. Kedua *covenant* itu bukan merupakan konstitusi organisasi internasional¹⁸³. Selain itu istilah *convention* atau *conventie* digunakan untuk perjanjian internasional multilateral, baik yang diprakarsai oleh negara, lembaga, atau organisasi internasional, yang mengatur tentang masalah besar dan penting dan dimaksudkan untuk berlaku sebagai kaidah hukum internasional yang dapat berlaku secara luas baik dalam lingkup regional maupun umum.¹⁸⁴ Ditinjau dari isi *International Covenant on Civil and Political Rights* dan *International Covenant on Sosial, economic and cultural Rights*, lebih tepat apabila istilahnya menggunakan *convention* atau *conventie* bukan *covenant*. Kedua *covenant* itu sudah diratifikasi oleh Indonesia pada tahun 2005 sehingga sejak saat itu sudah menjadi bagian dari hukum nasional. Selanjutnya harus diterapkan di dalam wilayah negara Indonesia.¹⁸⁵ Sebelum tahun 2005, Indonesia sudah mengesahkan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak asasi manusi. Ini menunjukkan bahwa pada saat itu kedua *covenant* itu dianggap oleh pembentuk UU No. 39 Tahun 1999 sebagai hukum kebiasaan bukan sebagai perjanjian internasional.

183 I Wayan Parthiana, *Perjanjian Internasional Bagian I*, (Selanjutnya disebut I Wayan Parthiana I), Mandar Maju, Bandung, 2002, h. 31.

184 *Ibid.*, h. 28.

185 I Wayan Parthiana I, *op.cit.*, h. 265.

Menurut Harjono, Sebuah perjanjian internasional tidak disahkan oleh suatu negara, tetapi materi yang dimuat di dalam perjanjian internasional tersebut diterapkan dalam sistem hukum nasional. Di dalam hukum internasional dikenal *ius cogens* atau disebut sebagai hukum internasional umum. Masuknya materi perjanjian internasional sebagai materi hukum positif, disamping formilnya yang merupakan bagian yang terpenting dan paling utama, juga dapat dari aspek substansi atau materinya yaitu dengan melalui timbulnya kebiasaan atau praktik yang telah tumbuh dan diadopsi oleh hukum nasional.¹⁸⁶ Dari Tahun 1958 sampai saat ini sudah ada 6 instrumen intrumen internasional yang sudah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia, yaitu:¹⁸⁷

- a. Konvensi tentang Hak-hak Politik Kaum Wanita (Undang-Undang No. 68 tahun 1958, tanggal 17 Juli 1958);
- b. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Wanita (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984, Tanggal 24 Juli 1984);
- c. Konvensi Tentang Hak-Hak Anak (Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 Tanggal 25 Agustus 1990);
- d. Konvensi Internasional Anti Apartheid dalam Olahraga (Undang-Undang Nomor 48 Tahun 1993, tanggal 22 Mei 1993);
- e. Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat Manusiawi (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998, Tanggal 28 September 1998).

Didalam konvensi Internasional, persoalan yuridis mengenai kewarganegaraan diatur di dalam ketentuan antara lain:

1. Konvensi tentang Kewarganegaraan yang sudah menikah (disetujui pada tanggal 30 Agustus 1961)

¹⁸⁶ Harjono, *Politik hukum perjanjian internasional*, Bina Ilmu, 1999, h. 84-85.

¹⁸⁷ Ramly Huta Barat dalam , N.H.T Siahaan dan Subihata, *Hukum Kewarganegaraan dan HAM (Bgaiana SBKRI Mneurut UU No. 12 Tahun 2006. Pancuran Alam & Pusat Kajian Kebijakan hUkum dan Ekonomi Jakarta, (PK2HE), 2007. Hal. 63, Lihat Juga: Analisis dan Evakuasi Hukum Tentang Ratifikasi Perjanjian-Perjanjian Internasional di Indonesia di Bidang HAM dan Urgensi bagi Indonesia 1999/2000, hal. 37*

2. Konvensi tentang Pengurangan Ketiadaan Kewarganegaraan (Disetujui pada tanggal 30 Agustus 1961)
3. Konvensi mengenai Status Orang yang Tidak Memiliki Kewarganegaraan (Disetujui pada tanggal 28 September 1954).

Dengan berlandaskan pada Pasal 15 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Pasal 1 “Konvensi Tentang Kewarganegaraan Perempuan yang Sudah Menikah, menegaskan:

Setiap negara peserta menyetujui bahwa baik penyelenggaraan ataupun pembubaran suatu perkawinan antara salah satu warga negaranya dan seorang asing, ataupun perubahan kewarganegaraan oleh suami selama perkawinan, tidak otomatis mempengaruhi kewarganegaraan istri”

Ketentuan ini jelas-jelas menghilangkan unsur ketidak setaraan gender, artinya dalam hal status kewarganegaraan sudah diletakkan pada perspektif kesetaraan gender. Dimensi bias gender atau tidak setaraan gender dalam penentuan status kewarganegaraan sangatlah bertentangan dengan perspektif internasional.¹⁸⁸ Dalam Pasal 1 ayat (1) Konvensi tentang Pengurangan Kewarganegaraan, diuarikan:

188 Salah satu kesulitan yang kita temui dalam mempelajari masalah perjanjian ini adalah banyaknya istilah yang digunakan untuk perjanjian internasional ini, Perjanjian internasional ada kalanya dinamakan: traktat (*traty*), pakta (*pact*), konvensi (*convention*), piagam (*statute*) charter, deklarasi, protocol, arrangement, accord, modud Vivendi, covenant, dan sebagainya. Dilihat secara yuridis semua istilah ini tidak mempunyai arti tertentu, dengan kata lain semuanya merupakan perjanjian internasional, berdasarkan praktek beberapa Negara dapat dibedakan perjanjian internasional kedalam 2 (dua) golongan. Pada satu pihak terdapat perjanjian internasional yang diadakan menurut 3 (tiga) tahap pembentukan, yakni perundingan, penandatanganan dan ratifikasi; dan pada pihak lain perjanjian internasional yang melewati 2 (dua) tahap, yakni perundingan dan penandatanganan. Biasanya perjanjian golongan pertama diadakan untuk hal yang dianggap penting sehingga memerlukan persetujuan dari badan yang memiliki hak untuk mengadakan perjanjian (*treaty making power*), sedangkan perjanjian golongan kedua yang lebih sederhana sifatnya diadakan untuk perjanjian yang tidak begitu penting dan memerlukan penyelesaian yang cepat, seperti misalnya perjanjian perdagangan yang berjangka pendek. Yang menjadi persoalan ialah: apakah ukurannya untuk menentukan perjanjian mana termasuk golongan yang penting, sehingga memerlukan ratifikasi oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan perjanjian mana yang tidak memerlukan persetujuan demikian. Lihat, Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung, Penerbit PT. ALUMNI 2003, hlm. 119.

Suatu Negara Peserta akan memberikan kewarganegaraan kepada seseorang yang dilahirkan di dalam wilayahnya, yang jika sebaliknya akan tidak memiliki kewarganegaraan tersebut diberikan:

- a. Pada kelahiran, karena berlakunya hukum, atau
- b. Atas suatu lamaran yang diajukan atas nama orang yang bersangkutan, dalam cara yang ditetapkan oleh hukum nasional. Dengan tunduk pada ketentuan ayat (2) pasal ini, tidak satupun lamaran tersebut dapat ditolak.

Ketentuan Konvensi seperti ini jelas-jelas telah menghilangkan unsur kesetaraan gender, Pada ayat (2) di dalam Konvensi tersebut juga menegaskan bahwa suatu negara peserta dapat membuat pemberian kewarganegaraan menurut ketentuan ayat (1) sub b, tunduk pada satu atau lebih syarat-syarat berikut:

- a. Bahwa lamaran diajukan selama jangka waktu yang ditetapkan oleh negara peserta, mulai kurang dari 18 tahun, dan berakhir tidak lebih awal dari umur 21 tahun, sehingga bagaimanapun, orang yang bersangkutan akan diperkenalkan paling sedikit 1 (satu) tahun yang selama itu dia dapat membuat sendiri lamaran tanpa harus memperoleh penguasaan hukum
- b. Bahwa orang yang bersangkutan sudah terbiasa bertempat tinggal di dalam wilayah negara peserta untuk satu jangka waktu seperti 5 (lima) tahun segera sebelum pengajuan lamaran atau tidak melebihi 10 (sepuluh) tahun seluruhnya.
- c. Bahwa orang yang bersangkutan belum pernah dihukum baik karena suatu pelanggaran terhadap keamanan nasional atau belum pernah diputuskan hukuman penjara periode 5 (lima) tahun atau lebih atas tuduhan pidana.
- d. Bahwa yang bersangkutan sudah tidak berkewarganegaraan.

Ketentuan-ketentuan di atas, menegaskan bahwa konvensi tersebut mempergunakan asas *ius soli* dalam hal penentuan status kewarganegaraan seseorang. Selanjutnya di dalam Pasal 1 ayat (1) Konvensi mengenai Status Orang yang tidak Memiliki Kewarganegaraan ditegaskan bahwa:¹⁸⁹

189 Perjanjian internasional adalah suatu ikatan hukum yang terjadi berdasarkan kata sepakat antara negara-negara sebagai anggota organisasi bangsa-bangsa. Hal ini

Orang-orang yang tidak berkewarganegaraan berarti seorang yang tidak dianggap sebagai warga Negara maupun menurut berlakunya hukum. Kemudian dalam Pasal 1 ayat (2) Konvensi mengenai Status Orang yang tidak memiliki Kewarganegaraan, dijelaskan:

- a. Pada orang-orang yang berada pada saat sekarang, sedang menerima dari organ-organ atau badan-badan Perserikatan Bangsa-Bangsa, selain Komisi Tinggi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk perlindungan pengungsi atau bantuan sepanjang mereka sedang menerima perlindungan atau bantuan tersebut.
- b. Pada orang-orang yang diakui oleh para penguasa yang berwenang dari Negara di mana mereka telah bertempat tinggal, sebagai mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang diletakkan pada pemilihan kewarganegaraan dari Negara tersebut.
- c. Pada orang-orang yang mengenai ada alasan-alasan gawat untuk menganggap bahwa:
 1. Mereka telah melakukan suatu kejahatan terhadap perdamaian, suatu kejahatan perang atau suatu kejahatan kemanusiaan, seperti didefinisikan kedalam-kedalam instrument internasional yang disusun untuk membuat peraturan mengenai kejahatan-kejahatan tersebut.
 2. Mereka telah melakukan suatu kejahatan non-politik yang berbahaya di luar Negara tempat mereka sebelum masuknya mereka ke Negara tersebut.

dilakukan dengan tujuan melaksanakan hukum tertentu yang mempunyai akibat hukum tertentu. Dalam perjanjian itu diperlukan adanya: 1) negara-negara yang tergabung di dalam organisasi; 2) bersedia mengadakan ikatan hukum tertentu; 3) kata sepakat untuk melakukan sesuatu; 4) bersedia menanggung akibat-akibat hukum yang terjadi. Subjek-subjek hukumnya yang terdiri dari Negara-negara sebagai anggota organisasi bangsa-bangsa akan terikat kepada kata sepakat yang diperjanjikan. Suatu perjanjian internasional yang terjadi akan membuat hukum, yaitu sebagai sumber hukum antar negara yang mengikat diri. Contoh *Declaration of Paris 1856*, *Charter of the United Nations*, dan sebagainya. Meskipun pada dasarnya perjanjian internasional mengikat Negara-negara yang melakukan perjanjian tetapi dalam perkembangannya sering menjadi penting. Hal itu karena dijadikan ukuran oleh Negara-negara lain yang tidak mengikat diri dari perjanjian itu sebagai, pedoman dalam pergaulan hukum internasional. Lihat, Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, 2006, hlm. 216-217.

3. Mereka telah bersalah karena melakukan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan tujuan-tujuan dan asas-asas. Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Berkaitan terhadap orang-orang yang tidak memiliki kewarganegaraan, Pasal 3 Konvensi mengenai Status Orang yang tidak memiliki Kewarganegaraan ini, menegaskan:

Para Negara peserta memberlakukan ketentuan-ketentuan dalam konvensi ini kepada orang-orang yang tidak berkewarganegaraan tanpa diskriminasi terhadap ras, agama, atau asal usul Negara.

Ketentuan semacam ini merupakan manifestasi dari non diskriminasi dalam perlakuan hukum bagi warga negara dan bagi orang yang tidak berkewarganegaraan.

Status yuridis bagi orang yang tidak memiliki kewarganegaraan dengan adanya *nationalitet principles* yang terkandung di dalam konsekuensi yuridis status kewarganegaraan di bidang hukum perdata internasional,¹⁹⁰ maka dapat didefinisikan bahwa seseorang yang tidak memiliki kewarganegaraan tentunya juga tidak memiliki status yuridis dari hukum nasional suatu Negara manapun, dan oleh sebab itu mereka tidak akan mendapatkan perlindungan hukum dari suatu Negara manapun.¹⁹¹ Penafsiran seperti ini ternyata ditolak Konvensi mengenai Status Orang yang Tidak Memiliki Kewarganegaraan. Penolakan penafsiran tersebut terlihat dalam:

Pasal 12 tentang Status Pribadi, yang menyatakan:

1. Status pribadi orang yang tidak berkewarganegaraan diatur dengan undang-undang dari negara domisilinya atau, walaupun dia tidak mempunyai domisili menurut undang-undang dari negara tempat tinggalnya.
2. Hak-hak yang diperoleh sebelumnya oleh seorang yang tidak berkewarganegaraan dan tidak bergantung pada status pribadi lebih istimewa hak-hak yang melekat pada perkawinan, harus dihormati oleh Negara peserta, dengan tunduk pada pranata, walaupun itu diperlukan,

190 I Wayan Parthiana, Perjanjian Internasional: Bagian I, Jakarta, Penerbit Mandar Maju, Cetakan Pertama 2002, hlm. 44.

191 Mochtar Kusumaatmadja, Pengantar Hukum Internasional; Buku I, Bandung, Bina Cipta, Cetakan ke delapan, 2001, hlm 21.

terhadap formalitas-formalitas yang dipersyaratkan oleh undang-undang Negara tersebut, dengan syarat bahwa hak yang dipertanyakan itu adalah hak yang harus diakui menurut undang-undang Negara tersebut andaikata dia tidak menjadi tidak berkewarganegaraan.

Pasal 13 tentang Harta Kekayaan Begerak , yang mengaskan:¹⁹²

“Para Negara peserta akan memberikan kepada seseorang yang tidak berkewarganegaraan perlakuan sebaik mungkin dan, dalam kejadian apapun setidak-tidaknya sama dengan perlakuan yang pada umumnya diberikan kepada orang-orang asing dalam keadaan keadaan yang sama, mengenai perolehan harta kekayaan yang bergerak dan tidak bergerak dan hak-hak lain yang menyinggung orang yang bersangkutan dan pada sewa perkatan lainnya mengenai harta kekayaan yang bergerak dan tidak bergerak”.

Pasal 14 tentang Harta Karya Seni dan Harta Benda Perindustrian, yang menegaskan bahwa:

“Mengenai perlindungan hak milik industry seperti penemuan-penemuan, desain-desain, atau model-model, merek dagang, nama dagang , dan hak-hak kesusasteraan, seni dan karya-karya ilmiah, maka seseorang yang tidak berkewarganegaraan, di negara dimanapun dia bertempat tinggal tetap harus diberikan perlindungan yang sama seperti yang diberikan diberikan di dalam wilayah tersebut kepada warga negara dari Negara yang pada dia memiliki tempat tinggal yang biasanya”

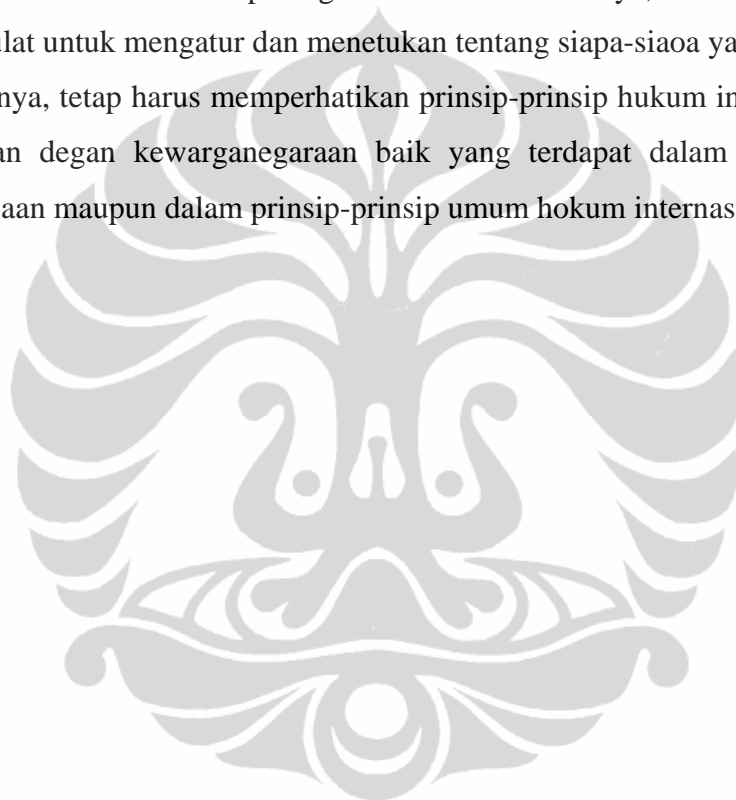
Pasal 15 Hak untuk berserikat, yang menegaskan bahwa:

“Mengenai pendirian perhimpunan non-politik dan non-profit dan serikat kerja, maka para Negara peserta harus memberikan kepada orang-orang yang tidak berkewarganegaraan, yang secara sah berdiam di wilayah mereka, perlakuan sebaik mungkin, dan dalam kejadian apapun setidak-tidaknya sama dengan perlakuan

192 Suatu hak kebendaan (*Zakelijk Recht*) adalah suatu hak yang memberikan kekuasaan langsung atau suatu benda, yang dapat dipertahankan terhadap setiap orang. Suatu hak kebendaan, memberikan kekuasaan atas suatu benda , sedangkan suatu hak perseorangan (*Personalijk-recht*) memberikan suatu tuntutan atau penagihan terhadap seseorang. Suatu hak kebendaan dapat dipertahankan terhadap seseorang yang melanggar hak itu, sedangkan suatu hak perseorangan hanyalah dapat dipertahankan terhadap sementara orang tertentu saja atau terhadap sesuatu pihak. Lihat, Subekti , Pokok-Pokok Hukum Perdata, Jakarta PT Intermasa, Cetakan XXXII, 2005, hlm 62-63.

pada umumnya yang diberikan kepada orang-orang asing dalam keadaan-keadaan yang sama”

Pada prinsipnya setiap Negara bebas untuk menentukan siapa yang termasuk warga Negara dan orang asing. Pesolan warga negara merupakan persoalan dalam negeri sesuatu Negara yang berkaitan dengan perlindungan keamanan Negara, kepentingan ekonomi, sosial dan perlindungan hak asasi yang bersumber kepada kepentingan Negara tersebut. Siapa yang disebut warga negara akan selalu ditentukan melalui perangkat hukum nasionalnya, meskipun setiap negara berdaulat untuk mengatur dan menentukan tentang siapa-siaoa yang menjadi warga negaranya, tetap harus memperhatikan prinsip-prinsip hukum internasional yang berkaitan degan kewarganegaraan baik yang terdapat dalam perjanjian, hokum kebiasaan maupun dalam prinsip-prinsip umum hokum internasional.¹⁹³



193 Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, PT. Alumni, Bandung, 2003, hlm. 9

BAB III

PERKEMBANGAN DAN PEMIKIRAN HAK ASASI MANUSIA

A. Konsep Dasar Hak Asasi Manusia

HAK Asasi Manusia adalah sebuah tema besar. Sebagai bagian dari kehidupan manusia yang sangat mendasar (dan sensitif) HAM senantiasa diperbincangkan dari seluruh sisi. Sebagai bagian dari komunitas global, HAM merupakan gagasan, paradigma, dan kerangka konseptual sudah ada bersamaan dengan kesadaran manusia terhadap kewajiban menjaga dirinya. Konsep dasar hak Asasi manusia menurut Franz Magnis Suseno mempunyai dua dimensi pemikiran, yaitu:¹⁹⁴

1. Dimensi Universalitas yakni substansi hak asasi manusia itu pada hakikatnya bersifat umum. Hak asasi manusia akan selalu dibutuhkan oleh siapa saja dan dalam aspek kebudayaan dimanapun itu berada, entah itu dalam kebudayaan Barat maupun timur. Dimensi hak asasi manusia seperti ini, pada hakikatnya akan selalu dibutuhkan dan menjadi sarana bagi individu untuk mengekspresikan dirinya secara bebas dalam ikatan kehidupan masyarakat. Dengan kata lain hak asasi manusia itu ada karena manusia yang memiliki hak-hak itu adalah manusia sebagai manusia, jadi sejauh manusia itu spesies *homo sapiens*, dan bukan karena ciri-ciri yang dimiliki.;
2. Dimensi Kontekstualitas, yakni yang menyangkut penerapan hak asasi manusia bila ditinjau dari tempat berlakunya hak-hak asasi manusia tersebut. Maksudnya adalah ide-ide hak asasi manusia dapat diterapkan secara efektif, sepanjang tempat ide-ide hak asasi manusia akan dapat dipergunakan secara efektif dan menjadi landasan etik dalam pergaulan manusia, jikalau struktur kehidupan masyarakat itu di Barat maupun di Timur sudah tertentu tidak memberikan tempat bagi terjaminnya hak-hak individu yang

¹⁹⁴ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik (Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern)*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999, hlm. 144

ada didalamnya

Didalam Perspektif barat¹⁹⁵ monument kelahiran Hak Asasi Manusia secara formal adalah ketika dideklarasikan *Universal Declaration of Human Right* 10 Desember 1948. Deklarasi Hak Asasi Manusia yang ditandatangani oleh Majelis Umum PBB itu dimaknai sebagai pengakuan yuridis formal dan menjadi puncak dari perjuangan sebagian besar umat manusia tentang penghargaan terhadap eksistensi hak individu dalam Negara dan komunitas internasional. Secara terstruktur, mereka tegabung dalam Negara dan kemudian bergabung dalam wadah yang lebih luas berskala internasional yaitu Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB). Tujuan sederhananya adalah untuk selalu menyadari keberadaan, menghormati dan menegakkan HAM serta martabat pribadi manusia demi terciptanya keadilan dan perdamaian abadi di seluruh dunia, khususnya bagi para anggota yang tergabung di dalamnya.¹⁹⁶

Didalam Pasal 1 Deklarasi Universal Hak-hak asasi manusia dinyatakan bahwa' "Semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak. Mereka dikaruniai akal dan budi nurani dan harus bertindak terhadap sesama manusia dalam semangat persaudaraan". Demikian juga disebutkan dalam rumusan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 39 tahun 2009 tentang HAM yaitu bahwa Hak Asasi Manusia merupakan hak yang melekat pada manusia sebagai makhluk Tuha Yang Maha Esa yang wajib dihormati dan di junjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Dalam perspektif sejarah, berbagai upaya didalam pemikiran, telaah dan perenungan secara konseptualisasi beserta dan perjuangan untuk mengakui dan menegakkan eksistensi HAM itu sejatinya jauh sebelumnya sudah ada. Sebelum

195 Untuk Kajian HAM menurut Islam, lihat misalnya dalam: Muhammad ahmad Mufti dan Sami Saleh Alwakil. 2005 *Ham Menurut Barat dan Menurut Islam (terjemahan)*. Jakarta: Pustaka Thariqul Izzah. Buku ini secara umum mengupas, perbandingan anatar kedua konsep HAM tersebut, khusus untuk dimensi Islam, disampaikan berdasarkan ayat-ayat Quran

196 Ibid. hal1. Tujuan HAM bersifat Universal dan senantiasa menjadi "perkara " penting di tengah-tengah kehidupan masyarakat saat ini . Keberadaannya senantiasa dikaitkan dengan berbagai kinerja institusi dan pembuat kebijakan. Seperti kinerja lembaga eksekutif, yudikatif bahkan juga legislatif dan lembaga lain. Juga pembuatan kebijakan oleh lembaga terkait baik pada level Pusat maupun daerah.

penuangan secara formal di dalam deklarasi itu telah muncul ditengah-tengah masyarakat baik Barat maupun Timur, meskipun masih bersifat lokal dan parsial. Para ahli berpengaruh, yang kemudian merefleksikan di dalam buah pikirannya yang kemudian diikuti oleh masyarakat telah menggambarkan adanya pemahaman seta urgensinya proteksi terhadap HAM tersebut.

Didalam pendokumentasian sejarah, misalnya didalam Kode Hukum Raja Hammurabi. Dokumentasi itu menunjukkan adanya pembenaran bahwa didalam masyarakat manusia di sebgaiain dunia Barat itu telah mulai tumbuh kesadaran akan harkat dan martabatnya ketika berhubungan sesamanya. Dalam hubungan ini, dokumen Hammurabi yang merupakan refleksi kehidupan warga masyarakat tersebut diundangkan. Tujuannya adalah untuk memberantas berbagai perilaku yang intinya agar tidak mrugikan sesamanya.

Didalam perspektif lain, Yunani¹⁹⁷ dipandang sebagai refleksi sejarah, filsafat dan peradaban Barat pada umumnya. Sejarah Yunani adalah sejarah dunia Barat. Para filosof yang meletakkan dasar nilai manusia dan kemanusiaan. Diantara tokoh sejarah yang terkenal adalah Plato (423-348).¹⁹⁸ Ia telah memaklumkan kepada warga polis (negara kota), bahwa kesejahteraan bersama baru tercapai kalau setiap warganya melaksanakan hak dan kewajibannya masing-masing. Hal itu baru bisa tumbuh berkembang kalau setiap warganya menyadari urgensi pemenuhan Hak Asasi Manusi. Demikian pula Aristoteles (384-322 SM).¹⁹⁹ Sebagaimana terungkap didalam sejarah, ia senantiasa memberikan pemahaman kepada murid-muridnya bahwa negara yang baik adalah Negara yang memerhatikan kepentingan dan kesejahteraan warganya sebagai umpan balik, masyarakat.

Penegakan Hak Asasi Manusia merupakan mata rantai yang tidak terputus dari prinsip demokrasi, kedaulata rakyat dan Negara hukum. Tanpa adanya penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia tersebut tidak dapat tercapai tegaknya

197 Pada Versi Barat, Yunani adalah pangkal peradaban . Lihat, misalnya dalam : Theo Huibers. 1982. *Filasafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah* . Yogyakarta: Kanisius hal. 18. Pada abad VI DAN V Sebelum Masehi (Kelahiran Nabi Isa) belum ada Negara Yunani . Namaun sudah ada kota-kota seperti Sparta , Athena, Milete dan sebagainya. Saat itu sudah ada pemikir-pemikir besar seperti Plato dan Sristoteles yang pemikirannyamempengaruhi seluruh sejarah filsafat di Dunia

198 *Ibid.* Hal. 22

199 *Ibid.* Hal. 25

pemerintahan yang demokratis dan berkedaulatan dapat terwujud. Scoot Davidson mengemukakan di mana “keperdulian internasional terhadap Hak Asasi Manusia adalah gejala baru, meskipun kita dapat merujuk pada sejumlah traktat atau perjanjian internasional yang mempengaruhi isu kemanusiaan sebelum perang Dunia II”. Didalam bukunya Scoot Davidson memberikan gambaran tentang kepedulian terhadap Hak-Hak Asasi Manusia sebagai berikut: “setelah dimasukkan ke dalam Piagam PBB pada tahun 1945, kita dapat berbicara mengenai adanya perlindungan Hak Asasi Manusia yang sistematis di dalam sistem internasional. Namun, jelas upaya domestik untuk menjamin perlindungan hukum bagi individu terhadap akses yang sewenang-wenang dari penguasa negara, mendahului perlindungan internasional terhadap Hak Asasi Manusia. Dimana semua instrumen internasional mewajibkan sistem konstitusional domestik setiap negara memberikan kompensasi yang memadai kepada orang-orang yang hak dilanggar”. Hal ini menunjukkan Hak Asasi Manusia merupakan paradigma universal yang harus diindahkan oleh setiap pemerintah Negara yang beradab, berdemokrasi dan berkedaulatan rakyat. Oleh karenanya, bagi setiap Negara yang menganggap dirinya beradab, haruslah mencantumkan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia di dalam konstitusinya.²⁰⁰

B. Sejarah Singkat Hak Asasi Manusia di Dunia

Pemikiran-pemikiran mengenai demokrasi telah ada sejak zaman Plato dan Aristoteles di Yunani serta pemikir-pemikir ulung di abad-abad sesudahnya,

200 Berdasarkan teori hukum alam, misalnya, setidaknya terdapat 3 (tiga) pemikiran yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia sebagai berikut: 1) HAM dimiliki secara alami oleh setiap orang berdasarkan bahwaseseorang dilahirkan sebagai manusia; 2) HAM dapat diberlakukan secara universal kepada setiap orang tanpa memandang lokasi geografisnya, dan 3) HAM tidak membutuhkan tindakan atau program dari pihak lain, apakah mereka individu, kelompok atau pemerintah. Dalam perkembangannya teori hukum alam tersebut cukup berpengaruh dan kemudian diterjemahkan kedalam berbagai dokumen, misalnya, *Bill of Rights* sebagaimana diberlakukan oleh Parlemen Inggris pada tahun 1689, yang antara lain menegaskan hak untuk mendapatkan proses peradilan secara adil oleh juri, dan melarang denda yang berlebihan dan penghukuman yang kejam diluar kebiasaan. Di Virginia pada tahun 1776, *Declaration of Independence*, menambahkan satu hak, yakni hak untuk mengejar kebahagiaan (*the right to pursue happiness*). Di Perancis *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789) menambahkan dua hak lagi,

hingga ke zaman kini. Jadi manusia tidak pernah berhenti memikirkan dan mengembangkan pengertian dan praktek demokrasi.²⁰¹ Dalam negara demokrasi perwujudan partisipasi rakyat salah satunya adalah mengikuti pemilihan umum.²⁰² Menurut M. Hutauruk, nilai-nilai demokrasi itu sepatutnya dan seharusnya diajarkan dan ditanamkan dalam hati sanubari rakyat diantaranya, ada berbagai kebebasan pada individu, kelompok atau seluruh bangsa. Tanpa kebebasan, negara itu akan merupakan sebuah penjara.²⁰³

Filosof Yunani, seperti Socrates (470-399 SM) dan Plato (428-348 SM) meletakkan dasar pemikirn yang cemerlang sumber pemikiran awal yang ilmiah dan merupakann dasar bagi perlindungan dan jaminan diakuinya hak-hak asasi manusia.²⁰⁴ Konsepnya menganjurkan masyarakat untuk melakukan sosial kontrol kepada penguasa yang zalim/otoriter dan yang tidak mengakui nilai-nilai keadilan dan kebenaran. Aristoteles (348-322 SM) mengajarkan pemerintah harus mendasarkan kekuasaannya pada kemauan dan kehendak warganegaranya Hak Asasi Manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya hak asasi bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.²⁰⁵ Asal usul gagasan mengenai Hak Asasi Manusia bersumber dari teori hak kodrati (*natural law theory*). Hal ini dapat diruntut kembali sampai jauh kebelakang bukan berarti dengan adanya hak-hak kita sebagai manusia kita dapat bebas melakukan apapun sesuka hati kita tanpa memperdulikan hak hak individu lainnya, hal ini akan di atur dengan instrumen yang dinamakan aturan hukum yang berbeda-beda di setiap wilayah/Negara dengan sistem pemerintahan yang berbeda-beda pula tetapi aturan hukum tersebut harus tetap berdasarkan kepada Hak Asasi manusia dan dengan tujuan menciptakan keadilan dan kedamaian antar sesama pemakai hak.

201 Diane Revitch dan Abigail Thernstrom, *Demokrasi Klasik dan Modern*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2005 hal.xi

202 Abdul Bari Azed dan Makmur Amir, *Pemilu dan Partai Politik di Indonesia*, Jakarta , Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, 2005, hal. 20

203 M. Hutauruk, *Garis Besar Ilmu Politik Pelita Keempat 1984 - 1989*, Jakarta : Erlangga, 1985, hal. 57.

204 Wahyudi Kumorotomo, *Etika Administrasi Negara*, (Jakarta, Rajawali Pers, 1992), hal . 24

205 Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, *Hak Asasi Manusia*

Hak Asasi Manusia merupakan suatu konsep etika politik modern dengan gagasan pokok penghargaan dan penghormatan terhadap manusia dan kemanusiaan²⁰⁶. Gagasan ini membawa kepada sebuah tuntutan moral tentang bagaimana seharusnya manusia memperlakukan sesamanya manusia. Setiap manusia yang ada di seluruh dunia memiliki derajat dan martabat yang sama untuk berusaha melindungi hak asasinya dari adanya tindakan pelanggaran. Sejarah mencatat beberapa monumen yang berupa piagam yang sebagai bentuk penghargaan atas pemikiran/perjuangan dalam memperoleh pengakuan Hak Asasi Manusia dari pemerintah atau Negara.

Ide tentang perlindungan hak asasi manusia di dunia dalam arti yang meluas keseluruh dunia relatif baru berkembang sejak awal dan pertengahan abad ke-20 bersamaan dengan meluasnya aspirasi dekolonisasi negara-negara yang dijajah dunia barat. Sebelumnya, ide perlindungan Hak Asasi Manusia itu tumbuh dilingkungan negara-negara barat sendiri yang oleh para ilmuan di kemudian hari dikaitkan dengan gerakan-gerakan pembebasan yang timbul di Eropa, mulai dari abad ke 13 sampai akhir abad ke-18.²⁰⁷

1. Sejarah Singkat Hak Asasi Manusia di Inggris

Inggris sering disebut-sebut sebagai negara pertama di dunia yang memperjuangkan Hak Asasi Manusia. Perjuangan tersebut tampak dengan adanya berbagai dokumen kenegaraan yang berhasil disusun dan disahkan. Dokumen *Magna Charta*, *magna charta* sering dianggap sebagai cikal bakal kebebasan warga negara Inggris, padahal piagam ini sesungguhnya hanyalah pembagian kekuasaan antara Raja Jhon dan para bangsawannya, dan baru belakangan kata-kata dalam piagam ini memperoleh makna yang lebih luas seperti sekarang ini, sebenarnya baru dalam *Bill of Rihts* munculnya ketentuan-ketentuan untuk melindungi hak-hak atau kebebasan individu. Tetapi perkembangan inipun harus dilihat dalam konteksnya. *Bill of Rihts* sebagaimana didefinisikan dalam judulnya “*An Act Declaring the Rights and liberties of the Subject and Setting the*

206 Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu* (Jakarta PT. Raja Grafindo, 2009) hlm 39

207 Loc Cit, Jimly Ahiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta, PT Buana Ilmu Populer. 2007) hal.620-621

Succession of the Crown” (Akta Deklarasi Hak dan Kebebasan Kawula dan Tatacara Suksesi Raja), merupakan perjuangan parlemen melawan pemerintahan raja-raja wangsa Stuart yang sewenang-wenang pada abad ke-17. Disahkan setelah raja James II dipaksa turun takhta dan William III serta Mary II naik ke singgasana menyusul “Revolusoi Gemilamng” (*Glorius Revolution*) pada tahun 1688, *Bill of Rihts*, menyatakan dirinya sebagai deklarasai undang-undang yang ada dan bukan merupakan undang-undang baru, menundukkan monarki di bawah kekuasaan parlemen, dengan menyatakan bahwa kekuasaan Raja ilegal. Undang-Undang ini juga melarang pemungutan pajak dan pemeliharaan pasukan tetap pada masa damai oleh Raja tanpa persetujuan Parlemen.²⁰⁸

2. Sejarah Singkat Hak Asasi Manusia Di Amerika Serikat

Pemikiran filsuf John Locke (1632-1704) yang merumuskan hak-hak alam, seperti hak atas hidup, kebebasan, dan milik (*life, liberty, and property*) mengilhami sekaligus menjadi pegangan bagi rakyat Amerika sewaktu memberontak melawan penguasa Inggris pada tahun 1776. Pemikiran John Locke mengenai hak-hak dasar ini terlihat jelas dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat yang dikenal dengan *Declaration Of Indenpent Of The United State Of America*.

Revolusi Amerika dengan Declaration of Independence-nya tanggal 4 Juli 1776, suatu deklarasi kemerdekaan yang diumumkan secara aklamasi oleh 13 negara bagian, merupakan pula piagam hak-hak asasi manusia karena mengandung pernyataan “bahwa sesungguhnya semua bangsa diciptakan sama derajat oleh Maha Pencipta. Bahwa semua manusia dianugerahi oleh Penciptanya hak hidup, kemerdekaan, dan kebebasan untuk menikmati kebahagiaan.

John Locke menggambarkan keadaan *status naturalis*, ketika manusia telah memiliki hak-hak dasar secara perorangan. Dalam keadaan bersama-sama, hidup lebih maju seperti yang disebut dengan *status civilis*, locke berpendapat bahwa manusia yang berkedudukan sebagai warga negara hak-hak dasarnya dilindungi oleh Negara.

208 Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia Sejarah Teori, dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1994) hal. 2-3

Declaration of Independence di Amerika Serikat menempatkan Amerika sebagai Negara yang memberi perlindungan dan jaminan hak-hak asasi manusia dalam konstitusinya, kendatipun secara resmi rakyat Perancis sudah lebih dulu memulainya sejak masa Rousseau. Kesemuanya atas jasa presiden Thomas Jefferson presiden Amerika Serikat lainnya yang terkenal sebagai “pendekar” hak asasi manusia adalah Abraham Lincoln, kemudian Woodrow Wilson dan Jimmy Carter. Amanat Presiden Franklin D. Roosevelt tentang “empat kebebasan” yang diucapkannya di depan Kongres Amerika Serikat tanggal 6 Januari 1941 yakni :

- 1) Kebebasan untuk berbicara dan melahirkan pikiran (*freedom of speech and expression*).
- 2) Kebebasan memilih agama sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya (*freedom of religion*).
- 3) Kebebasan dari rasa takut (*freedom from fear*).
- 4) Kebebasan dari kekurangan dan kelaparan (*freedom from want*).

Kebebasan-kebebasan tersebut dimaksudkan sebagai kebalikan dari kekejaman dan penindasan melawan fasisme di bawah totalitarisme Hitler (Jerman), Jepang, dan Italia. Kebebasan – kebebasan tersebut juga merupakan hak (kebebasan) bagi umat manusia untuk mencapai perdamaian dan kemerdekaan yang abadi. Empat kebebasan Roosevelt ini pada hakikatnya merupakan tiang penyangga hak-hak asasi manusia yang paling pokok dan mendasar.

Selanjutnya Perjuangan yang lebih nyata terlihat dalam *Bill of Rights* yaitu suatu piagam penghargaan atas pemikiran dan perjuangan Hak Azasi Manusia oleh rakyat kepada penguasa negara atau pemerintah di Inggris pada tahun 1689. Inti dari tuntutan yang diperjuangkan adalah “rakyat Inggris menuntut agar rakyat diperlakukan sama di muka hukum (*equality before the law*), sehingga tercapai kebebasan “. Implikasi adanya tuntutan ini memberikan inspirasi kepada para ahli untuk menciptakan teori yang berkenaan dengan kesamaan hak yang diperjuangkan di atas. Para ahli yang mengemukakan teori tersebut adalah J.J Rosseau dalam teori kontrak sosial, Montesquieu dengan trias politica serta John Locke.

John Locke juga mengembangkan teori perjanjian masyarakat yang biasa dinisbatkan oleh Rosseau dengan istilah teori kontak sosial. Perbedaan pokok

antara Thomas Hobbes dan Jhon Locke adalah jika teori Thomas Hobbes menghasilkan monarki absolute, maka teori Jhon Locke menghasilkan teori monarki konstitusional. Pengaruh pikiran Locke sangat kental dalam lahirnya Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat. Karena pernyataan Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat dianggap sebagai penetapan yang paling awal dari Hak Asasi Manusia secara konstitusional dan deklarasi tersebut dipengaruhi oleh pikiran Locke, Mengenai pengaruh pikiran John Locke dalam isi Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat David Weissbrodt menjelaskan sebagai berikut: Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat tahun 1776 menyatakan hak-hak yang tidak dapat dihilangkan dari semua orang untuk hidup, untuk bebas, dan mencari kebahagiaan²⁰⁹. Hak-hak ini diturunkan dari teori-teori Eropa pada abad ke-18 yang mengatakan bahwa individu itu pada kodratnya otonom. Begitu masuk ke dalam masyarakat, otonomi setiap individu bergabung membentuk kedaulatan rakyat. Maka secara prinsip hak rakyat yang tidak dapat dihilangkan itu telah berubah menjadi hak untuk memerintah diri sendiri (*Self Government*) termasuk hak untuk menentukan dan mengubah pemerintahnya. Namun masing-masing individu juga masih tetap memiliki beberapa otonominya yang asli dalam bentuk hak-hak yang bahkan pemerintah sendiri tidak boleh melanggarnya. Kepercayaan terhadap hak-hak yang masih dimiliki itu telah menyebabkan masing-masing negara bagian bersikeras mengenai perlunya tambahan.

Bill Of Rights kepada Konstitusi Amerika Serikat tahun 1789. Pandangan David Weissbrodt di atas merupakan hasil dari analisa kritis dari isi Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat yang menjelaskan mengenai alasan mengapa masyarakat membentuk suatu pemerintahan. Pengakuan akan hak-hak Asasi manusia sebagaimana tertuang dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat. Setelah adanya *Bill Of Rights* di Amerika Serikat hal ini banyak ditiru oleh negara-negara di eropa termasuk Perancis jika Amerika Serikat berjuang untuk merdeka, maka Perancis berjuang menghancurkan sistem pemerintahan yang absolut dan mendirikan negara demokrasi yang dikenal dengan *Declaration Des Droits de L'homme et du Citoyen* (Deklarasi Hak Asasi Manusia dan Warga

209 Paul Eidelberg, *The Philosophy Of The American Constitution*, The Free Press, New York, 1968, hal.54

Negara Perancis tahun 1789) Deklarasi ini menyatakan hak asasi manusia dan hak asasi warga Negara perancis, isi deklarasi ini menitikbratkan pada lima hak asasi yang meliputi pemilikan harta (*propiete*), kebebasan (*liberte*), keamanan (*securite*), dan perlawanan terhadap penindasan (*resistence a l'oppression*).²¹⁰

3. Sejarah Singkat Hak Asasi Manusia Di Perancis

Perjuangan Hak Asasi manusia di Prancis dirumuskan dalam suatu naskah pada awal Revolusi Prancis. Perjuangan itu dilakukan untuk melawan kesewenang-wenangan rezim lama. Naskah tersebut dikenal dengan *declaration des droits de l'homme et du citoyen* yaitu pernyataan mengenai hak-hak manusia dan warga negara. Pernyataan yang dicetuskan pada tahun 1789 ini mencanangkan hak atas kebebasan, kesamaan, dan persaudaraan atau kesetiakawanan (*liberte, egalite, fraternite*). Lafayette merupakan pelopor penegakan hak asasi manusia masyarakat Prancis yang berada di Amerika ketika Revolusi Amerika meletus dan mengakibatkan tersusunnya *Declaration des Droits de l'homme et du Citoyen*. Kemudian di tahun 1791, semua hak-hak asasi manusia dicantumkan seluruhnya di dalam konstitusi Prancis yang kemudian ditambah dan diperluas lagi pada tahun 1793 dan 1848. Juga dalam konstitusi tahun 1793 dan 1795. revolusi ini diprakarsai pemikir-pemikir besar seperti: J.J. Rousseau, Voltaire, serta Montesquieu. Hak Asasi yang tersimpul dalam deklarasi itu antara lain :

- i. Manusia dilahirkan merdeka dan tetap merdeka.
- ii. Manusia mempunyai hak yang sama.
- iii. Manusia merdeka berbuat sesuatu tanpa merugikan pihak lain.
- iv. Warga Negara mempunyai hak yang sama dan mempunyai kedudukan serta pekerjaan umum.
- v. Manusia tidak boleh dituduh dan ditangkap selain menurut undang-undang.
- vi. Manusia mempunyai kemerdekaan agama dan kepercayaan.
- vii. Manusia merdeka mengeluarkan pikiran.

210 Selengkapnya Pasal 2 deklarasi tersebut menyatakan , *Le but de toute association politique est laconservationds droits naturel et imprescriptibles de l'homme. Cesdroits sont la liberte, la propriete, la surete, et la resistance*

- viii. Adanya kemerdekaan surat kabar.
- ix. Adanya kemerdekaan bersatu dan berapat.
- x. Adanya kemerdekaan berserikat dan berkumpul.
- xi. Adanya kemerdekaan bekerja, berdagang, dan melaksanakan kerajinan.
- xii. Adanya kemerdekaan rumah tangga.
- xiii. Adanya kemerdekaan hak milik.
- xiv. Adanya kemerdekaan lalu lintas.
- xv. Adanya hak hidup dan mencari nafkah.

4. Hak Asasi Manusia oleh Perserikatan Bangsa Bangsa

Setelah perang dunia kedua, mulai tahun 1946, disusunlah rancangan piagam hak-hak asasi manusia oleh organisasi kerja sama untuk sosial ekonomi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang terdiri dari 18 anggota. PBB membentuk komisi hak asasi manusia (*commission of human right*). Sidangnya dimulai pada bulan januari 1947 di bawah pimpinan Ny. Eleanor Rossevelt. Baru 2 tahun kemudian, tanggal 10 Desember 1948 Sidang Umum PBB yang diselenggarakan di Istana Chaillot, Paris menerima baik hasil kerja panitia tersebut. Karya itu berupa *universal declaration of human rights* atau Pernyataan Sedunia tentang Hak-Hak Asasi Manusia, yang terdiri dari 30 pasal. Dari 58 Negara yang terwakil dalam sidang umum tersebut, 48 Negara menyatakan persetujuannya, 8 Negara abstain, dan 2 Negara lainnya absen²¹¹. Oleh karena itu, setiap tanggal 10 Desember diperingati sebagai hari Hak Asasi Manusia. *Universal Declaration of Human Rights* antara lain mencantumkan, Bahwa setiap orang mempunyai Hak: Hidup Kemerdekaan dan keamanan badan, diakui kepribadiannya, memperoleh pengakuan yang sama dengan orang lain menurut hukum untuk mendapat jaminan hukum dalam perkara pidana, seperti diperiksa di muka umum, dianggap tidak bersalah kecuali ada bukti yang sah, masuk dan keluar wilayah suatu Negara, mendapatkan *asylum*, mendapatkan suatu kebangsaan. Mendapatkan hak milik atas benda. Bebas mengutarakan pikiran dan perasaan. Bebas memeluk agama.

211 Adnan Buyung Nasution dan Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manuisa*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006) hal. 38

Mengeluarkan pendapat. Berapat dan berkumpul. Mendapat jaminan social. Mendapatkan pekerjaan. Berdagang. Mendapatkan pendidikan. Turut serta dalam gerakan kebudayaan dalam masyarakat. Menikmati kesenian dan turut serta dalam kemajuan keilmuan.²¹²

C. Perkembangan Pemikiran Hak Asasi Manusia di Indonesia

Sebenarnya beberapa prinsip Hak Asasi Manusia juga sudah tumbuh dan berkembang dalam tradisi poliotik Indonesia sendiri jauh sebelum berkenalan dengan bangsa barat. Malah, oleh Muhammad Yamin dikatakan bahwa dalam lingkaran peradaban bangsa Indonesia sejak beratus-ratus tahun lamanya, setipa manusia memang mempunyai hak dan kewajiban pada diri sendiri, kepada keluarga, kepada masyarakat dan kepada Negara. Hak dan kewajiban itu menurutnya dan diatur menurut hukum adat. Bahkan ada juga sebagian diantaranya yang sudah dituliskan.²¹³

Di Aceh, di tanah batak, di Minangkabau, di Sumatera Selatan, di Bali dan sebagainya sudah sejak lama tumbuh tradsisi politik yang berkaitan dengan pengakuan dan penghargaan terhadap hak-hak dasar kemausiaan. Hanya saja, tradisi-tradisi masa lalu itu kurang mendapat perhatian dikalangan ilmuwan, sehingga hanya sedikit orang-orang yang mengetahui dan menuliskannya untuk tujuan yang bersifat ilmiah dan pendidikan. Karena itu, ketika rancangan UUD 1945 dibahas, ide tentang Hak Asasi Manusia ini sepenuhnya dilihat sebagai bagian dari pandangan Barat yang bersifat individualistis dan liberal, yang ketika itu sangat ditentang oleh “*the founding leaders*” karena cenderung diidentikkan dengan kolonialisme yang sedang mengancam dan mencengkram kebebasan dan kemerdekaan bagsa Indonesia.²¹⁴

Hak Asasi Manusia di Indonesia bersumber dan bermuara pada pancasila. Yang artinya Hak Asasi Manusia mendapat jaminan kuat dari falsafah bangsa,

212 Ibid Hal. 144 , Lihat Juga Loc Cit Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, hal 65-66

213 Muhammad Yamin dalam Jimly Ashidiqie, Loc Cit, Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi (Jakarta, PT Buana Ilmu Populer. 2007) hal.620-621

214 *Ibid*

yakni Pancasila. Bermuara pada Pancasila dimaksudkan bahwa pelaksanaan Hak Asasi Manusia tersebut harus memperhatikan garis-garis yang telah ditentukan dalam ketentuan falsafah Pancasila. Bagi bangsa Indonesia, melaksanakan Hak Asasi Manusia bukan berarti melaksanakan dengan sebebaskan-bebasnya, melainkan harus memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam pandangan hidup bangsa Indonesia, yaitu Pancasila. Hal ini disebabkan pada dasarnya memang tidak ada hak yang dapat dilaksanakan secara mutlak tanpa memperhatikan hak orang lain.

Setiap hak akan dibatasi oleh hak orang lain, jika dalam melaksanakan hak, kita tidak memperhatikan hak orang lain, maka yang terjadi adalah benturan hak atau kepentingan dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat dan tidak terpisah dari manusia yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.

Berbagai instrumen hak asasi manusia yang dimiliki Negara Republik Indonesia, yakni:

- a. Undang – Undang Dasar 1945;
- b. Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia;
- c. Undang – Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Di Indonesia secara garis besar disimpulkan, hak-hak asasi manusia itu dapat dibeda-bedakan menjadi sebagai berikut :

- a. Hak – hak asasi pribadi (*personal rights*) yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama, dan kebebasan bergerak;
- b. Hak – hak asasi ekonomi (*property rights*) yang meliputi hak untuk memiliki sesuatu, hak untuk membeli dan menjual serta memanfaatkannya;
- c. Hak – hak asasi politik (*political rights*) yaitu hak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih (dipilih dan memilih dalam pemilu) dan hak untuk mendirikan partai politik;

- d. Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan (*rights of legal equality*);
- e. Hak – hak asasi sosial dan kebudayaan (*social and culture rights*). Misalnya hak untuk memilih pendidikan dan hak untuk mengembangkan kebudayaan;
- f. Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan (*procedural rights*). Misalnya peraturan dalam hal penahanan, penangkapan, penggeledahan, dan peradilan.

Secara konkret untuk pertama kali Hak Asasi Manusia dituangkan dalam Piagam Hak Asasi Manusia sebagai lampiran Ketetapan Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVII/MPR/1998

Diskursus mengenai mengenai Hak Asasi Manusia ditandai dengan perdebatan yang sangat intensif dalam tiga periode sejarah ketatanegaraan, yaitu mulai dari tahun 1945, sebagai periode awal perdebatan hak asasi manusia di ikuti dengan periode konstituante (tahun 1957-1959) Secara garis besar Bagir Manan dalam bukunya *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia* (2001), membagi pemikiran Hak Asasi Manusia dalam dua periode, yaitu periode sebelum kemerdekaan (1909-1956) dan periode setelah kemerdekaan²¹⁵.

a. Periode sebelum Kemerdekaan

Perkembangan pemikiran Hak Asasi Manusia dalam periode ini dapat dijumpai dalam organisasi pergerakan yaitu sebagai berikut²¹⁶:

- (1) Budi Oetmo, pemikirannya, “hak kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat”;
- (2) Perhimpunan Indonesia, pemikirannya, “hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right of self determination*)”;
- (3) Sarekat Islam, pemikirannya, “hak penghidupan yang layak dan bebas dari kebebasan dan diskriminasi rasial”;
- (4) Partai Komunis Indonesia, pemikirannya, “hak sosial yang berkaitan dengan alat-alat produksi”;

215 Bagir Manan, dkk, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia* (Bandung:P.T. Alumni, 2006), hlm 6

216 Ibid, hlm 7-21

- (5) Indische Party, pemikirannya, “hak untuk mendapatkan kemerdekaan dan perlakuan yang sama”;
- (6) Partai Nasional Indonesia, pemikirannya, “hak untuk memperoleh kemerdekaan”;
- (7) Organisasi Pendidikan Nasional Indonesia, pemikirannya meliputi:
 - a). Hak untuk menentukan nasib sendiri,
 - b). Hak untuk mengeluarkan pendapat,
 - c.) Hak untuk berserikat dan berkumpul,
 - d). Hak perlakuan persamaan dimuka umum,
 - e). Hak untuk turut dalam penyelenggaraan Negara,

b. Periode Sesudah Kemerdekaan

1). Periode 1945-1950.

Pemikiran Hak Asasi Manusia pada periode ini menekankan pada hak-hak yang meliputi²¹⁷:

- a). Hak untuk merdeka (*self determination*),
- b). Hak kebebasan untuk berserikat melalui organisasi politik yang didirikan,
- c). Hak kebebasan untuk menyampaikan pendapat terutama di parlemen.

Sebagai implementasi pemikiran Hak Asasi Manusia di atas, pemerintah mengeluarkan Maklumat Pemerintah tanggal 3 November 1945, tentang Partai Politik dengan tujuan untuk mengatur segala aliran yang ada dalam masyarakat dan pemerintah berharap partai tersebut telah terbentuk sebelum pemilu DPR pada bulan Januari 1946.

2). Periode 1950-1959.

Pada periode ini pemikiran Hak Asasi Manusia lebih menekankan pada semangat kebebasan demokrasi liberal yang berintikan pada kebebasan individu. Implementasi pemikiran Hak Asasi Manusia pada periode ini lebih memberi ruang hidup bagi tumbuhnya lembaga demokrasi yaitu antara lain:

- a). Partai politik dengan beragam ideologinya
- b). Kebebasan pers yang bersifat liberal
- c). Parlemen sebagai lembaga control terhadap pemerintah

217 *Ibid*, hlm 28-54

d). Wacana pemikiran Hak Asasi Manusia yang kondusif karena pemerintah memberikan kebebasan.

3). Periode 1959-1966

Pada periode ini pemikiran Hak Asasi Manusia tidak mendapat ruang kebebasan dari pemerintah atau dengan kata lain pemerintah melakukan pemasangan Hak Asasi Manusia, yaitu hak-hak sipil, seperti hak untuk berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat. Sikap pemerintah bersifat restriktif (pembatasan yang ketat oleh kekuasaan) terhadap hak sipil dan hak politik warga negara. Salah satu penyebabnya adalah karena periode ini sistem pemerintahan parlementer berubah menjadi sistem demokrasi terpimpin.

4). Periode 1966-1988

Dalam periode ini, pemikiran Hak Asasi Manusia dapat dilihat dalam tiga kurun waktu yang berbeda. Kurun waktu yang *pertama* tahun 1967 (awal pemerintahan Presiden Soeharto), berusaha melindungi kebebasan dasar manusia yang ditandai dengan adanya hak uji materiil (*judicial review*) yang diberikan kepada Mahkamah Agung. *Kedua*, kurun waktu tahun 1970-1980, pemerintah melakukan pemasangan Hak Asasi Manusia dengan sikap defensif (bertahan), represif (kekerasan) yang dicerminkan dengan produk hukum yang bersifat restriktif (membatasi) terhadap Hak Asasi Manusia. Alasan Pemerintah adalah bahwa Hak Asasi Manusia merupakan produk pemikiran Barat yang tidak sesuai dengan nilai-nilai luhur budaya bangsa yang tercermin dalam Pancasila. *Ketiga*, Kurun waktu tahun 1990-an, pemikiran Hak Asasi Manusia tidak lagi hanya bersifat wacana saja melainkan sudah dibentuk lembaga penegak Hak Asasi Manusia, seperti Komnas HAM berdasarkan Keppres No. 50 Tahun 1993, tanggal 7 Juni 1993. Selain itu pemerintah memberikan kebebasan yang sangat besar menurut UUD 1945 perubahan, Piagam PBB dan Piagam Mukhadimah.

5). Periode 1998-sekarang

Pada periode ini, Hak Asas Manusia mendapat perhatian yang resmi dari pemerintah dengan melakukan perubahan UUD 1945 guna menjamin Hak Asasi Manusia pemerintah menetapkan Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Artinya, pemerintah memberi perlindungan yang signifikan

terhadap jaminan Hak Asasi Manusia dalam semua aspek, yaitu aspek hak politik, social, ekonomi, budaya, keamanan, hokum dan pemerintahan.

D. Hak Asasi Warga Negara dan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia

Wacana Hak Asasi Manusia bukanlah wacana yang asing dalam diskursus politik dan ketatanegaraan di Indonesia, kita dapat menemuinya dengan gamblang dalam sejarah pembentukan bangsa. Paling tidak dalam kurun waktu setelah kemerdekaan diskursus mengenai Hak Asasi Manusia ditandai dengan perebatan yang intensif dalam tiga periode sejarah ketatanegaraan, yaitu mulai dari tahun 1945 sebagai periode awal perdebatan Hak Asasi Manusia, diikuti dengan periode Konstituante (tahun 1957-1959) dan periode awal bangkitnya orde baru (tahun 1966-1968). Dalam ketiga periode inilah perjuangan untuk menjadikan Hak Asasi Manusia sebagai sentral dari kehidupan berbangsa dan bernegara berlangsung dengan hangat tetapi sayang sekali, pada periode-periode emas tersebut wacana hak asasi manusia gagal dituangkan dalam hukum dasar Negara atau konstitusi.

Hak Asasi Manusia merupakan materi inti dasar dari naskah Undang-Undang Dasar Negara modern, demikian pula hak dan kewajiban warganegara merupakan materi pokok yang dinilai dalam setiap Undang-Undang Dasar dan dalam semua paham konstitusi Negara modern didunia.²¹⁸ Dalam sejarah perumusan konstitusi Indonesia terjadi perdebatan mengenai pencantuman hak-hak warganegara dalam Undang-Undang Dasar, perdebatan tersebut dapat dikelompokkan kedalam 2 (dua) kelompok, dimana Soekarno dan Sopoarno mengajukan pendapat bahwa hak-hak waganegara tidak perlu dicantumkan dalam Pasal-Pasal dalam kostitusi. Sedangkan dilain pihak Mohammad Hatta dan Muhammad Yamin menyatakan dengan tegas bahwa perlu dicantumkannya Pasal mengenai kemerdekaan berserikat, berkumpul, mengeluarkan pendapat baik lisan maupun tulisan di dalam Undang-Undang Dasar. Karena itu menarik, apabila kita menyimak sedikit perdebatan tersebut mengapa Soekarno dan Supomo menolak pencantuman pasal-pasal hak warganegara dalam konstitusi Indonesia, penolakan

²¹⁸*Loc Cit*, Jimly Ashidiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, hal 617

Soekarno dan Supomo tersebut didasarkan pada pandangan mereka mengenai dasar Negara yang dalam istilah Soekarno disebut “*Philosophische grondslog*” atau dalam istilah Supomo disebut “*Staatsidee*” yang tidak berlandaskan pada paham liberalisme dan kapitalisme. Menurut pandangan Soekarno, jaminan perlindungan hak warganegara itu yang berasal dari revolusi perancis, yang merupakan basis dari paham liberalisme dan individualisme yang telah menyebabkan lahirnya imperialisme dan peperangan antar sesama manusia. Lebih jauh Soekarno menjelaskan bahwa Negara yang ingin didirikan itu harus didasarkan atas dasar kekeluargaan atau gotong royong dan karena itu tidak perlu dijamin hak warga negara di dalamnya. Kutipan dibawah ini menunjukkan argument Soekarno yang menolak mencantumkan hak-hak warga Negara.²¹⁹

“...saya minta dan menangis kepada tuan-tuan dan nyonya-nyonya, buanglah sama sekali paham individualisme itu janganlah dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar kita yang dinamakan “*rights of the citizen*” yang sebagai dianjurkan oleh Republik Perancis itu adanya”.

“...buat apa kita membikin *gronwet*, apa gunanya *gronwet* itu kalau kalau ia tidak bisa mengisi perutnya orang yang hendak mati kelaparan. *Gronwet* yang berisi “*droits de l’ home et du citoyen*” itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan kita kepada paham kekeluargaan, paham tolong-menolong, paham gotong-royong, dan keadilan social, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap paham individualisme dan liberalism dari padanya”

Sedangkan Supomo menolak dicantumkannya hak-hak warga negara dalam Undang Undang Dasar dengan alasan yang berbeda. Penolakan Supomo didasarkan pada paham Negara integralistik (*state integralistik*), yang menurut Supomo cocok dengan sifat dan corak masyarakat Indonesia. Menurut Paham integralistik Negara harus bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun, dalam Negara yang demikian itu, tidak ada pertentangan antara susunan hukum *staat* dan susunan hukum individu, karena individu tidak lain adalah suatu bagian organik dari *staat*.²²⁰ Sebaliknya Hatta dan Moh. Yamin menuntut dicantumkannya hak-hak

219 Dikutip dari pidato Soekarno tanggal 15-7-1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh R.M A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2004, hlm. 352

220 Disarikan dari pidato Supomo tanggal 31 Mei 1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh R.M A.B. Kusuma, *Ibid*

warganegara didalam pasal-pasal di Undang-Undang Dasar, pada dasarnya Hatta setuju dengan pemikiran Soekarno yang menolak terhadap paham liberalisme dan individualisme, tetapi Hatta khawatir dengan keinginan untuk memberikan kekuasaan yang seluas-luasnya kepada Negara, bisa menyebabkan Negara yang akan didirikan terjebak kedalam otoritarianisme. Hal tersebut dapat dilihat dari Pernyataan Hatta sebagai Berikut.²²¹

“Tetapi satu hal yang saya khawatirkan kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggungjawaban kepada rakyat dalam hokum dasar yang mengenai haknya untuk mengeluarkan suara, saya khawatir mengkhianati di atas Undang Undang Dasar yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi satu bentuk Negara yang tidak kita setuju”.

“Sebab itu ada baiknya dalam satu pasal, misalnya satu pasal yang mengenai warga Negara disebutkan di sebelah hak yang sudah diberikan juga kepada misalnya tiap-tiap warga Negara Rakyat Indonesia, supaya tiap-tiap warga Negara itu jangan takut mengeluarkan suaranya. Yang perlu disebut disini hak buat berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Tanggapan ini perlu untuk menjaga supaya Negara kita tidak menjadi Negara kekuasaan, sebab kita gasarkan Negara kita kepada kedaulatan Negara”

Begitu juga dengan Moh. Yamin dia menolak dengan keras argument-argumen yang membela tidak dicantumkannya hak warga Negara dalam Undang-Undang Dasar.²²² “Supaya aturan kemerdekaan warga negara dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan-alasan yang dimajukan untuk tidak memasukkannya. Aturan dasar adalah tidaklah berhubungan dengan liberalisme, melainkan semata-mata satu kesemestian perlindungan kemerdekaan, yang harus diakui dalam Undang-Undang Dasar”

Pendapat Hatta dan Moh. Yamin ini didukung oleh anggota BPUPKI yang lain yaitu Liem Koen Hian, yang mengusulkan dimasukkan hak kemerdekaan *drupkers, onschendbaarheid van woorden*, (pers cetak, kebebasan mengeluarkan pikiran dan lisan). Dalam kaitan hak asasi manusia, baik warga Negara sendiri maupun warga Negara asing sama-sama dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara modern.

221 Dikutip dari pidato Hatta tanggal 15 Juli 1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh RM A.B. Kusuma, *ibid*, hlm. 345-355.

222 Dikutip dari Pidato Muhammad Yamin tanggal 15 Juli 1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh R.M A.B. Kusuma, *Ibid* Hal. 392

Bagaimana hak asasi manusia dalam konteks konstitusi Indonesia? Dalam Undang- Undang Dasar Republik Indonesia (UUD) yang dibuat tahun 1945, jelas memperlihatkan dalam Pembukaannya: “*penentangan adanya segala bentuk penjajahan atas semua bangsa, memajukan kesejahteraan umum, keinginan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial*”, sangat dipengaruhi oleh situasi politik Indonesia yang baru saja lepas dari pengalaman pahit dijajah oleh kolonialisme Belanda. Atau dalam bahasa Ato Masuda, “di dalam UUD Tahun 1945 ini tidak terdapat ketentuan- ketentuan yang muluk- muluk tetapi tidak berisi seperti dalam Konstitusi RIS tahun 1949 dan UUDS 1950, akan tetapi di dalamnya cuma terdapat ketentuan-ketentuan mengenai hubungan di antara orang-orang Indonesia dan negaranya yang sedang berjuang untuk kemerdekaan nasionalnya.”²²³ Hampir sependapat dengan Masuda, adalah M. Solly Lubis yang menyatakan bahwa, hak-hak asasi yang dirumuskan dalam UUD lebih menunjukkan asas kekeluargaan, sedangkan negara-negara lain mendasarkan versianya pada asas liberalisme.²²⁴

Umumnya, banyak pengkaji konstitusi melihat UUD yang dibuat tahun 1945 mengakui hak-hak asasi manusia. Tetapi bagi Moh. Yamin, “sewaktu UU (yang dimaksudkan adalah UUD) Indonesia dirancang, maka kata pembukaannya menjamin demokrasi, tetapi pasal-pasalanya benci kepada kemerdekaan diri, menentang liberalisme dan demokrasi revolusioner. Akibat pendirian ini yaitu hak-hak asasi tidaklah diakui seluruhnya, melainkan diambil satu dua saja yang kira-kira sesuai dengan suasana politik dan sosial pada tahun 1945, yang dipengaruhi oleh peperangan antara negara fasisme melawan negara demokrasi. UU organik yang menjamin atau membatasi hak asasi yang tersebut dalam Konstitusi 1945 itu belum dibuat. Bagi Republik Indonesia yang mengakui demokrasi dalam kata pembukaannya sebagai dasar Negara maka mencolok mata benar ke dalam UUD. Hanya tiga Pasal yang menjamin hak itu, dan ketiga pasal (pasal 27, 28, 29) itu berisi :

²²³ Ato Masuda, *UUD Negara RI Tahun 1945 dan Perbandingannya dengan UUD Jepang*, Universitas, Jakarta, 1962, h. 61.

²²⁴ Prof. Dr. Solly Lubis, SH., *Pembahasan UUD 1945*, Penerbit Alumni, Bandung, 1997, hal. 6.

1. Kemerdekaan berserikat dan berkumpul;
2. Kemerdekaan pikiran;
3. Hak bekerja dan hidup;
4. Kemerdekaan beragama.

Kemerdekaan pertama dan kedua itu belumlah dipaparkan dengan UU, dan hak asasi ketiga dan keempat hanyalah jaminan yang tidak diatur lebih lanjut. Waktu merancang Konstitusi 1945, maka hak asasi yang lebih luas memang dimaksudkan, tetapi usul itu kandas atas alasan bahwa pada waktu itu hak asasi dipandang sebagai kemenangan liberalisme yang tidak disukai.”²²⁵

Berbeda dengan Yamin, Drs. Soekarno dengan optimisme, menyatakan “Walaupun UUD 1945 tidak dengan terang mencantumkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar tersebut namun ini tidak berarti bahwa UUD 1945 tidak mengakui adanya hak-hak dan kebebasan- kebebasan dasar manusia tersebut. Hak-hak dan kebebasan-kebebasan tersebut memang dilakukan secara sepiantas lalu saja, namun UUD 1945 telah mencakup hak-hak dalam empat lapangan, yakni hak-hak dalam lapangan politik (Pasal 28); hak-hak dalam lapangan ekonomi (Pasal 27 ayat 2); hak-hak dalam lapangan sosial (Pasal 34); hak-hak dalam lapangan kebudayaan (pasal 31).²²⁶ Soekarno, mengingatkan bahwa UUD Proklamasi ini disusun dalam tempo yang mendesak sekali pada tahun 1945, dan segala sesuatunya dapat dilanjutkan pengaturannya dalam peraturan-peraturan organik oleh pemerintah, eksekutif dan DPR. Ia, sebagai Ketua Panitia Perancang UUD dengan tegas menyatakan bahwa UUD Proklamasi yang ditetapkan tanggal 18 Agustus 1945 sebagai “Konstitusi Ekspres, alias UUD Kilat”. Dalam konteks yang demikian, menurut pandangan Bagir Manan, peperangan Asia Timur Raya merupakan kenyataan paling dominan mempengaruhi pada saat penyusunan UUD 1945. Salah satu pengaruhnya adalah keadaan serba tergesa-gesa dalam penyusunan dan pengesahan UUD 1945, sehingga didapati berbagai kekurangan.²²⁷

225 H. Moh. Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1953, hlm. 90-91.

226 Drs. Soekarno, *Tata Negara Indonesia*, h. 145, sebagaimana dikutip oleh Solly Lubis, 1997, h. 271.

227 Bagir Manan, SH., MCL., *Perkembangan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 13.

Bila dibandingkan dengan Konstitusi RIS dan UUDS 1950, hak-hak asasi manusia yang diatur dalam Konstitusi RIS jauh lebih lengkap, dan dimasukkan dalam suatu bagian tersendiri oleh UUDS 1950, yaitu dalam Bagian V yang meliputi 27 pasal (lihat Pasal 7 sampai Pasal 34). Moh. Yamin sendiri mencatat bahwa “Proklamasi dan Konstitusi RIS”, sebagaimana dikutip oleh Koentjoro, menyatakan bahwa “Konstitusi RIS dan UUDS 1950 adalah satu-satunya dari segala konstitusi yang telah berhasil memasukkan hak asasi manusia seperti putusan UNO itu ke dalam Piagam Konstitusi”²²⁸

Dalam masa pemberlakuan UUDS, krisis yang terjadi sepanjang tahun 1950-1959, terlebih-lebih setelah Pemilu 1955 tidak menghasilkan partai mayoritas mutlak sehingga gagal melakukan pembentukan pengganti UUDS.²²⁹ Setelah melalui Dekrit Presiden 1959, Soekarno yang saat itu kecewa dengan hasil sidang Dewan Konstituante, memberlakukan kembali UUD 1945 dan menyatakan adanya Demokrasi Terpimpin (*Guided Democracy*), dengan jalan yang sesungguhnya “inkonstitusional”.²³⁰ Pemberlakuan kembali UUD 1945 yang diharapkan memberikan proses demokratisasi dan penopang jaminan hak-hak asasi manusia, sangat berat dilakukan, karena banyak sekali praktek penyalahgunaan kekuasaan yang justru diawali dari sang pemimpin itu sendiri.

Hal ini diperjelas dengan pandangan Bagir Manan yang menyatakan

228 Koentjoro Poerbopranoto, *Hak-Hak Manusia dan Pancasila Dasar Negara Republik Indonesia*, Groningen, J.B. Wolters, Jakarta, 1953, hlm. 92.

229 Perbedaan yang tajam di antara para politisi saat itu memang banyak terjadi, dan kabinet begitu mudah berganti-ganti, ditambah pula pergolakan di daerah yang terus menerus terjadi, seperti pergolakan dengan PRRI dan Permesta. Sementara partai yang mayoritas mutlak tidak ada, maka menambah deretan persoalan tidak segera terbentuknya konstitusi baru yang macet tatkala tidak berhasil menyepakati dasar negara. Meskipun partai mayoritas mutlak bukanlah syarat untuk bisa mengubah atau mengamandemen UUD, tetapi saat itu quorum sidang tidak terpenuhi sebagaimana diatur dalam pasal 137 ayat (1) dan (2) UUDS 1950.

230 Pemberian tanda kutip di atas kata inkonstitusional disengaja untuk menjelaskan, bahwa dalam situasi ketatanegaraan yang macet, buntu, dan tidak segera mendapat jalan keluar, sementara struktur kelembagaan negara yang seharusnya bekerja untuk menyelesaikannya tidak bisa melakukan tindakan lebih jauh, maka langkah Soekarno secara hukum bisa dikatakan keliru, tetapi secara politik (atau tepatnya naluri sebagai politisi) dengan perhitungan resiko-resiko ketatanegaraan untuk mencari jalan keluar penyelesaian adalah hal yang patut dihargai sebagai langkah yang menyelamatkan situasi negara akibat perpecahan yang terjadi di level elit politik.

bahwa kembali ke UUD 1945 berarti kembali pada produk yang dibuat secara tergesa-gesa yang mengandung kekosongan. Selain soal hak asasi, sistem *check and balances* yang kurang memadai, sistem UUD 1945 sangat menekankan pada kekuasaan eksekutif (*executive heavy*). Sehingga ia menyimpulkan potensi menuju sistem kediktatoran penguasa, sebagaimana terjadi pada rezim Orde Lama dan Orde Baru.²³¹

Dengan uraian di atas, ada tiga hal yang perlu menjadi perhatian dalam bagian ini, sebagai catatan perkembangan hak-hak asasi manusia dalam konstitusi Indonesia. Pertama, bahwa senyatanya pengaturan Hak Asasi Manusia dalam UUD yang dibuat tahun 1945 memang dibuat sangat cepat untuk memanfaatkan momentum kemerdekaan, sehingga hanya hak-hak tertentu yang menurut pembentuk/perumus UUD 1945 penting dimasukkan, atau dalam arti lain belum semua hak tercantum dalam pasal-pasalnyanya. Ini adalah suatu kewajiban atau kelaziman, bahwa tiada Negara yang baru lahir bisa menghasilkan kesempurnaan hukum-hukum yang mengatur, jadi pastilah terjadi kekurangan di sana-sini. Ini pulalah yang nampak terjadi dalam pasal-pasal tentang hak-hak asasi manusia dalam UUD yang dibuat tahun 1945. Kedua, bahwa pengaturan hak-hak asasi manusia, bila dibandingkan dan dipersandingkan dengan yang dimiliki Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 yang jauh lebih lengkap, adalah sangat wajar. Kedua konstitusi terakhir ini diyakini lebih dipengaruhi oleh diskursus hak-hak asasi manusia yang mendunia pasca ditetapkannya *Universal Declaration of Human Rights* 1948.

Di bawah hukum dasar yang sama, memungkinkan terjadinya pergeseran-pergeseran atau juga pergesekan-pergesekan politik dalam rangka mencapai tujuan negara sebagaimana tercantum dalam UUD. Kajian terhadap hukum dasar tersebut, secara teori tidak bisa dilepaskan dari praktik ketatanegaraan yang telah berjalan, karena sistem ketatanegaraan Indonesia dijalankan berdasarkan tidak hanya pada konstitusi tertulis (UUD), tetapi juga didasarkan pada kebiasaan praktik penyelenggaraan pemerintahan. Meskipun demikian, UUD sebagai

²³¹ Bagir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, h. 17-18. Potensi ini bisa dilihat dari upaya sakralisasi dan ideologisasi UUD 1945 sebagai cara mencengkeram kekuasaan, sehingga UUD 1945 dinyatakan tidak dapat diganggu gugat (*onchenbaar*). Bila ada fikiran atau tindakan untuk mengubahnya maka dipandang sebagai upaya “merongrong pembangunan” yang mengancam sendi-sendi dasar bernegara

hukum Tata Negara tertulis memiliki ajaran-ajaran (karena mengandung tinjauan ideologi dan filosofi negara) yang menjadi pemandu ukuran konstitusionalitas bagi tindakan (tanggung jawab) pemerintah atas nama negara terhadap rakyatnya. Mengkaji sistem ketatanegaraan belumlah cukup hanya dengan mengkaji dari sisi asas atau ajaran dalam konstitusi, karena konstitusi berbeda dengan hukum konstitusi dan ia hanya salah satu sumber dari hukum konstitusi. Finer menyatakan, “*that these documents are highly incomplete, if not misleading, guides to actual practice, that is to what is often called the “working constitution” or the “governance” of a country.*”²³²

Untuk menelusuri sistem ketatanegaraannya, maka kita mengawali dengan melihat bagaimana tujuan suatu negara itu. Ada dua pembedaan fungsi dan tujuan negara, yakni fungsi dan tujuan negara klasik dan fungsi dan tujuan negara modern. Fungsi dan tujuan negara klasik ialah hanya memelihara ketertiban dan keamanan masyarakat, negara hanya merupakan negara penjaga malam (*nacht wakerstaat*).²³³ Sedangkan fungsi dan tujuan negara yang modern adalah di samping berfungsi pemeliharaan ketertiban dan keamanan, negara juga berfungsi dan bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum bagi seluruh warganya dalam arti seluas-luasnya, jasmaniah, rohaniah, di lapangan ekonomi, sosial, kultural, dan lain-lain.²³⁴ Pembedaan tersebut juga memiliki implikasi terhadap konteks hukum dalam kaitan fungsi dan tujuan negara hukum, dimana E. Utrecht menyatakan adanya “*klassiekerechtstaat*” (negara hukum klasik atau negara hukum dalam arti formal) dan “*modernrechtstaat*” (negara hukum modern dalam arti materiil, yang melihat berlakunya hukum yang tidak hanya tertulis, tetapi mengkui hukum tidak tertulis serta melihat tujuan negara yang lebih memperluas kesejahteraan warganya).²³⁵

Para pendiri Negara kita telah mengkonsepsikan bahwa Negara Indonesia merupakan Negara yang berdasarkan hukum, Negara yang demokratis

232 SE Finer (et al.), *Comparing Constitutions*, 1995, h. 1.

233J. Barent, *Ilmu Politik* (terjemahan dari De Wetenschap Der Politiek), PT. Pembangunan, Jakarta, 1965, h. 152.

234 A. Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia-Intrans, Malang, 2004, h. 34.

235 Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962, hal. 19.

(berkedaulatan rakyat), berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dan berkeadilan sosial, atau disebut oleh A Mukhtie Fajar sebagai “*theo-demokratische-sozial-rechstaat*”.²³⁶ Indonesia yang menegaskan dirinya sebagai negara hukum, memiliki beberapa tujuan sebagaimana termaktub dalam pembukaan UUD 1945, yang salah satunya menyebutkan tujuan untuk memajukan kesejahteraan umum, sehingga ia terkategori sebagai bagian dari bentuk negara hukum modern (*modernsrechtstaat*).²³⁷ Meskipun demikian, kita harus lebih berhati-hati menggunakan pengistilahan modern dalam arti tersebut, karena seringkali pemahamannya akan justru terjebak dalam simplifikasi “normativisme”. Karena istilah modern tidak serta merta berarti soal hukum harus tertulis, dan atau terundangkan, tetapi secara substansial mengandung pengertian pembeda dan lebih luas, yakni upaya mencapai tujuan kesejahteraan warga negaranya.

Pasca amandemen UUD 1945, tujuan negara yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945, tetap tidak mengalami perubahan dalam amandemen I-IV yang dilakukan sejak tahun 1999-2002. Artinya, meskipun pasal-pasal atau dulu disebut batang tubuh UUD 1945 mengalami banyak perubahan, bahwa konsepsi tujuan negara tersebut tetap dipergunakan sebagai landasan setiap penyelenggaraan kehidupan negara dan bangsa Indonesia. Tetapi, dalam pasal-pasalnya, pengaturan hak-hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD 1945 pasca amandemen mengalami banyak sekali perubahan dan tambahan, yang nampak mencolok dan sangat berkeinginan untuk memasukkan segala hak-hak yang diakui secara universal dalam *Universal Declaration of Human Rights 1948*.

Di dalam UUD 1945 tersebut, terselip konsepsi tanggung jawab negara

236 A. Mukhtie Fajar, *Konsep Negara Hukum dan Pembangunan*, master thesis, 1985, dikutip dari A. Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia-Intrans, Malang, 2004, h. 85.

237 Menarik pula berdasarkan analisis Kuntjoro Purbopranoto bahwa Tujuan Negara yang dimiliki Indonesia berdasarkan UUD 1945 tersebut memiliki dua arah, yakni ‘tujuan ke dalam’ terhadap seluruh bangsa Indonesia dan juga ‘tujuan ke luar’, yang ditujukan kepada dunia internasional yakni untuk ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Tetapi, dalam Mukadimah Konstitusi RIS dan UUDS, ‘tujuan ke luar’ tersebut tidak lagi disebut dan berubah penyusunannya. Lihat, Kuntjoro Purbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, h. 45.

dalam Hak Asasi Manusia (*state responsibilities*), sebagaimana terlihat dalam pasal 28I (4) dan (5), yang menyatakan “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah dan untuk menegakkan dan melindungi Hak Asasi Manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan Hak Asasi Manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”²³⁸ Keduanya, merupakan kunci dalam melihat tanggungjawab konstitusional yang harus dilakukan oleh Negara, dalam hal ini pemerintah, untuk melaksanakan upaya-upaya pemajuan Hak Asasi Manusia.

Kedua Pasal tersebut juga memiliki konsepsi tersendiri sebagai elemen kewajiban negara. Konsepsi dalam pasal 28I ayat (4), saya sebut sebagai konsep realisasi progresif (*progressive realization*), yang secara substansi menegaskan bahwa Negara harus memajukan kondisi hak-hak asasi manusia secara berkelanjutan, dan jelas ukuran atau tahapannya. Sedangkan Pasal 28I ayat (5), disebut sebagai konsepsi pendayagunaan kewenangan dan instrumentasi hukum. Artinya, Negara dalam menjalankan kewajibannya, ia bisa menggunakan segala kewenangannya terutama untuk membangun instrumentasi hukum sebagai sarana yang melindungi hak-hak masyarakat, baik dalam pembentukan sarana-sarana kelembagaan yang melindungi hak-hak asasi manusia.

Bila diperbandingkan, khususnya dalam diskursus hukum tanggung jawab Negara atas Hak Asasi Manusia, terutama bila kita menyimak perdebatan-perdebatan dalam sidang umum PBB untuk melihat laporan hasil kemajuan rutin masalah Hak Asasi Manusia di setiap Negara, dikenal pula konsepsi tanggungjawab Negara dalam mandat hukum internasional. Konsepsi tersebut disandarkan pada instrumentasi hukum hak asasi manusia internasional, yakni pasal 2 ayat (1) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 (selanjutnya disebut ICESCR 1966)*²³⁹, dinyatakan: “*Each State party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and*

238 Ketentuan pasal 28 (4) dan (5) UUD 1945 dihasilkan dalam Perubahan Kedua, disahkan 18 Agustus 2000.

239 ICESCR sudah diratifikasi dengan UU No. 11 Tahun 2005.

through international assistance and co - operation, especially economic and technical, to the maximum of available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.” Pasal tersebut mengandung empat konsepsi kewajiban hukum negara di bawah provisi ICESCR 1966, yakni: (1) *undertakes to take steps*, (2) *to the maximum available resources*, (3) *achieving progressively the full realization*, and (4) *by all appropriate means including particularly the adoption of legislative measures*.

Konsepsi *‘undertakes to take steps’* atau mengambil langkah-langkah²⁴⁰, merupakan elemen pertama yang menegaskan bahwa negara akan bertanggungjawab atas segala tindakan atau tiadanya tindakan dalam upaya perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia. Konsepsi kedua, adalah *‘to the maximum available resources’*, atau upaya pemaksimalan sumberdaya. Upaya memaksimalkan ketersediaan sumberdaya merupakan elemen penting untuk memahami bahwa negara memiliki kewajiban untuk memprioritaskan program-programnya dan mendayagunakan alokasi sumberdayanya secara optimal. Konsepsi ini merupakan konsepsi yang menghubungkan antara alokasi sumberdaya anggaran dengan kewajiban negara dalam hak-hak asasi manusia.

Sedangkan konsepsi *‘achieving progressively the full realization’* dan *‘by all appropriate means including particularly the adoption of legislative measures’*, merupakan konsepsi yang hampir sama dengan konstruksi hukum yang diatur dalam Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945. Dalam UU HAM, juga sama dengan konstruksi hukum yang ada dalam UUD 1945, yakni mendayagunakan kewenangan dan sarana-sarana hukum, baik pembentukan lembaga dan hukum baru, review perundang-undangan atau kebijakan, atau juga ratifikasi aturan hukum internasional. Bisa disimpulkan bahwa, baik UUD 1945 maupun UU HAM tidak mengenal konsep kewajiban negara yang pertama dan kedua, yakni yang berupa mengambil langkah-langkah dan upaya pemaksimalan sumberdaya.

240 Konsepsi ini juga dikenal dalam pasal 2 ayat (2) International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 1966.

Di sisi lain, konsep tanggung jawab yang diatur dalam UUD 1945 pasca amandemen, mengenal apa yang disebut kewajiban asasi (*human obligations*), sebagaimana diatur dalam pasal 28J ayat (1) dan (2). Dalam pasal tersebut, “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, dan Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan. serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Konsep *human obligations* ini dimaksudkan untuk melengkapi bahwa persoalan hak-hak asasi manusia tidak sekedar persoalan di tanggung jawab negara, tetapi ada pula kewajiban yang harus dilakukan oleh setiap manusia termasuk wilayah-wilayah yang tidak mungkin seratus persen dijangkau oleh negara. Seperti contoh persoalan kekerasan dalam rumah tangga, pemaksaan keyakinan atau agama dalam keluarga, eksploitasi anak-anak dalam ekonomi keluarga, dan masih ada contoh lainnya yang mana negara tidak bisa terlibat sepenuhnya karena ada faktor non-negara seperti tradisi atau budaya. Meskipun demikian, konsep *human obligations* ini sama sekali tidak mengajak untuk menegasikan peran negara, melainkan justru sifatnya melengkapi peran utama negara dalam HAM (*state responsibilities*).

BAB IV

KONSEP WARGA NEGARA DALAM KONSTITUSI

A. Konsep Warga Negara Dalam UUD 1945

Unsur-unsur yang menentukan kewarganegaraan seseorang ada 3 (tiga), yaitu (1) unsur darah keturunan (*ius sanguinis*), (2) unsur daerah tempat kelahiran (*ius soli*), dan (3) unsur pewarganegaraan (naturalisasi). Di dalam unsur darah keturunan (*ius sanguinis*), kewarganegaraan dari orang tua yang menurunkannya menentukan kewarganegaraan seseorang, artinya jika orang dilahirkan dari orang tua berkewarganegaraan Indonesia, ia dengan sendirinya juga warganegara Indonesia. Prinsip ini berlaku di Inggris, Amerika, Perancis, Jepang, dan Indonesia. Di dalam unsur daerah tempat kelahiran (*ius soli*), daerah tempat seseorang dilahirkan menentukan kewarganegaraan. Jika seseorang dilahirkan di dalam daerah hukum Indonesia, ia dengan sendirinya menjadi warga negara Indonesia, kecuali anggota korps diplomatik dan anggota tentara asing yang masih dalam ikatan dinas. Prinsip ini juga berlaku di Inggris, Amerika, Perancis, dan Indonesia. Namun prinsip ini tidak berlaku di Jepang karena seseorang yang tidak dapat membuktikan bahwa orang tuanya berkebangsaan Jepang, ia tidak dapat diakui sebagai warga negara Jepang.

Di dalam unsur pewarganegaraan (naturalisasi), walaupun seseorang tidak dapat memenuhi prinsip *ius sanguinis* ataupun *ius soli*, ia dapat memperoleh kewarganegaraan dengan jalan pewarganegaraan atau naturalisasi. Dalam pewarganegaraan ini dikenal adanya pewarganegaraan aktif dan pewarganegaraan pasif. Dalam pewarganegaraan aktif, seseorang dapat menggunakan hak opsi untuk memilih atau mengajukan kehendak menjadi warganegara dari suatu negara, sedangkan dalam pewarganegaraan pasif, seseorang yang tidak mau diberi atau dijadikan warganegara suatu negara dapat menggunakan hak repudiasi yaitu hak untuk menolak pemberian kewarganegaraan tersebut.²⁴¹ Seseorang dapat memperoleh atau kehilangan status kewarganegaraan suatu negara dengan dua cara. *Pertama*, orang tersebut secara aktif berusaha untuk memperoleh atau

²⁴¹ Antonius Atoshoki Gea, Antonina Panca Yuni Wulandari, Yohanes Babari, *Relasi dan Sesama Character Building II*, Jakarta PT Elex Media Komputindo 2002. hal 81

melepaskan kewarganegaraannya, yang sering disebut sebagai sistem (*stelsel*) aktif. Sebaliknya, dapat terjadi bahwa seseorang memperoleh atau kehilangan status kewarganegaraannya tanpa berbuat apapun. Negara yang mempermaklumkan status baru dari orang yang bersangkutan tersebut. Cara ini sering disebut sistem (*stelsel*) pasif.²⁴²

Dalam status kewarganegaraan, terdapat beberapa permasalahan yang berkaitan dengan seseorang yang dinyatakan sebagai warganegara dan bukan warganegara dalam suatu negara, sehingga muncul istilah apatride, bipatride, dan multipatride. Apatride merupakan istilah untuk orang-orang yang tidak mempunyai kewarganegaraan, sedangkan bipatride merupakan istilah yang digunakan untuk orang-orang yang memiliki status kewarganegaraan rangkap atau sering dikenal dengan dwi-kewarganegaraan. Sementara yang dimaksud dengan multipatride adalah istilah yang digunakan untuk menyebutkan status kewarganegaraan seseorang yang memiliki 2 (dua) atau lebih status kewarganegaraan. Apatride timbul apabila menurut peraturan-peraturan tentang kewarganegaraan, seseorang tidak dianggap sebagai warganegara. Sedangkan bipatride timbul apabila menurut peraturan-peraturan kewarganegaraan dari berbagai Negara, seseorang dianggap sebagai warganegara oleh negara-negara yang bersangkutan.²⁴³

Secara teoritis upaya untuk mendefinisikan warganegara dan siapa yang menjadi warga negara tidaklah mudah. Hal ini suatu kenyataan karena definisi warga negara untuk suatu negara berbeda dengan definisi warganegara dinegara lainnya, Aristoteles pernah mengantisipasi bahwa "*The definition of a citizen is a question which is often disputed: there is general agreement on who is a citizen*".²⁴⁴ Meskipun demikian, ada suatu landasa pikir yang dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk mengetahui pengertian warganegara. Dasar pertimbangan yang dimaksud adalah Konstitusi Negara.

Konstitusi adalah hukum dasar dan bagi suatu Negara UUD sebagai hukum dasar tertulis mempunyai memiliki kedudukan yang penting bagi

242 Koerniatmanto Soetoprawiro, 1996 : 4).

243 Loc Cit Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1988 : 295

244 Barker dalam Abdul Azis Wahab dan Sapriya, *Teori & Landasan Pendidikan Kewarganegaraan*, (Bandung, Alfabeta 2011) hal 213

Indonesia. Dalam UUD inilah ketentuan yang mengatur pokok-pokok kehidupan berbangsa dan bernegara diatur ada beberapa UUD yang pernah berlaku di Indonesia dan mengatur tentang kewarganegaraan. Dalam UUD 1945 Pasal 26 (sebelum perubahan) menyatakan sebagai berikut:

- 1) Yang menjadi warga negara Indonesia ialah orang-orang Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan Undang-Undang sebagai warga negara;
- 2) Syarat-syarat mengenai kewarganegaraan ditetapkan dengan Undang-Undang.²⁴⁵

Sedangkan Dalam Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 Pasal 144 menyatakan sebagai berikut:²⁴⁶ “sambil menunggu peraturan kewarganegaraan dengan undang-undang yang tersebut dalam Pasal 5 ayat 1, maka yang sudah menjadi warga negara Republik Inonesia ialah mereka yang menurut atau berdasar atas persetujuan perihal pembagian warga negara yang dilampirkan kepada Persetujuan Perpindahan memperoleh kebangsaan Indonesia, dan mereka yang kebangsaan tidak ditetapkan oleh Persetujuan tersebut, yang pada tanggal 27 Desember 1949 sudah menjadi warga negara Indonesia menurut perundang-undangan Republik Indonesia yang berlaku pada tanggal tersebut”

Ada beberapa peraturan perundang-undangan tentang kewarganegaraan sejak proklamasi RI, 17 Agustus 1945, yakni: Undag-Undang Nomor 3 tahun 1946 tentang Warga Negara dan Penduduk Republik Indonesia; Undang-Undang Nomor 6 tahun 1947 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 3 tahun 1946; Undang-Undang Nomor 8 tahun 1947 tentang memperpanjang waktu untuk mengajukan pernyataan yang berhubungan dengan kewarganegaraan Republik Indonesia. Pasal 5 ayat 1 yang dimaksud dalam Pasal 144 UUDS Tahun 1950 adalah ketentuan dalam Unang-Undang Nomor 3 tahun 1946 yang berbunyi “Kewargaan Negara Indonesia dengan cara naturalisasi diperoleh dengan berlakunya undang-undang yang memberikan naturalisasi itu”.

²⁴⁵ Dalam Penjelasan UUD 1945 dikemukakan mengenai ketentuan orang-orang bangsa lain missal orang peranakan Belanda, Peranakan Tionghoa, dan peranakan arab, yang bertempat tinggal di Indonesia, mengakui Indonesia sebagai tanah airnya, dan bersikap setia kepada Negara Republik Indonesia, dapat menjadi warga negara
²⁴⁶ Lembaran Negara Nomor 2 tahun 1950

Pasal 144 UUDS 1950 menentukan bahwa sambil menunggu Undang-Undang yang mengatur kewarganegaraan Indonesia, yang warga negara Indonesia adalah mereka yang memiliki kewarganegaraan Indonesia berdasarkan Piagam Persetujuan Pembagian Warga Negara (PPPWN) dan mereka yang kebangsaannya tidak ditetapkan oleh (PPPWN), yang pada tanggal 27 Desember 1949 sudah menjadi warga negara Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946. Piagam Persetujuan Pembagian Warga Negara (PPPWN) menganut asas *ius soli*, karena baik bagi orang Indonesia asli, Arab, Cina, dan keturunan Belanda yang menjadi warga negara Indonesia ditentukan pertama bahwa mereka tersebut lahir atau telah bertempat tinggal untuk waktu tertentu di Indonesia. Dari ketentuan pasal 144 UUS 1950 ini dapat diidentifikasi bahwa ada tiga kelompok orang yang menjadi warga negara Indonesia.

Pertama, orang yang Persetujuan Perihal Pembagian Warga Negara (PPPWN) KMB²⁴⁷ memperoleh kewarganegaraan Indonesia. Mereka yang termasuk kedalam kelompok ini adalah kaula Negara Belanda bukan orang belanda yang menolak kewarganegaraan Indonesia. Mereka yang termasuk dalam kelompok ini adalah kawula Negara Belanda bukan orang Belanda yang tidak menolak kewarganegaraan Indonesia, mereka adalah orang-orang keturunan Tionghoa yang lahir di Indonesia dari orang tua yang bermukim di Indonesia antiak pernah menggunakan kesempatan menolak kewarganegaraan Indonesia dalam jangka waktu dua tahun terhitung sejak penyerahan pernyataan kedaulatan Republik Indonesia tanggal 27 Desember 1949. Kelompok warga Negara ini disebut pula “*stelsel pasf*”.

Kedua, orang yang belandaskan PPWN KMB memperoleh kewarganegaraan Indonesia. Mereka adalah orang Belanda yang memperoleh kewarganegaraan Indonesia dengan jalan memilih (opsi) dalam jangka waktu dua tahun. Kesempatan ini diberikan kepada mereka karena dilahirkan di wilayah Indonesia atau pada saat penyerahan kedaulatan tanggal 27 Desember 1949 bertempat tinggal di wilayah Republik Indonesia sekurang-kurangnya 6 bulan. Kelompok warga Negara ini disebut pula “*stelsel aktif*”.

247Abdul Azis Wahab dan Sapariya, Teori & Landasan Pendidikan Kewarganegaraan. Jakarta, Alfabeta 2011, hal215

Ketiga, orang yang kewarganegaraannya tidak ditetapkan oleh Persetujuan Perihal Pembagian Warga Negara (PPPWN) KMB sudah menjadi warga negara Indonesia menurut undang-undang Republik Indonesia-Yogyakarta. Mereka yang termasuk dalam kelompok ini adalah orang-orang yang bukan kawula Negara Belanda melainkan telah melakukan naturalisasi berdasarkan Undang-Undang No. 3 Tahun 1946. Warga negara sebagai pendukung tertib hukum Negara, warganegara memiliki hak-hak dan kewajiban terhadap negaranya. Menurut Jimly Assiddiqie, “Warga negara secara sendiri-sendiri merupakan subjek-subjek hukum yang menyanggah hak-hak dan sekaligus kewajiban-kewajiban dari dan terhadap negara. Setiap warga negara mempunyai hak-hak yang wajib diakui (*recognized*) oleh negara dan wajib dihormati (*respected*), dilindungi (*protected*), dan difasilitasi (*facilitated*), serta dipenuhi (*fulfilled*) oleh negara. Sebaliknya, setiap warganegara juga mempunyai kewajiban-kewajiban kepada negara yang merupakan hak-hak negara yang juga wajib diakui (*recognized*), dihormati (*respected*), dan ditaati atau ditunaikan (*complied*) oleh setiap warga negara”.²⁴⁸ Warga negara juga memiliki hak-hak khusus dan istimewa (*previlage*), hak mana tidak dimiliki oleh penduduk selain warga negara. Hak-hak, kewajiban-kewajiban, maupun keistimewaan warga negara tersebut misalnya: setiap warga negara berhak atas perlindungan oleh negara, setiap warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan, setiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan Negara²⁴⁹.

Salah satu agenda penting dari gerakan reformasi adalah amandemen atas konstitusi, UUD 1945 yang kemudian melalui empat tahap telah dilakukan dengan segala kelebihan dan kekurangannya. Salah satu alasan bagi gagasan amandemen UUD 1945 adalah karena banyaknya atribusi kewenangan oleh UUD kepada pembuat Undang-Undang untuk mengatur lebih lanjut hal-hal penting yang ada di dalam UUD 1945 yang dalam kenyataan kemudian menimbulkan

248 Jimly Assiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II (Jakarta: Sekretariat dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI 2006) Hal. 132-133

249 (Lihat Pasal 27 UUD 1945)

manipulasi perlindungan hak-hak asasi manusia.²⁵⁰ Gagasan ini menyentuh juga persoalan kewarganegaraan yang harus ditata kembali seseuai dengan tuntutan demokrasi agar masalah hak-hak dan perlindungan warganegara dapat diposisikan secara tepat di dalam kerangka perlindungan HAM tanpa mengganggu kedaulatan Negara Kesatuan Hak Asasi Manusia.

Hukum kewarganegaraan pada hakikatnya merupakan seperangkat kaidah yang mengatur tentang muncul dan berakhirnya hubungan antara Negara dan warganegara. Dengan kata lain, hukum kewarganegaraan mempunyai ruang lingkup cara-cara memperoleh dan cara-cara kehilangan kewarganegaraan²⁵¹. Masalah kewarganegaraan erat kaitannya dengan masalah pengakuan atas status seseorang sebagai warganegara oleh negaranya, masalah kewarganegaraan muncul dalam bentuk adanya dikriminasi, kurang terjaminnya hak asasi manusia dan kurang terjaminnya keseimbangan hak antar warganegara. Dilatarbelakangi oleh adanya perubahan UUD 1945 tersebut yang memberi tempat yang luas bagi perlindungan HAM yang berkait dengan terjadinya perubahan atas pasal-pasal mengenai hal-hal yang terkait dengan kewarganegaraan dan hak-haknya. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan mendefinisikan kewarganegaraan sebagai segala hal ikhwal berhubungan dengan warga negara.²⁵² Dari segi hukum satatus kewarganegaraan seseorang amat menentukan hak dan kewajiban seseorang selaku warganegara. Orang yang memiliki status kewarganegaraan akan berbeda dengan orang yang tidak berstatus warganegara.

UUD 1945 (setelah perubahan), mengatur mengenai kewarganegaraan dalam Pasal 26 yang berbunyi:

- a. Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara.
- b. Penduduk ialah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia.²⁵³

250 Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Pers 2009) hal. 233

251 Koerniatmanto Soetoprawiro, 1996 : 9

252 Pasal 1 angka 2 UU. No. 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan RI

253 Perubahan pertama UUD 1945

- c. Hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan undang-undang²⁵⁴

Sebelum perubahan, pasal 26 hanya terdiri dari 2 ayat yang berbunyi:

- (1) Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga Negara.
- (2) Syarat-syarat yang mengenai kewarganegaraan ditetapkan dengan undang-undang.

Dalam Perubahan UUD 1945 Ketentuan Pasal 26 ayat (1) tidak mengalami perubahan. Substansi ayat (1) tidak sesuai dengan kenyataan karena warga negara Indonesia tidak hanya terdiri dari orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga Negara. Warga negara Indonesia menurut undang-undang dapat juga terjadi karena pengangkatan anak (adopsi), perkawinan, atau sebab-sebab lain yang diatur dengan undang-undang. Untuk menghindari kerancuan, maka pengertian orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang tidak hanya diartikan sebagai pewarganegaraan atau naturalisasi, melainkan termasuk juga memperoleh kewarganegaraan dengan cara-cara lain, baik yang ditentukan oleh undang-undang maupun melalui tata cara yang ditetapkan melalui undang-undang, seperti perkawinan, pengangkatan anak dan lain lain.²⁵⁵

Dalam pengertian dan rumusan hukum harus dibedakan antara “menurut undang-undang”, “dengan undang-undang” dan “berdasarkan undang-undang”. Apabila disebut “dengan undang-undang” artinya sesuatu itu diatur dan atau disebut didalam undang-undang. Kalau “disebut berdasarkan undang-undang” menunjukkan dapat diatur dengan peraturan lain yang disebut berdasarkan Undang-undang.²⁵⁶

Menarik untuk melihat dimasukkannya salah satu syarat sebagai Presiden dan Wakil Presiden yaitu warga Negara sejak kelahirannya sebagaimana

²⁵⁴ Perubahan pertama UUD 1945

²⁵⁵ Loc Cit Bagir Manan , Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU No. 12 Tahun 2006.

²⁵⁶ Bagir Manan, *Hukum Kewarganegaraan Indonesia Berdasarkan UU Nomor 12 Tahun 2006*. (Yogyakarta, UII Perss, 2009) hal14-15.

tercantum dalam Pasal 26 ayat (1) UUD 1945 setelah amandemen²⁵⁷ syarat “warga Negara” merupakan sesuatu yang baru²⁵⁸ dimana sebelum di amanden Pasal 26 ayat 1 berbunyi “Presiden ialah orang Indonesia asli”.

Terkait persoalan rumusan “orang Indonesia asli” pada masa lalu terjadi diskriminasi terhadap kelompok tertentu warga negara dengan adanya perbedaan warga negara asli dengan tidak asli.²⁵⁹ Di dalam penjelasan undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 Pasal 2 adalah “yang dimaksud orang-orang Indonesia asli adalah orang Indonesia yang menjadi warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain atas kehendak sendiri”.²⁶⁰

Menjadi warga negara lain atas kehendak sendiri ini penting ditekankan karena dalam kenyataannya ada orang yang pernah menjadi warga negara lain, tetapi bukan atas kehendaknya sendiri melainkan diberi anugerah sebagai warga negara kehormatan karena atas jasanya atau prestasinya didalam Iptek, olahraga, kemanusiaan dan sebagainya, Oleh Karena itu, UUD 1945 menentukan penegasan didalam Pasal 6 bahwa yang boleh menjadi Presiden “haruslah seorang warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri”. Jadi yang tidak boleh menjadi Presiden dan Wakil Presiden adalah warga negara yang karena pewarganegaraan atau naturalisasi (bukan WNI sejak lahir) dan warga negara yang pernah memiliki kewarganegaraan lain atas permintaan sendiri.²⁶¹

UUD 1945 Sebelum di amandemen Pasal 6 ayat (1) berbunyi: “Presiden ialah orang Indonesia asli”. Menurut Bagir Manan ada 3 (tiga) persoalan rumusan dengan kata-kata “Presiden adalah orang Indonesia asli”. *Pertama*, terkesan ketentuan tersebut bersifat diskriminatif yang membedakan orang Indonesia asli dan orang Indonesia tidak asli. Hal ini dianggap bertentangan dengan ketentuan UUD 1945, Pasal 27 ayat (1) yang menyebutkan: “Segala warga Negara

257 Pasal 26 (ayat 1) Calon Presiden dan Calon Wakil Presiden harus seorang warga Negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati Negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden

258 Perubahan ke tiga UUD 1945, 2001

259 Loc Cit Mahfud MD, Konstitusi dalam Kontroversi Isu, hal. 234

260 Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan RI, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 No. 60

261 261 Loc Cit Mahfud MD, Konstitusi dalam Kontroversi Isu, hal. 235

bersamaan kedudukannya didepan hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu tanpa ada kecualinya”. Sifat diskriminatif Pasal 6 ayat (1) makin terasa setelah UUD 1945 mengatur satu Bab khusus (Bab X A)²⁶² Pasal 28 D ayat (3) menyatakan “Setiap orang warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”. Selanjutnya Pasal 28 I ayat (2) menyatakan Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”. Pemahaman diskriminatif tersebut tidak terlepas dari pengertian yang diletakkan pada “orang Indonesia asli” yaitu “*inlanders*” atau golongan “bumiputra”. Dengan demikian warga negara Indonesia keturunan dari bangsa lain tidak dapat dipilih menjadi Presiden. *Kedua*, Hanya menyebut “Presiden”. Tidak ada ketentuan mengenai Wakil Presiden. Apakah dengan demikian dimungkinkan Wakil Presiden bukan orang Indonesia asli? Secara sistematis penafsiran semacam itu tidak dimungkinkan. Walaupun tidak disebutkan, Wakil Presiden juga harus orang Indonesia karena sewaktu-waktu Wakil Presiden akan menggantikan posisi Presiden jika Presiden berhalangan tetap. Berdasarkan ketentuan yang baru, maka tidak ada lagi kemungkinan membedakan syarat Presiden dengan Wakil Presiden. Calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus orang warga negara Indonesia asli. *Ketiga*, hanya “menyagkut orang Indonesia asli” bukan bukan menjelaskan status kewarganegaraan. Persoalan-persoalan diatas terhapus dengan dengan perubahan Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa “calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus warga Negara”.

Untuk mengetahui apakah sesungguhnya yang dimaksud dengan warga negara (*citizen*) suatu Negara dan kewarganegaraan, di era globalisasi seperti sekarang ini dimana hubungan antar Negara bersifat terbuka, maka dalam wilayah suatu Negara maka dapat kita jumpai tiga golongan orang yaitu: (i) orang-orang dari warga negara yang berangkutan; (ii) penduduk yang bukan warga negara dan; (iii) orang asing yang kebetulan sedang berada diwilayah Negara tersebut. Warga negara dapat bertempat tinggal di Negeranya sendiri ataupun tinggal dan berada di Negara lain, demikian pula penduduk yang tinggal di suatu Negara, dapat

262 Perubahan kedua, 2000

mempunyai kewarganegaraan Negara yang bersangkutan ataupun negara lain. Oleh karena itu, warganegara dan kewarganegaraan mempunyai konsep yang berbeda dari pengertian penduduk dan kependudukan.²⁶³

Untuk mengetahui siapasajakah yang berhak menjadi warga negara Indonesia maka kita harus melihat konsep awal kewarganegaraan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dimana dalam sejarah pemahasan pembuatan Undang-Undang Dasar, dimana dalam UUD 1945 disebutkan bahwa “yang menjadi warga Negara ialah orang-orang bangsa Indonesia Asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan Undang-Undang sebagai warga Negara”

Sebutan bangsa Indonesian “asli” dan pengertian “orang-orang bangsa Indonesian asli” mengalami perkembangan dan perubahan. Pada awalnya yang dimaksud orang-orang bangsa Indonesia asli adalah orang-orang yang merupakan golongan pribumi dan keturunannya.²⁶⁴ Perkataan asli mengandung syarat biologis, bahwa asal usul atau keturunan menentukan kedudukan sosial seseorang apakah “asli” atau “tidak asli”. Keaslian ditentukan oleh keturunan atau adanya hubungan darah antara yang melahirkan dan yang dilahirkan²⁶⁵. Dengan demikian penentuan keaslian bias didasarkan atas tiga alternatif, yaitu:

- a. turunan atau pertalian darah (geneologis);
- b. ikatan pada tanah atau wilayahnya (territorial);
- c. turunan atau pertalian darah dan ikatan pada tanah atau wilayah (geneologis-territorial)

Apabila tiga alternatif diatas dijadikan pemahaman tentang “orang-orang Indonesia asli” maka pengertian itu dapat dimasukkan dalam pengertian

263 Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Penerbit PT. Buana Ilmu Populer, Jkarta 2007, Hal. 658

264 Winarno, *Kewarganegaraan Indonesia dari Sosiologis Menuju Yuridis*, (Bandung, : Alfabeta, 2009), hlm. 68

265 Penduduk Indonesia sebagai Kaula Belanda dibedakan menjadi tiga golongan yaitu “*nederlanders*” yaitu orang-orang Belanda, atau penduduk yang berasal dari daerah-daerah yang memiliki system kekeluargaan yang sama dengan Belanda dan orang Jepang, “*vreemde oosterlingen*” atau golongan timur asing adalah mereka yang tidak termasuk dalam “*nenderlanders dan in landers*”. dan “*inlnaders*” adalah kaum pribumi atau bumiputra yaitu rakyat Indonesia asli. Lihat Bagir Manan, *Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU No. 12 Tahun 2006* (Yogyakarta, FH UII Press 2009) hlm. 17.

antropologis (ikatan ras, darah dan etnik) dan juga pengertian sosiologis (kaitan dengan tanah, wilayah atau lingkungan).

Perubahan Konsep “Indonesia Asli” dilatarbelakangi dimana terjadinya diskriminasi terhadap kelompok-kelompok tertentu warga negara dengan adanya pembedaan antara warga negara asli dan orang asing (tidak asli) berdasarkan ikatan primordial (ras dan etnis). Pada saat ini berdasarkan UU Nomor 12 Tahun 2006 dianut konsep “Indonesia asli” yang berbeda dengan konsep “warga negara asli” sebagaimana dituangkan di dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 Pasal 2 dan Penjelasannya adalah adalah “Yang dimaksud dengan “bangsa Indonesia asli” adalah orang Indonesia yang menjadi warganegara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain atas kehendaknya sendiri”. Jadi pembedaan “Indonesia asli” dan “Indonesia tidak asli” sekarang ini dasarnya bukan pada perbedaan ras, melainkan pada status kewarganegaraan yang diperoleh saat lahir. Siapapun yang sejak lahir menjadi warga negara Indonesia dan tidak pernah menjadi warga negara lain atas kehendaknya sendiri.²⁶⁶

Untuk mengetahui siapa saja yang menjadi warga negara Indonesia berdasarkan UUD 1945. Dalam Bab X UUD 1945 diberi judul Warga Negara dan Penduduk Bab ini terdiri dari tiga pasal, yaitu Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28. Dimana untuk membedakan pengertian warga Negara dan penduduk di tuangkan dalam Pasal 26 dimana bunyi pasal tersebut adalah:

“Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara”

Sedangkan dalam ayat (2) ditentukan:

“Penduduk ialah warga Negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia”

Selanjutnya dalam ayat (3) mencantumkan:

“Hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan undang-undang”

²⁶⁶Loc Cit Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Pers 2009) hal. 233

Latar belakang perubahan rumusan mengenai warga Negara dalam perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dapat dilihat Rapat yang berlangsung pada hari Senin tanggal 12 Juni 2000 pukul 10.00, dihadiri 39 orang anggota PAH I yang dipimpin oleh Drs. Jakob Tobing; Slamet Effendy Yusuf; Harun Kamil, mengagendakan Pembahasan rumusan Bab X UUD 1945 tentang Warga Negara. Rapat dibuka oleh Jakob Tobing yang mengawalinya dengan mengemukakan bahwa Bab X UUD 1945 sebelumnya terdiri atas 3 pasal yaitu pasal 26, 27, 28 yang mengandung prinsip-prinsip tentang kewarganegaraan pada pasal 26, dasar mengenai persamaan warga Negara didepan hukum dan pemerintahan pada pasal 27 serta kemerdekaan berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran baik secara lisan dan tulisan pada pasal 28. Sebagai pimpinan rapat, Jakob Tobing memberikan kesempatan kepada anggota rapat dari masing-masing fraksi untuk menyampaikan pandangan mereka berkaitan dengan pembahasan rumusan khususnya pasal 26.²⁶⁷

Dan titik berat pembahasan pasal 26 disini adalah berkaitan dengan hadirnya pasal 26 (3) UUD Negara RI tahun 1945 (Perubahan kedua) yaitu : *“Hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan undang-undang”*. Pasal ini mengemuka pada rapat PAH I BP MPR 12 Juni 2000, salah satunya dapat dilatarbelakangi pandangan dari :

A. Pandangan dari Fraksi Partai Daulat Ummah (F-PDU) oleh Drs. Asnawi Latief yang mengusulkan :

1. Judul Bab X disempurnakan menjadi Warga Negara dan Penduduk
2. Pasal 26 pada UUD 1945 supaya dipecah menjadi 2 pasal dengan rumusan penyempurnan sebagai berikut :

a) Bab X tentang Warga Negara dan Penduduk, pasal 26 :

Ayat (1) Warga Negara Republik Indonesia ialah orang Indonesia asli dan orang/bangsa lain yang disahkan sebagai Warga Negara Indonesia

Ayat (2) Mengambil dari ayat (1) pasal 27 yaitu semua warga negara memiliki persamaan dan kedudukan didalam hukum dan

²⁶⁷ Buku Jilid 3C Perubahan ke-2 UUD 1945, Risalah Rapat ke-42 PAH BP MPR, Ruang GBHN Gedung MPR, Jakarta, Senin 12 Juni 2000, halaman 463.

pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan tanpa kecuali

Ayat (3) Hal-hal mengenai kewarganegaraan selanjutnya diatur dengan undang-undang.

B. Pandangan dari F-KKI oleh Drs. Anthonius Rahail yang mengusulkan:

Terhadap Bab X tentang Kewarganegaraan, fraksi ini mencoba untuk memasukan juga mengenai hak asasi manusia dan penduduk pada :

1. Ayat (2) yang diusulkan juga ayat (3) yang akan membawa konsekuensi pada judul asli Bab X Warga Negara untuk kemudian ditambah Penduduk menjadi “Bab X tentang Warga Negara dan Penduduk”, sedangkan pasal 26 (1) tetap
2. Mengusulkan ayat (2) ialah “Hal-hal mengenai kewarganegaraan dan proses pewarganegaraan diatur dengan undang-undang yang harus memperhatikan prinsip-prinsip hak asasi manusia dan menghindarkan seseorang tanpa kewarganegaraan (*stateless*) ataupun dwikewarganegaraan (*bipatriide*)
3. “Penduduk Negara Indonesia ialah orang-orang bertempat tinggal di Indonesia dan bukan WNI menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Hal ini berkenaan dengan adanya globalisasi dan WNA yang berdiam di Indonesia dengan KIM (sekarang KITTAP) dan KIMES (sekarang KITTAS) untuk jangka yang cukup lama sehingga perlu pengaturan dengan Undang-Undang (UU)

Usulan tentang hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan Undang-Undang juga tidak terlepas dari pandangan dari :

C. Pandangan Fraksi Partai Persatuan Pembangunan (F-PPP) oleh H.Zain Badjeber, yang menyampaikan 3 point usulan yaitu :

1. bahwa substansi kewarganegaraan RI diatur dengan UU
2. menyangkut pewarganegaraan / naturalisasi dilakukan berdasarkan UU
3. penduduk Negara adalah warga Negara Indonesia dan orang-orang yang bukan warga Negara Indonesia yang bertempat tinggal atau berdiam di Indonesia dalam jangka waktu tertentu menurut aturan yang ditetapkan dengan UU. Badjeber sendiri pada saat pembahasan rumusan pasal 26

UUD 1945 ini juga menjadi anggota tim penyusun RUU Kewarganegaraan RI.

D. Pandangan Fraksi Kebangkitan Bangsa (F-KB) oleh Drs. Abdul Khaliq Ahmad Mengusulkan Bab X terdiri dari 2 substansi yaitu tentang Warga Negara dan Hak Asasi Manusia (HAM). Khusus tentang Warga Negara beliau berpendapat :

- a. tidak memisahkan pengertian Warga Negara asli dan tidak asli karena hal itu bernuansa diskriminatif, yang terpenting melihat seseorang apakah sudah menjadi WNI atau belum
- b. Persyaratan tentang Presiden RI adalah WNI tanpa embel-embel asli dan bukan asli.²⁶⁸
- c. tidak mengadakan perubahan sustansial terhadap pasal Bab X pasal 26 tentang Warga Negara, hanya pada ayat 1 kata “asli” dihilangkan.

E. Pandangan Fraksi Reformasi oleh Patrialis Akbar

Mengusulkan Bab X berjudul Warga Negara dan HAM. Sedikit perubahan pada pasal 26 (1) yaitu “Yang menjadi WNI ialah orang-orang Bangsa Indonesia asli dan orang yang disahkan sebagai WNI menurut UU yang berlaku di Indonesia”. Maksudnya siapapun yang sudah disahkan menjadi WNI menurut UU mempunyai kedudukan dan status yang sama. Usulan pada pasal 26 (2) “Setiap WNI tidak boleh mengakui Negara lain sebagai negaranya”. Maksudnya karena pada sensus penduduk masih saja ditemukan orang-orang yang tidak serius mengakui Indonesia sebagai negaranya, begitu mereka keluar negeri dan diterima sebagai warga negara tersebut tidak menyatakan secara tegas bahwa orang tersebut adalah WNI (memiliki dwikewarganegaraan tidak sesuai dengan prinsip kewarganegaraan RI yaitu satu kewarganegaraan).

268 Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Penerbit Konstitusi Press, Cetakan 1, Jakarta, Januari 2005, halaman 288-289. ”Dengan sendirinya, apabila hal ini dikaitkan dengan ketentuan Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 tentang calon Presiden yang disyaratkan orang Indonesia asli haruslah dipahami dalam konteks pengertian ‘Warga Negara Indonesia’ asli tersebut, sehingga elemen diskriminatif dalam hukum dasar itu dapat hilang dengan sendirinya. Artinya, orang yang pernah menyandang status sebagai WNA sudah sepantasnya dianggap tidak memenuhi syarat untuk dicalonkan sebagai Presiden RI.”

Usulan pada pasal 26 (3) “Setiap WNI yang tidak setia kepada Indonesia sebagai negaranya dapat dicabut kewarganegarannya dengan proses yang ditentukan dengan UU”. Maksudnya ingin menekankan ayat 2 sehingga menjadi lebih tegas.

F. Pandangan Fraksi Partai Bulan Bintang (F-PBB) oleh Hamdan Zoelva

1. Mengusulkan judul Bab X menjadi Warga Negara dan Penduduk Negara yang nanti akan terdiri dari 2 pasal tentang warga negara dan penduduk negara. Rumusan pasal (d disesuaikan nanti) ayat (1) “WNI adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan sebagai warga negara sesuai dengan ketentuan yang diatur oleh UU”. Zoelva sedikit merubah pasal 26(1) lama supaya lebih mendekati kenyataan yaitu dari “dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan UU” **menjadi** “dan orang-orang bangsa lain yang disahkan sebagai warga negara sebagaimana ketentuan diatur dalam UU”.²⁶⁹
2. Tetap mendefinisikan adanya orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang menjadi WNI dengan maksud bukan berarti adanya perbedaan tetapi memang orang-orang bangsa Indonesia asli akan secara otomatis menjadi WNI dan ada orang-orang bangsa lain yang tidak secara otomatis menjadi WNI sehingga harus melalui proses naturalisasi (pewarganegaran).
3. Pasal (d disesuaikan nanti) ayat 2 tetap yaitu “syarat-syarat warga negara diatur dalam UU”.
4. Usulan tentang pengertian “Penduduk Negara ialah mereka yang diam di Indonesia menurut aturan yang ditetapkan dalam UU”. Penting diatur karena berkaitan dengan banyaknya WNA yang belum menjadi warga

269 Ibid, halaman 288. “Dalam hukum Indonesia di masa datang, termasuk dalam rangka amandemen UUD1945 dan pembaruan UU tentang Kewarganegaraan, atribut keaslian itu, walaupun masih akan dipergunakan, cukup dikaitkan dengan kewarganegaraan, sehingga kita dapat membedakan antara warga Negara asli dalam arti sebagai orang yang dilahirkan sebagai warga Negara (natural born citizen), dan orang yang dilahirkan bukan sebagai warga Negara Indonesia. Orang yang dilahirkan dalam status sebagai warga Negara Republik Indonesia itu dikemudian hari dapat saja berpindah menjadi warganegara asing. Tetapi jika yang bersangkutan tetap sebagai WNI, maka yang bersangkutan dapat disebut sebagai ‘Warga Negara Asli’. Sebaliknya orang yang dilahirkan sebagai WNA juga dapat berubah dikemudian hari menjadi WNI, tetapi yang kedua ini tidak dapat disebut sebagai ‘Warga Negara Asli’.”

negara tetapi bisa tinggal lama di Indonesia dan memperoleh kartu ijin menetap sementara dsb, dimana mereka adalah penduduk negara dan bukan warga negara yang diatur dengan UU.

G. Pandangan dari Fraksi Partai Golkar (F-PG) oleh Slamet Effendi Yusuf

Bahwa jika melihat pasal 26 pada ayat (1) sebenarnya kita sedang membicarakan tentang siapa yang menjadi Warga Negara di bumi pertiwi dan berpendapat rumusan pasal 26 (1) sudah baik dan didalamnya ketika orang mengatakan Warga Negara adalah atau ialah orang-orang Indonesia asli dan orang-orang bangsa-bangsa lain itu bukan sesuatu yang diskriminatif karena itu adalah pernyataan yang hanya bersifat sosiologis karena memang pada kenyataannya warga negara kita adalah terdiri dari bangsa-bangsa atau bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan UU sebagai warga negara.

Pada akhir rapat pembahasan rumusan yaitu pukul 13.30 oleh pimpinan rapat Jakob Tobing memberikan catatan sebagai berikut :

1. Sehubungan dengan muatannya maka mengenai judul bab X terdapat bermacam usulan variasi yaitu: *Warga Negara* saja; *Warga Negara dan Penduduk*; *Warga Negara, Penduduk dan HAM*; dan *Warga Negara, Penduduk dan Lingkungan Hidup*. Yang pada akhirnya ditetapkan judul “*Bab X Warga Negara dan Penduduk*.”
2. Bunyi pasal 26 (1) adalah tetap seperti aslinya, sedangkan untuk pasal 26 (2) berubah rumusannya menjadi “*Penduduk adalah warga Negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia*”. Hadirnya *tambahan 1 ayat untuk pasal 26 menjadi pasal 26 ayat (3) yaitu “Hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan Undang-Undang”*
3. Prinsip-prinsip yang dianut oleh seluruh fraksi yaitu pokok-pokok kewarganegaraan dan pokok-pokok untuk memperoleh kewarganegaraan selanjutnya diatur dengan UU, prinsip equal rights daripada Warga Negara dan juga persamaan kewajiban sekaligus prinsip nondiskriminatif dan kemudian adanya keinginan kembali sesuai dengan judul tadi dengan menyangkut pada penduduk.

Pasal 26 (3) UUD Negara RI tahun 1945 berbunyi:

“Hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan Undang-Undang”

Secara gramatikal berarti segala hal yang berkaitan dengan masalah warga negara dan penduduk diatur lebih lanjut dengan sebuah Undang-Undang tersendiri. Menurut Bagir Manan pengertian dan rumusan hukum harus dibedakan antara “ menurut undang-undang “, “dengan undang-undang” dan “berdasarkan undang-undang”. Apabila disebut “dengan undang-undang “, artinya sesuatu itu diatur atau disebut dalam undang-undang . Kalau disebut “berdasarkan undang-undang”, menunjukkan dapat diatur dengan peraturan lain yang disebut berdasarkan suatu undang-undang.²⁷⁰

Adapun yang dimaksud sebagai warga negara Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 Tentang kewarganegaraan²⁷¹ Pasal 1 butir 1 adalah “Warga suatu Negara yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.” Lebih lanjut dalam Pasal 4 diperinci mengenai pengertian warga negara yaitu:

- a. setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-undang no. 12 tahun 2006 berlaku, telah menjadi Warga Negara Indonesia;
- b. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari ayah dan ibu WNI;
- c. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNI dan ibu Warga Negara Asing (selanjutnya disingkat WNA);
- d. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNA dan ibu WNI;
- e. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang seorang ibu WNI, tetapi ayahnya tidak memiliki kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;

²⁷⁰ *Ibid* hlm 15

²⁷¹ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 63, TLN Nomor 4634.

- f. anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya itu seorang WNI;
- g. anak yang lahir diluar perkawinan yang sah dari ibu WNI;
- h. anak yang lahir diluar perkawinan yang sah dari ibu WNA yang diakui oleh seorang ayah WNI sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 tahun atau belum kawin;
- i. anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;
- j. anak yang baru lahir yang ditemukan diwilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;
- k. anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;
- l. anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari ayah dan ibu WNI yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;
- m. anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.

Selain itu, dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan RI tetap diakui pula sebagai Warga Negara Indonesia adalah:

- 3) Anak Warga Negara Indonesia yang lahir di luar perkawinan yang sah, belum berusia 18 tahun dan belum kawin diakui secara sah oleh ayahnya yang berkewarganegaraan asing tetap diakui sebagai Warga Negara Indonesia.

- 4) Anak Warga Negara Indonesia yang belum berusia 5 (lima) tahun diangkat secara sah sebagai anak oleh warga negara asing berdasarkan penetapan pengadilan tetap diakui sebagai Warga.²⁷²

Lebih lanjut untuk membedakan warga negara dan penduduk dapat dilihat hak dan kewajiban dasarnya dari individu manusia dimana setiap manusia mempunyai hak dan kewajiban konstitusional (*human rights and human responsibilities*). Sedangkan setiap warganegara (*citizens*) memiliki hak dan kewajiban konstitusional (*constitutorial rights and obligations*) dimana cara untuk membela dan mempertahankan hak asasi warga negara berbeda dengan hak asasi manusia. Setiap negara demokrasi biasanya menjamin kedua hak tersebut yaitu hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara di dalam UUD nya. lebih lanjut Jimly Assidhiqie menjelaskan bahwa hak asasi manusia itu lebih luas dari pada hak konstitusional warga negara karena jaminan konstitusi mengenai hal itu mencakup kepentingan yang lebih luas karena disamping memberikan jaminan kepada hak asasi manusia tetapi juga memberikan kepada hak-hak konstitusional warganegara, oleh karena itu pengertian hak dan kewajiban konstitusional lebih luas dari pada hak dan kewajiban manusia.²⁷³

Warganegara juga dapat dibedakan dengan warga masyarakat, dimana konsep warga negara berlaku dalam lingkungan Negara (*state*) sedangkan warga masyarakat berlaku dalam domain atau ranah masyarakat (*civil society*). Sebagai warga masyarakat setiap orang berbeda-beda kedudukannya berdasarkan sistem penghargaan yang berlaku dalam masyarakat, sedangkan dalam sistem warganegara (*citizens*) semua orang mempunyai hak dan kewajiban yang sama dihadapan hukum dan pemerintahan negara.²⁷⁴

UUD 1945 mempergunakan sebutan “orang-orang bangsa Indonesia” (ada tambahan kata “bangsa”), tidak hanya orang Indonesia. Proklamasi 17 Agustus 1945 telah melahirkan negara Republik Indonesia sebuah Negara kebangsaan. Dimana sebuah negara tidak cukup kalau hanya mempunyai

²⁷² Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan RI, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 No. 60

²⁷³ Ibid hal. 659

²⁷⁴ Jimly Ashhidhiqie hal. 660

penduduk saja melainkan juga warga negara. Warga negara sebagai subjek adalah pendukung hak dan kewajiban terhadap Negara. Warganegara dalam suatu negara kebangsaan adalah bangsa dari negara yang bersangkutan. Sebagai negara kebangsaan, maka warganegara Indonesia adalah bangsa Indonesia. Salah satu unsur bangsa Indonesia adalah orang Indonesia asli.

Untuk melihat konsep kewarganegaraan maka juga harus diperhatikan konsepsi pemikiran kebangsaan yang merupakan fondasi pemikiran dalam kerangka filosofis sekaligus politik dalam membangun konsepsi kewarganegaraan RI ke depan. Konsep kewarganegaraan dalam Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 yang masih menggunakan pendekatan etnis dan ras membuat hak-hak dasar warga Negara Indonesia menjadi hilang, latar belakang inilah yang menyebabkan lahirnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006.²⁷⁵ Sehingga suatu identitas kebangsaan didasarkan kepada “*pengakuan diri*” (*self acknowledgment*). Siapa saja yang kemudian mengaku diri dalam kesadarannya sebagai anggota bangsa Indonesia, adalah bagian dari bangsa Indonesia, walaupun mereka secara legal bukan warga negara Indonesia. Sebaliknya, seringkali seorang warga negara Indonesia yang malu atau tidak mau mengaku sebagai bagian bangsa Indonesia, mereka dapat disebut (secara filosofis) bukan anggota bangsa Indonesia.

Pemikiran demikian sungguh dapat dimaklumi didasari oleh fenomena-fenomena yang sering dijumpai warga negara asing di beberapa negara seperti di Amerika Serikat, Australia, dan negara-negara Eropa, yang dengan berbagai alasan tidak berkewarganegaraan Indonesia lagi, masih merasa dan mengaku sebagai bagian dari bangsa Indonesia. Mungkin perasaan keIndonesian tersebut timbul karena mereka masih terikat dengan budaya atau identitas keIndonesian yang mereka miliki, seperti misalnya mereka yang pernah menjadi warga negara Indonesia, atau keturunan/mempunyai keluarga yang berwarga negara Indonesia atau bahkan yang pernah berjuang untuk Indonesia.

Selain pemikiran pembedaan konsep kebangsaan (*nationality*) dan kewarganegaraan (*citizenship*), beberapa pihak justru berpikiran bahwa kebangsaan Indonesia harus dibangun atas dasar kewarganegaraan (*citizenship by*

275 Jazim Hamidi, Mustafa Lutfi. *Civic Education Antara Realitas Politik Politik dan Implementasi Hukumnya*, Gramedia Pustaka Utama Jakarta 210 hal. 113

nation), dengan kata lain tidak ada perbedaan antara kebangsaan dan kewarganegaraan Indonesia. Mereka yang menjadi bangsa Indonesia adalah mereka yang juga berkewarganegaraan Indonesia. Sedangkan identitas kewarganegaraan Indonesia sendiri ditentukan atas dasar kelahiran asli dalam wilayah Negara Republik Indonesia (*native-born*) dan keturunan dari seorang warga negara karena kelahiran “Indonesia asli”. Konsepsi kewarganegaraan yang diaktualisasikan dalam suatu peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diamanatkan dalam konstitusi merupakan konsepsi yang mengatur bagaimana hubungan politis dan yuridis antara negara dengan salah satu unsur lahirnya negara yaitu warga negara, yang menjadi anggota penuh dari suatu negara yang berdaulat. bahwa sifat hukum dari pengertian kewarganegaraan merupakan ikatan hukum antara negara dengan seseorang, yang mana ikatan tersebut menjadi suatu “kontrak politis” antara negara, yang mendapatkan status sebagai negara yang berdaulat dan diakui karena memiliki warga negara, sedangkan bagi warga negara, ikatan hukum tersebut memberikan status kewarganegaraan dengan mewarisi sejumlah hak dan kewajiban.

Menurut keputusan Mahkamah Internasional, untuk dapat menjadi warganegara suatu negara harus, ada *a genuine connection of existence, interest and sentiment*. Berdasarkan *a genuine connection of existence, interest and sentiment* maka dapat dimengerti bahwa dalam Pasal 26 UUD 1945 “bangsa Indonesia asli” langsung dijadikan warganegara Indonesia, karena mereka dianggap mempunyai *a genuine connection of existence, interest and sentiment* dengan Negara Republik Indonesia, meskipun ada kenyataan akan terdapat kesulitan dalam merumuskan siapa yang digolongkan sebagai bangsa Indonesia asli.²⁷⁶

Pada masa pembentukan konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; konsep, gagasan, dan ideologi "Bangsa Indonesia Asli" menjadi dasar nasionalisme dan titik awal berkebangsaan konsep "Bangsa Indonesia Asli" untuk mengatasi konsep Hindia Belanda dan Jepang. Dilihat dari sisi konstitusi seperti tersebut dalam Pasal 26 Undang-

276 J.G Starke, *Pengantar Hukum Internasional* Edisi Kesepuh , Sinar Grafika. Jakarta, 1989, hal 454

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum amandemen) menentukan bahwa yang menjadi warga negara ialah orang-orang Bangsa Indonesia Asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara. Selanjutnya ditentukan bahwa syarat yang mengenai kewarganegaraan negara ditetapkan dengan Undang-Undang.

Jadi secara yuridis konstitusional dibedakan antara orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain. Dalam memori penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tidak dijelaskan mengenai orang-orang bangsa Indonesia asli sehingga menurut hukum Tata Negara ditafsirkan berdasarkan pengertian yuridis sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 yang menyatakan bahwa warga negara Indonesia ialah orang yang asli dalam negara Indonesia. Sedangkan yang dimaksud orang-orang bangsa lain oleh lain oleh memori penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diberikan contoh misalnya orang peranakan Belanda, peranakan Tionghoa, dan peranakan Arab yang bertempat tinggal di Indonesia, mengakui Indonesia sebagai tanah airnya, dan bersikap setia kepada wilayah Negara Republik Indonesia, dapat menjadi warganegara, secara yuridis merupakan syarat-syarat konstitusional yang mutlak harus dipenuhi, sebagaimana dimaksud Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum amandemen) secara tegas menentukan syarat-syarat mengenai kewarganegaraan ditetapkan dengan Undang-Undang. Hal ini menunjukkan secara konstitusional bahwa untuk orang-orang bangsa Indonesia asli secara otomatis merupakan warganegara, sedangkan bagi orang-orang bangsa lain untuk menjadi warganegara harus disahkan terlebih dahulu dengan Undang-Undang.

Konsep bangsa Indonesia asli menurut:

- a. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 tentang Warga Negara dan Penduduk Negara Republik Indonesia.

Setiap orang, apapun rasnya, bangsa, atau suku bangsa (etnis), warna kulit, rambut, keturunan, dan sebagainya, asal telah menjadi Warga Negara Indonesia bertempat kedudukan di Indonesia, mengaku Indonesia sebagai

tanah airnya, bersikap setia kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia dan disahkan menjadi Warga Negara Indonesia berdasarkan Undang-Undang kewarganegaraan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1946 maka orang tersebut adalah Warga Negara Indonesia asli yang mempunyai hak dan kewajiban yang sama. Hal ini mengandung makna bahwa konsep kebangsaan Indonesia tidak berdasarkan konsep etnis serta tidak memandang hak dan kewajiban atas dasar perbedaan ciri-ciri eksklusif dan diskriminatif. Pasal 1 huruf (a) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 menegaskan bahwa "Warga Negara Indonesia ialah orang yang asli dalam Negara Indonesia " dan kemudian huruf (b) ditentukan bahwa orang peranakan yang lahir dan bertempat tinggal di Indonesia paling sedikit 5 (lima) tahun paling akhir dan berturut-turut serta berumur 21 (dua puluh satu) tahun juga adalah Warga Negara Indonesia. Interpretasi tentang pengertian orang-orang Bangsa Indonesia "Asli" di dalam Pasal 26 dan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum amandemen) dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 lebih bersifat yuridis konstitusional, bukan bersifat biologis etnik ataupun sosiologis kultural.

- b. Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.

Oleh karena pelaksanaan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 jauh dari memuaskan, yaitu mempersulit warga Tionghoa untuk menjadi Warga Negara Indonesia padahal di pihak lain pemerintah RRC (Republik Rakyat Cina) masih memberlakukan sistem kewarganegaraan ganda bagi warga Tionghoa perantauan, maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 guna mengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946. Undang-Undang Kewarganegaraan Nomor 62 Tahun 1958 ternyata tidak terdapat suatu definisi tentang orang-orang Bangsa Indonesia Asli. Pemerintah pada masa itu memberi alasan hukum bahwa tidak perlu untuk mengadakan definisi tersendiri dari apa yang dimaksudkan dengan istilah Warga Negara Indonesia karena hubungan itu termasuk ilmu hukum (*Rechtswetenschap*). Perumusan konsep Bangsa Indonesia Asli Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, landasan konstitusionalnya di dalam

amandemen Pasal 26 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dirumuskan kembali dengan nafas yang sama yaitu :

1. Yang menjadi Warga Negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan Undang-Undang sebagai Warga Negara.
2. Penduduk ialah Warga Negara Indonesia dan Orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia.
3. Hal-hal mengenai Warga Negara, dan penduduk diatur dengan Undang-Undang.

Setelah Pasal 26 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diamandemen dan kemudian telah dibentuk Undang-Undang organik yaitu Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang memperbaharui konsep dan pengertian orang-orang bangsa Indonesia asli yang dituangkan dalam Pasal 2, 4, dan 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006. Pemikiran pembentuk Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 dilihat dari segi perspektif hukum kewarganegaraan mengandung makna bahwa orang-orang Bangsa Indonesia asli ditentukan oleh keaslian berdasarkan tempat kelahiran. Dengan demikian penjabaran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 mengenai konsep bangsa Indonesia asli tidak didefinisikan berdasarkan etnis, melainkan berdasarkan pada hukum bahwa keaslian Warga Negara Indonesia ditentukan berdasarkan tempat kelahiran dalam wilayah Negara Republik Indonesia. Oleh karena itu, dengan menerapkan asas kelahiran (*ius soli*), orang yang lahir di wilayah Negara Republik Indonesia sekalipun status kewarganegaraan orang tuanya tidak jelas wajib mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum, karena mereka adalah warga negara Republik Indonesia. Titik berat diletakkan asas kelahirannya. dalam wilayah negara Republik Indonesia dengan tujuan supaya tidak ada anak yang lahir menjadi apatride. Namun Undang-Undang Kewarganegaraan Nomor 12 Tahun 2006 menganut asas *ius soli* secara terbatas, yang diberlakukan bagi anak-anak dari perkawinan campur dan anak-anak tersebut setelah berusia 21 tahun atau sudah kawin harus menggunakan hak opsinya yaitu anak-anak tersebut harus menentukan kewarganegaraannya

sesuai dengan ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006. Hal ini berarti bahwa semua Warga Negara Indonesia dan/atau lahir di Indonesia, entah etnis Tioghoa, Arab, India dan lain-lain semuanya dianggap Warga Negara Indonesia asli. Konsekuensi yuridisnya semua Warga Negara Indonesia keturunan yang sudah menikah dan mempunyai keturunan yang sudah lahir di wilayah Negara Republik Indonesia demi hukum menjadi orang-orang bangsa Indonesia asli dan tidak diperlukan lagi membuat Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia (SBKRI) melainkan cukup menunjukkan akta kelahiran saja.

Interpretasi tentang pengertian orang-orang Bangsa Indonesia Asli ini, setidaknya telah memperjelas pengertian "Asli" yang bersifat yuridis konstitusional sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 26 dan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum amandemen) dengan Pasal 1 huruf (a) dan (b) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946, sehingga mereka yang menjadi warga negara Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 sama aslinya seperti yang dimaksud asli berdasarkan proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945 ditetapkan oleh Konstitusi UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 bahwa Warga Negara Indonesia sejak kelahirannya adalah orang-orang Bangsa Indonesia Asli dalam negara Republik Indonesia secara otomatis menjadi warga negara Republik Indonesia.

Landasan konstitusional dan ketegasan siapa orang-orang Bangsa Indonesia Asli berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dipertegas secara yuridis dengan berlakunya Undang-Undang Kewarganegaraan baru sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 berikut penjelasan dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 telah memperjelas dan mempertegas kedudukan dan kepastian hukum bagi setiap Warga Negara Indonesia yang sejak kelahirannya di wilayah Negara Republik Indonesia dengan ketentuan yang bersangkutan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain atas kehendak sendiri adalah Bangsa Indonesia Asli, hal yang sama berlaku juga terhadap anak yang dilahirkan di wilayah Negara Republik Indonesia dianggap Warga Negara Indonesia sekalipun status

kewarganegaraan orang tuanya tidak jelas.

Konsep Bangsa Indonesia Asli yang tertuang dalam Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2006 merupakan upaya pembentuk Undang-Undang untuk meluruskan makna dan sekaligus mewujudkan pemikiran yang dibangun di atas prinsip konsep harmonisasi yang senafas dan sejalan dengan ketentuan Pasal 26 ayat (1) dan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum dan setelah amandemen); batasan yuridis mengenai bangsa Indonesia asli telah saling mendekati dan saling menguatkan dengan konsep yang tertera pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946, sehingga sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 dilihat pada tataran yuridis konstitusional terutama dalam interpretasi tentang pengertian warganegara Indonesia sejak kelahirannya di wilayah Negara Republik Indonesia dan yang bersangkutan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain dan/atau sekalipun status kewarganegaraan orang tuanya tidak jelas berdasarkan batasan yuridis dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tetap diakui sebagai orang-orang Bangsa Indonesia asli.

Konsep bangsa Indonesia asli sebagaimana dikonstruksikan dan dirumuskan Undang-Undang Kewarganegaraan baru yaitu Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 merupakan solusi bagi penyelesaian persoalan hukum kewarganegaraan yang timbul dimasa orde baru dan sekaligus menghilangkan diskriminasi dari peraturan- peraturan yang ada sebelumnya, upaya koreksi terhadap kekeliruan orde baru dalam menerapkan konsep kebangsaan berdasarkan siasat kesatuan dan persatuan yang telah secara sistematis melenyapkan arti keberagaman dan menekan perbedaan dengan suatu budaya unilateral. Oleh karena itu, dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 diharapkan masyarakat Indonesia yang bersifat plural dan multikultur lebih terjamin keadilan dan kepastian hukum bagi semua pihak, terutama dalam pengakuan akan pluralisme, kultural dan keterikatan etnik tertentu terhadap budaya dan komunitas etniknya sendiri tidak lagi mengalami kesulitan menjadi Warga Negara Indonesia sebagai identitas Bangsa Indonesia Asli sebagaimana dimaksud dari ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 menentukan bahwa "Yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-

orang Bangsa Indonesia Asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai Warga Negara". Dalam penjelasan Pasal 2 tersebut menerangkan pengertian orang-orang Bangsa Indonesia Asli adalah "Warga Negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain atas kehendak sendiri".

Kemudian ketentuan pasal 4 menegaskan bahwa anak yang dilahirkan di wilayah Negara Republik Indonesia dianggap Warga Negara Indonesia sekalipun status Kewarganegaraan orang tuanya tidak jelas, hal ini berarti secara yuridis ketentuan ini oleh pembentuk Undang-Undang dimaksudkan sedapat mungkin mencegah timbulnya keadaan tanpa kewarganegaraan dan memberi perlindungan terhadap, segenap Warga Negara Indonesia. Dengan demikian amanat ketentuan Pasal 6 dan Pasal 26 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 setelah amandemen memiliki jiwa yang senafas dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 secara yuridis memberi batasan atau kriteria orang-orang bangsa Indonesia asli berdasarkan tempat kelahiran dan sepanjang yang bersangkutan memenuhi ketentuan Undang-Undang Kewarganegaraan tersebut demi hukum semua warga negara Indonesia keturunan termasuk pula warganegara Indonesia keturunan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 mereka adalah orang-orang Bangsa Indonesia Asli dan menjadi anggota penuh warga bangsa Indonesia yang harus diperlakukan sederajat dengan Warga Negara Indonesia lainnya yang berasal dari berbagai golongan dalam masyarakat, baik dari segi agama, ras, suku bangsa(etnis), kultural, bahasa maupun profesi. Oleh karena itu mereka mempunyai hak dan kewajiban, tugas dan tanggung jawab yang sama dengan sesama anggota warga Indonesia yang lain.

B. Implementasi Pengaturan Kewarganegaraan Ganda Terbatas di Indonesia

Seiring berjalannya waktu, Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia dinilai sudah tidak sanggup lagi mengakomodir kepentingan para pihak dalam perkawinan campuran terutama perlindungan hukum bagi seorang istri yang statusnya Warga Negara

Indonesia dan masalah status kewarganegaraan anak hasil perkawinan campur dimana si ibu Warga Negara Indonesia akan mengalami kesulitan mendapatkan pengasuhan anaknya yang Warga Negara Asing apabila perkawinan campur itu putus karena sesuatu hal.

Bila ditinjau ke belakang, produk hukum yang dihasilkan pada masa orde lama yaitu Program Benteng tahun 1951 dan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1959 yang dimaksudkan untuk memecah persoalan polarisasi sosial Warga Negara asli dan Warga Negara tidak asli (pribumi dan non pribumi). Pada masa tahun 1945 sampai berlakunya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 merupakan masa pengembangan konsep kebangsaan. Dalam kurun waktu itu terjadi usaha-usaha untuk menggantikan konsep kebangsaan itu dengan konsep atau ideologi lain, yaitu munculnya pemberontakan yang bersifat politis ideologis dan separatis. Kemudian lahir orde baru dengan tujuan untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara murni dan konsekuen ternyata tidak berhasil, yang terjadi justru kebalikannya yakni hukum menjadi sarana untuk menopang kekuasaan dan status quo. Selama orde baru, banyak praktik hukum yang tidak aspiratif dan tidak demokratis, sebaliknya sebagai produk hukum orde baru telah memangkas hak-hak warga negara yang diatur oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan hukum internasional, contoh konkrit sebagai ekspresi yang membawa implikasi praktek politik hukum yang diskriminatif orde baru yaitu berusaha menggarap masalah Warga Negara Indonesia Tionghoa secara serius, mendasar dan mendalam yaitu melalui politik hukum pembuatan produk hukum, yang berbentuk Resolusi Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor III/RES/MPRS/1966 tentang Pembinaan Kesatuan Bangsa, seterusnya rezim orde baru yang berciri legalistik dalam seluruh kebijaksanaan yang diambilnya selalu didasarkan pada format perundangan seperti Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, dan Instruksi Presiden dalam melaksanakan proses konsep kebangsaan Indonesia. Untuk keperluan legalitas tersebut, maka sejak periode awal, salah satu langkah untuk memecah persoalan etnik Tionghoa pemerintahan orde baru telah

mengeluarkan Instruksi Presidium Kabinet Nomor 31/U/IN/12/1966 kepada Menteri Kehakiman Republik Indonesia untuk tidak menggunakan penggolongan penduduk Indonesia berdasarkan pasal 131 dan 163 IS (*Indische Staatsregelling*) dan Keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 1967 tentang Kebijakan Pokok yang menyangkut Warga Negara Indonesia keturunan asing.

Dalam konteks mengupayakan kesatuan dan persatuan bangsa Indonesia dianggap perlu untuk meniadakan semua praktik yang mengarah pada pemilahan atau pengkotak-kotakan golongan penduduk kepada Warga Negara Indonesia Tionghoa dimungkinkan untuk mengganti nama mereka dengan nama-nama Indonesia sebagaimana ditentukan dalam keputusan Presidium Kabinet Nomor 127/4/Kep/12/1966 tanggal 27 Desember 1966. Pada tanggal 8 Juli 1996 dikeluarkan Keputusan Presiden Nomor 56 Tahun 1996 tentang Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia, selanjutnya di sini disebut Keputusan Presiden Nomor 56 Tahun 1996. Keputusan tentang hukum ini menyatakan bahwa istri dan anak berusia di bawah 18 tahun dari seseorang yang memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia (proses naturalisasi), langsung mengikuti kewarganegaraan suami/ayahnya tersebut (Pasal 1). Seorang anak (termasuk dari luar kawin), yang belum berusia 18 tahun, dari seorang wanita Warga Negara Indonesia melalui proses pewarganegaraan, langsung menjadi warga negara Indonesia, mengikuti kewarganegaraan ibunya (Pasal 2). Dengan Keputusan Presiden ini, semua peraturan perundang-undang, yang untuk kepentingan berbagai hal mensyaratkan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia, dinyatakan tidak berlaku lagi. Kemudian, ditindaklanjuti dengan Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 25 Tahun 1996 kepada aparat daerah, supaya menghapus semua kebijakan hukum yang mewajibkan istri dan anak untuk melampirkan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia untuk kepentingan tertentu. Kemudian pemerintah mengeluarkan instrumen pelaksanaan produk hukum di atas. Dalam hal ini Menteri Dalam Negeri mengeluarkan Surat Edaran (SE) Nomor 471.2/1265/SJ kepada seluruh Gubernur, Bupati, dan Walikota di seluruh Indonesia untuk tidak lagi memberlakukan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia. Lalu

kemudian, Direktur Jenderal Imigrasi, mengeluarkan surat edaran tanggal 9 Juli 2002, yang pada intinya menyatakan, paspor Warga Negara Indonesia yang telah memperoleh kewarganegaraan melalui naturalisasi, agar melampirkan petikan Keputusan Presiden tentang Kewarganegaraan, sementara anak dan keturunannya, cukup dengan akta kelahiran dan Kartu Tanda Penduduk. Surat Edaran yang sama dikeluarkan pula tanggal 16 April 2004 oleh Dirjen Imigrasi. Surat Edaran Dirjen Imigrasi menegaskan hal serupa sesuai Surat Edaran 9 Juli 2002, bahwa permohonan paspor, tidak perlu mensyaratkan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia. Kemudian Dirjen menyatakan bahwa Surat Edaran ini bersifat mengikat kepada seluruh kantor Imigrasi di Indonesia. Wakil Presiden Hamzah Haz mengeluarkan surat edaran, yakni Setwapres Nomor B.3/3 tanggal 15 Maret 2004. Wakil Presiden memerintahkan kepada Jaksa Agung, Kapolri, Menteri-Menteri, Gubernur dan Bupati/Walikota, untuk menertibkan dan menindak aparat bawahannya yang masih memberlakukan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia bagi Warga Negara Indonesia keturunan (Tionghoa, India, Arab, dan lain-lain). Kemudian lahir Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1959 tentang Persetujuan Antara Republik Indonesia dan Republik Rakyat Cina. Disebutkan dalam persetujuan ini bahwa ada berbagai kelompok Warga Negara Indonesia yang dikelompokkan sebagai Warga Negara Indonesia tunggal, atau mereka yang tidak diperkenankan untuk memilih kewarganegaraan Republik Indonesia-Republik Rakyat Cina dan tetap menjadi Warga Negara Indonesia, yakni bagi mereka yang berstatus seperti tentara, veteran, pegawai pemerintah, yang pernah membela nama Republik Indonesia di dunia internasional, petani atau mereka yang secara implisit sudah pernah ikut Pemilihan umum Tahun 1955. Ada tokoh-tokoh Tionghoa dalam kelompok ini, yang secara tidak konsekuen tetap saja perjanjian dwi kewarganegaraan dengan kewajiban memilih kewarganegaraan Republik Indonesia atau Republik Rakyat Cina diterapkan kepada mereka. Perjanjian Republik Indonesia dan Republik Rakyat Cina, kemudian telah dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1958. Undang-Undang ini dimaksudkan sebagai upaya menyelesaikan masalah dwi kewarganegaraan, yang dengan peraturan pelaksanaannya melalui

Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1959, dengan masa opsi 2 tahun (20 Januari 1960-20 Januari 1962). Kemudian dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1969, dibatalkanlah Perjanjian dwi kewarganegaraan tersebut di atas. Dengan demikian, persoalan status Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa sudah terselesaikan. Anak-anak Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa yang lahir setelah 20 Januari 1962, sudah menjadi Warga Negara Indonesia tunggal, dimana setelah dewasa tidak diperbolehkan lagi untuk memilih kewarganegaraan lain, selain Warga Negara Indonesia. Dengan demikian pula, tidak perlu lagi membuktikan kewarganegaraan dengan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia.

Keberadaan dari produk perundangan, baik Keputusan Presiden Nomor 56 Tahun 1996 maupun Instruksi Presiden Nomor 4 Tahun 1999 yang dengan jelas tidak lagi mensyaratkan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia untuk berbagai kepentingan perdatanya (akta kelahiran, paspor, menyekolahkan anak, mengurus Kartu Tanda Penduduk, dan sebagainya) bukan tidak berdasar sama sekali. Artinya, ketentuan di atas mengacu kepada prinsip-prinsip yang diatur oleh peraturan perundang undangan sebelumnya, yang juga posisi hierarki legalisasinya lebih bersifat kuat karena dalam Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Indonesia yang dalam peraturan pelaksanaannya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 67 Tahun 1958, menyatakan bahwa penunjukan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia demikian hanya jika ada pernyataan suatu instansi yang bersifat meragukan status orang tersebut. Oleh karena kebijakan-kebijakan tersebut terbukti gagal dan efektivitasnya cenderung terbatas, maka lahirlah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 untuk memberikan perlindungan hukum kepada setiap warga negara dan memberikan jaminan kepastian hukum tentang siapa saja Warga Negara Indonesia itu sehingga tercermin adanya persamaan hukum diantara warga negara. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 merupakan suatu produk hukum yang lahir dari amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kemudian dibentuk Peraturan Pelaksana dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006, yakni:

- a. Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2007 tentang Tata Cara Memperoleh, Kehilangan, Pembatalan dan Memperoleh Kembali Kewarganegaraan Republik Indonesia.
- b. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.01-HL.03.01 Tahun 2006 berisi tentang Penjabaran Pasal 43 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006.
- c. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.02.HL-05.06 Tahun 2006 berisi tentang Penjabaran Pasal 19 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006.

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.80- HL.04.01 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pendaftaran, Pencatatan, dan Pemberian Fasilitas Keimigrasian Sebagai Warga Negara Indonesia yang Berkewarganegaraan Ganda. Ditinjau dari segi perspektif hukum, lahirnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang menggantikan Undang Undang Kewarganegaraan lama yaitu Undang Undang Nomor 62 Tahun 1958 dikarenakan untuk memberikan perlindungan hukum yang diwujudkan dengan:

- a. Perempuan Warga Negara Indonesia yang menikah dengan pria Warga Negara Asing tidak otomatis kehilangan haknya sebagai Warga Negara Indonesia melainkan ia diberi hak opsi untuk mempertahankan status kewarganegaraannya sebagai Warga Negara Indonesia atau mengikuti status kewarganegaraan suaminya.
- b. Apabila perkawinan campuran itu putus karena sesuatu hal dan hak pengasuhan anak jatuh kepada ayahnya yang Warga Negara Asing, maka ketika si ibu Warga Negara Indonesia yang hendak menemui anaknya di luar negeri tidak dituduh sebagai penculik.
- c. Anak perkawinan campur antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing adalah Warga Negara Indonesia sampai usia 18 tahun atau sudah kawin dan sesudah itu ia diwajibkan memilih salah satu status kewarganegaraannya (Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006).

Selain itu, lahirnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 juga ditujukan

untuk memberikan jaminan kepastian hukum berupa status kewarganegaraan Republik Indonesia bagi anak hasil perkawinan campur dari seorang ibu Warga Negara Indonesia dan seorang ayah Warga Negara Asing. Perubahan mendasar lainnya dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 adalah :

a. Menganut 4 asas Kewarganegaraan, yakni :

- 1) Asas *ius sanguinis (law of the blood)* adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan, bukan berdasarkan negara tempat kelahiran.
- 2) Asas *ius soli (law of the soil)* secara terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan negara tempat kelahiran, yang diberlakukan terbatas bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.
- 3) Asas kewarganegaraan tunggal adalah asas yang menentukan satu kewarganegaraan bagi setiap orang.
- 4) Asas kewarganegaraan ganda terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan ganda bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.²⁷⁷

b. Mengatur 8 prinsip pokok selain 4 asas Kewarganegaraan di atas, yaitu :

- 1) Asas kepentingan nasional: peraturan kewarganegaraan mengutamakan kepentingan nasional Indonesia, yang bertekad mempertahankan kedaulatannya sebagai negara kesatuan yang memiliki cita-cita dan tujuannya sendiri.
- 2) Asas perlindungan maksimum: pemerintah wajib memberikan perlindungan penuh kepada setiap Warga Negara Indonesia dalam keadaan apapun baik di dalam maupun di luar negeri.
- 3) Asas persamaan di dalam hukum dan pemerintahan: bahwa

²⁷⁷ Indonesia, Undang-Undang No. 2 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan RI, LN-RI No. 63, TLN 4634

setiap Warga Negara Indonesia mendapatkan perlakuan yang sama di dalam hukum dan pemerintahan.

- 4) Asas kebenaran substantif: prosedur kewarganegaraan seseorang tidak hanya bersifat administratif, tetapi juga disertai substansi dan syarat-syarat permohonan yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.
- 5) Asas nondiskriminatif: asas yang tidak membedakan perlakuan dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara atas dasar suku, ras, agama, golongan, jenis kelamin dan gender.
- 6) Asas pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Asas ini dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara harus menjamin, melindungi, dan memuliakan hak asasi manusia pada umumnya dan hak warga negara pada khususnya.
- 7) Asas keterbukaan adalah asas yang menentukan bahwa dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara harus dilakukan secara terbuka.
- 8) Asas publisitas adalah asas yang menentukan bahwa seseorang yang memperoleh atau kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia agar masyarakat mengetahuinya.²⁷⁸

- c. Memberikan status Kewarganegaraan Ganda Terbatas bagi anak hasil perkawinan campur antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing sampai usia 18 tahun atau sudah kawin dan setelah itu ia diwajibkan memilih salah satu status kewarganegaraannya (Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006). Pada dasarnya, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tidak mengenal asas bipatride, yakni sistem kewarganegaraan ganda, ataupun juga tidak mengenal asas

278 N.H.T Siahaan dan Subuhata, Hukum Kewarganegaraan dan HAM bagaimanakah SBKRI Mneutut UU No. 12 Tahun 2006, (Jakarta, Pancar alam dan Pusat Kajian Hukum dan Ekonomi (PK2HE) 2007). Hlm,83.

apatride, yakni tanpa kewarganegaraan tetapi kewarganegaraan ganda yang diberikan kepada anak dalam Undang-Undang ini merupakan pengecualian saja.

- d. Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia (SBKRI) bagi Warga Negara Indonesia keturunan (etnis Tionghoa, India, Arab, dan lain-lain) tidak diperlukan lagi

Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia adalah kebijakan pemerintah orde baru yang diatur melalui Peraturan Menteri Kehakiman Nomor JB/3/4/12 Tahun 1978 yang menyatakan bahwa setiap Warga Negara Indonesia harus mengajukan permohonan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia kepada Menteri Kehakiman, khususnya bagi mereka yang keturunan asing yang sudah menjadi Warga Negara Indonesia dan telah dewasa namun tidak memiliki bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia.

Ditinjau dari segi sosial, latar belakang pengaturan status kewarganegaraan ganda terbatas bagi anak hasil perkawinan campur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 adalah perlakuan diskriminasi terhadap anak hasil perkawinan campur yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia dan seorang ayah Warga Negara Asing, anak yang lahir di luar perkawinan campur yang sah dari seorang ibu Warga Negara Asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan anak dari ibu Warga Negara Indonesia yang lahir di luar perkawinan yang sah dengan seorang ayah Warga Negara Asing, yaitu tidak adanya jaminan kepastian hukum sebagai Warga Negara Indonesia oleh karena sebelum Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 ini lahir Indonesia menganut asas *ius sanguinis* dalam penentuan status kewarganegaraan seseorang sehingga status kewarganegaraan seorang anak hasil perkawinan campur yang sah maupun di luar perkawinan yang sah ditentukan berdasarkan garis keturunan/pertalian daerah dengan sang ayah. Hal ini merupakan bentuk lain dari apartheid (*Segregation*) atau *state sponsored racial discrimination* yang diekspresikan melalui perangkat hukum dan kebiasaan.²⁷⁹

279 Frans H. Winarta, Dalam N.H.T Siahaan dan Subiharta, *Hukum Kewarganegaraan dan HAM Bagaimana SBKRI menurut UU No. 12 Tahun 2006*,

Diskriminasi adalah segala pembedaan dan pengucilan atas dasar ras, suku bangsa (etnis), agama, budaya, bahasa, golongan, maupun profesi yang membatasi hak dasar warga negara. Diskriminasi merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan dapat menjurus kepada perbuatan melanggar hukum (*discrimination is crime*). Diskriminasi oleh negara terhadap warga negaranya sendiri harus diakhiri, karena setiap warga negara adalah sama di hadapan hukum (*equality before the law*) sebagaimana termaktub dalam (Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945). Hal ini berarti tidak ada diskriminasi terhadap warga negara. Dalam hal kewarganegaraan, Pasal 28 D ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 setelah diamandemen menyebutkan bahwa setiap orang berhak atas status kewarganegaraan. Oleh karena itu, lahirlah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 yang menghapus perlakuan diskriminasi terhadap warga negara dengan memberikan hak opsi kepada perempuan Warga Negara Indonesia maupun mengikuti kewarganegaraan suaminya dan anak yang lahir dari perkawinan campuran tersebut adalah Warga Negara Indonesia sampai usia 18 tahun atau sudah kawin.²⁸⁰

Dalam rangka penghapusan diskriminasi di Indonesia, Pemerintah telah meratifikasi Konvensi Penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984. Dalam Pasal 3 konvensi yang telah diratifikasi ini menyebutkan agar Negara peserta membuat Undang-Undang yang menjamin pelaksanaan dan penikmatan hak-hak asasi manusia. Salah satu Undang-Undang yang telah dibuat untuk mengatur dan melindungi hak asasi manusia adalah Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dari tahun 1958 hingga sekarang sudah ada 6 (enam) Instrumen Internasional Hak Asasi Manusia yang sudah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia, yaitu:

- a. Konvensi tentang Hak-hak Politik Kaum Wanita (Undang-Undang Nomor 68 tahun 1958, tanggal 17 Juli 1958).

(Jakarta: Pancaran Alam dan Pusat Kajian Kebijakan Hukum dan Ekonomi (PK2HE), 2007) hlm. 50

280 Ibid., hlm. 64

- 1) Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi wanita (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984, Tanggal 24 Juli 1984);
 - 2) Konvensi tentang Hak-hak Anak (Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 Tanggal 25 Agustus 1990);
 - 3) Konvensi Internasional Anti Apartheid dalam Olahraga (Undang-Undang Nomor 48 Tahun 1993, Tanggal 22 Mei 1993);
 - 4) Konvensi menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukum yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat Manusiawi (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998, Tanggal 28 September 1998);
- b. Status kewarganegaraan ganda terbatas bagi anak hasil perkawinan campur diatur dalam:
- 1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia

Pasal 4 Warga Negara Indonesia adalah:

- a. Setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-Undang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia;
- b. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia;
- c. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah seorang Warga Negara Indonesia dan ibu Warga Negara Asing;
- d. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Asing dan ibu Warga Negara Indonesia;
- e. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;
- f. Anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia;
- g. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu

Warga Negara Indonesia;

- h. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;
- i. Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;
- j. Anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;
- k. Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;
- l. Anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;
- m. Anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.

Pasal 5

- (1) Anak Warga Negara Indonesia yang lahir di luar perkawinan yang sah, belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin diakui secara sah oleh ayahnya yang berkewarganegaraan asing tetap diakui sebagai Warga Negara Indonesia.
- (2) Anak Warga Negara Indonesia yang belum berusia 5 (lima) tahun diangkat secara sah sebagai anak oleh Warga Negara Asing berdasarkan penetapan pengadilan tetap diakui sebagai Warga Negara Indonesia

Pasal 6

- (1) Dalam hal status Kewarganegaraan Republik Indonesia terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, huruf i, dan Pasal 5 berakibat anak berkewarganegaraan ganda, setelah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya.
 - (2) Pernyataan untuk memilih kewarganegaraan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuat secara tertulis dan disampaikan kepada Pejabat dengan melampirkan dokumen sebagaimana ditentukan di dalam peraturan perundang-undangan.
 - (3) Pernyataan untuk memilih kewarganegaraan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan dalam waktu paling lambat 3 (tiga) tahun setelah anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin.
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2007 tentang Tata Cara Memperoleh, Kehilangan, Pembatalan dan Memperoleh Kembali Kewarganegaraan Republik Indonesia.

Ketentuan Pasal 4 huruf c, d, h dan i, Pasal 5 dan Pasal 6 dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tersebut diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2007 pada Pasal 59 dan 60 yang masing-masing bunyinya sebagai berikut:

Pasal 59 ayat

- (1) Anak yang berkewarganegaraan ganda sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang, wajib didaftarkan oleh orang tua atau walinya pada kantor imigrasi atau Perwakilan Republik Indonesia yang wilayah kerjanya meliputi tempat tinggal anak.
- (2) Kantor imigrasi atau Perwakilan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mencatat dalam register dan mengeluarkan bukti pendaftaran untuk memperoleh fasilitas sebagai Warga Negara Indonesia yang berkewarganegaraan ganda.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pendaftaran dan

pencatatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) serta pemberian fasilitas sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Menteri.

Pasal 60 ayat

- (1) Anak yang berkewarganegaraan ganda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (1), paling lambat 3 (tiga) tahun setelah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya.
- (2) Dalam hal anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memilih Kewarganegaraan Republik Indonesia, pernyataan disampaikan kepada Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia yang wilayah kerjanya meliputi tempat tinggal anak.
- (3) Pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia di atas kertas bermeterai cukup dan sekurang-kurangnya memuat:
 - a. Nama lengkap anak yang menyampaikan pernyataan;
 - b. Tempat dan tanggal lahir;
 - c. Jenis kelamin;
 - d. Alamat tempat tinggal;
 - e. Nama lengkap orang tua;
 - f. Status perkawinan orang tua; dan
 - g. Kewarganegaraan orang tua;
- (4) Pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus dilampiri dengan:
 - a. Fotokopi kutipan akte kelahiran anak yang disahkan oleh Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia;
 - b. Fotokopi kutipan akte perkawinan/buku nikah orang tua yang disahkan oleh Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia;
 - c. Fotokopi kutipan akte perkawinan/buku nikah anak yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun tetapi sudah kawin yang disahkan oleh Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia;
 - d. Fotokopi paspor Republik Indonesia dan/atau paspor asing atau

- surat lainnya yang disahkan oleh Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia;
- e. Surat pernyataan melepaskan kewarganegaraan asing dari anak yang mengajukan surat pernyataan di atas kertas bermeterai cukup yang disetujui oleh pejabat negara asing yang berwenang atau kantor perwakilan negara asing; dan
 - f. Pasfoto berwarna terbaru dari anak yang menyampaikan pernyataan berukuran 4x6 (empat kali enam) senti meter sebanyak 6 (enam) lembar.
- 3) Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.80-HL.04.01 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pendaftaran, Pencatatan, dan Pemberian Fasilitas Keimigrasian Sebagai Warga Negara Indonesia yang Berkewarganegaraan Ganda.

Dari Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2007 kemudian diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.80-HL.04.01 tentang Tata Cara Pendaftaran, Pencatatan dan Pemberian Fasilitas Keimigrasian sebagai Warga Negara Indonesia yang berkewarganegaraan ganda. Orang tua atau wali anak yang berkewarganegaraan ganda terbatas yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf c, d, h dan i serta dalam pasal 5 Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2006, wajib mendaftarkan anak tersebut ke Kantor Imigrasi jika pendaftaran dilakukan di wilayah Negara Republik Indonesia atau pada Kantor Perwakilan Republik Indonesia jika pendaftaran dilakukan di luar wilayah Republik Indonesia agar memperoleh fasilitas keimigrasian berupa :

- a. Cap pada halaman pengesahan/endorsement Paspor Republik Indonesia dalam hal anak tersebut memiliki Paspor Republik Indonesia.
- b. Mendapatkan fasilitas keimigrasian dalam hal anak tersebut memiliki Paspor Asing, yang diberikan secara *affidavit*.
- c. Dibebaskan dari kewajiban memiliki visa, izin keimigrasian,

dan izin masuk kembali.

- d. Paspornya diterakan Tanda Bertolak/Tanda Masuk oleh Pejabat Imigrasi atau Petugas Pemeriksa Pendaratan di Tempat Pemeriksaan Imigrasi.
- e. Anak berkewarganegaraan ganda dapat memiliki 2 Paspor Republik Indonesia dan Paspor Asing.
- f. Anak yang memilih menggunakan paspor asing pada saat masuk dan/atau keluar wilayah Negara Republik Indonesia maka Pejabat Imigrasi atau Petugas Pemeriksa Pendaratan di Tempat Pemeriksaan Imigrasi menerakan cap bahwa yang bersangkutan subyek Pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, huruf i, dan Pasal 5 Undang-Undang pada Kartu A/D-nya (*Arrival Departure Card*).

Pemberlakuan UU No.12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan RI, memunculkan sederet aturan dan petunjuk pelaksanaan itu rupanya belum membuat urusan permasalahan kewarganegaraan selesai seratus persen. Khususnya terkait permasalahan pendaftaran kewarganegaraan ganda terbatas dimana mereka masih mengeluhkan kesulitan yang dihadapi di lapangan. Lahirnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia Substansi dalam Peraturan Menteri ini adalah Mengenai anak-anak yang dilahirkan sebelum Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 diundangkan yang belum berumur 18 tahun.

Aadapun tata cara dan prosedur pendaftaran kewarganegaraan di Kementerian Hukum dan HAM adalah sebagai berikut:

1. Tata Cara Pendaftaran Bagi Anak

Anak-anak yang disebutkan di atas terdiri dari:

- a. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;
- b. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia;

- c. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;
- d. Anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;
- e. Anak Warga Negara Indonesia yang lahir di luar perkawinan yang sah, belum berusia 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin diakui secara sah oleh ayahnya yang berkewarganegaraan asing; dan
- f. Anak Warga Negara Indonesia yang belum berusia 5 (lima) tahun diangkat secara sah sebagai anak oleh warga negara asing berdasarkan penetapan pengadilan.

2. Pendaftaran ke Kantor Wilayah/Perwakilan RI

Pendaftaran untuk memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia bagi anak dilakukan oleh salah seorang dari orang tua atau walinya dengan mengajukan permohonan secara tertulis dalam bahasa Indonesia di atas kertas bermeterai cukup.

Permohonan pendaftaran diajukan kepada Menteri melalui Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Ham/Perwakilan RI yang wilayah kerjanya meliputi tempat tinggal anak.

Permohonan pendaftaran sekurang-kurangnya memuat :

- a. nama lengkap, alamat tempat tinggal salah seorang dari orang tua atau wali anak;
- b. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir serta kewarganegaraan kedua orang tua;
- g. nama lengkap, jenis kelamin, tempat dan tanggal lahir, status perkawinan anak serta hubungan hukum kekeluargaan anak dengan orang tua; dan
- c. kewarganegaraan anak.

Permohonan pendaftaran harus dilampiri dengan :

- (1) fotokopi kutipan akte kelahiran anak yang disahkan oleh pejabat yang berwenang atau Perwakilan Republik Indonesia;
- (2) surat pernyataan dari orang tua atau wali bahwa anak belum kawin;
- (3) fotokopi kartu tanda penduduk atau paspor orang tua anak yang masih berlaku yang disahkan oleh pejabat yang berwenang; dan
- (4) pas foto anak terbaru berwarna ukuran 4X6 cm sebanyak 6 (enam) lembar.
- (5) bagi anak yang lahir dari perkawinan yang sah harus melampirkan fotokopi kutipan akte perkawinan/buku nikah atau kutipan akte perceraian/surat talak/perceraian atau keterangan/kutipan akte kematian salah seorang dari orang tua anak yang disahkan oleh pejabat yang berwenang;
- (6) bagi anak yang diakui atau yang diangkat harus melampirkan fotokopi kutipan akte pengakuan atau penetapan pengadilan tentang pengangkatan anak yang disahkan oleh pejabat yang berwenang;
- (7) bagi anak yang sudah berusia 17 tahun dan bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia harus melampirkan fotokopi kartu tanda penduduk warga negara asing yang disahkan oleh pejabat yang berwenang; dan
- (8) bagi anak yang belum wajib memiliki kartu tanda penduduk yang bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia melampirkan fotokopi kartu keluarga orang tua yang disahkan oleh pejabat yang berwenang.

3. Proses di Kantor Wilayah/Perwakilan RI

Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM/Perwakilan RI atau Perwakilan Republik Indonesia memeriksa kelengkapan permohonan pendaftaran dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal permohonan pendaftaran diterima. Jika permohonan pendaftaran belum lengkap, Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Ham/Perwakilan RI atau Kepala Perwakilan Republik Indonesia mengembalikan permohonan pendaftaran kepada orang tua atau wali anak yang mengajukan permohonan pendaftaran dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal permohonan pendaftaran diterima untuk dilengkapi. Jika permohonan pendaftaran telah dinyatakan lengkap Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Ham/Perwakilan RI atau Perwakilan Republik Indonesia menyampaikan permohonan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 kepada Menteri dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal permohonan pendaftaran diterima.

4. Proses di tingkat Menteri

Menteri memeriksa kelengkapan permohonan pendaftaran dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal permohonan pendaftaran diterima dari Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM/Perwakilan RI atau Perwakilan Republik Indonesia. Jika permohonan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 belum lengkap, Menteri mengembalikan permohonan pendaftaran kepada Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Ham/Perwakilan RI atau Perwakilan Republik Indonesia yang menyampaikan permohonan pendaftaran dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal permohonan pendaftaran diterima untuk dilengkapi.

Jika permohonan pendaftaran telah dinyatakan lengkap, Menteri menetapkan keputusan memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak permohonan pendaftaran diterima dari Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Ham/Perwakilan RI atau Perwakilan Republik Indonesia.

5. Penyampaian Keputusan

Keputusan Menteri disampaikan kepada Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Ham/Perwakilan RI atau Perwakilan Republik Indonesia dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal Keputusan Menteri ditetapkan.

Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Ham/Perwakilan RI atau Perwakilan Republik Indonesia menyampaikan Keputusan Menteri kepada orang tua atau wali anak yang memohon pendaftaran paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak Keputusan Menteri diterima.

6. Batas Waktu Permohonan

Permohonan pendaftaran anak hanya dapat diproses apabila telah diajukan secara lengkap kepada Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Ham/Perwakilan RI atau Perwakilan Republik Indonesia paling lambat pada tanggal 1 Agustus 2010. Jika permohonan pendaftaran anak diajukan secara lengkap kepada Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Ham/Perwakilan RI atau Perwakilan Republik Indonesia melalui pos hanya dapat diproses apabila stempel pos pengiriman tertanggal paling lambat tanggal 1 Agustus 2010.

Berikut Jumlah anak yang didaftarkan untuk memperoleh warga negara ganda terbatas berdasarkan Pasal 41 baru sampai akhir pendaftaran yang diamankan sesuai dengan Undang-Undang Kewarganegaraan No. 12 Tahun 2006²⁸¹

Jumlah Surat keputusan Menteri Hukum dan HAM yang memperoleh Kewarganegaraan RI berdasarkan Pasal 41 UU No.12 Tahun 2006

Tahun	Jumlah SK
2006	44
2007	2937

281 Anak yang lahir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, huruf I dan anak yang diakui atau diangkat secara sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 sebelum Undang-Undang ini Diundangkan dan berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang ini dengan mendaftarkan diri kepada Menteri melalui Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia paling lambat 4 (empat) tahun setelah Undang-Undang ini di undangkan.

2008	3429
2009	2806
2010	2342
Jumlah	11558

Dari batas waktu permohonan kewarganegaraan ganda terbatas berdasarkan Pasal 41 sampai akhir batas pendaftaran yaitu 1 Agustus 2010, hingga saat ini masih cukup banyak²⁸² permohonan kewarganegaraan berdasarkan Pasal 41 yang diajukan kepada Kantor Wilayah dan Perwakilan Republik Indonesia, bahkan ada yang diajukan ke Direktorat Tata Negara, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum Kementerian Hukum dan HAM RI. Keterlambatan pendaftaran ini dikarenakan kurangnya proporsi sosialisasi, kendala administrasi, beberapa kendala birokrasi maupun kurangnya kesadaran dan pengetahuan masyarakat itu sendiri tentang hak dan kewajiban mereka dalam bidang kewarganegaraan.²⁸³²⁸⁴ Bisa jadi, keengganan pasangan antar negara mendaftar karena sosialisasi kurang pilihan untuk tidak menjadi WNI, plus prosedur pengurusan yang dirasa panjang, serta menguras tenaga dan Uang²⁸⁵ Sebenarnya Peraturan Pemerintah No. 19 Tahun 2007 sudah mengatur. Biaya pengurusan SK kewarganegaraan ganda terbatas adalah 500 ribu rupiah. Prosedur di

282 Berkas Permohonan Pendaftaran Kewarganegaraan ganda terbatas berdasarkan Pasal 41 yang masih tersimpan Di Subdit. Kewarganegaraan Direktorat Tata Negara Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum. Sebanyak 35 berkas permohonan.

283 Pasal 41 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia menyatakan, “Anak yang lahir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, huruf i dan anak yang diakui atau diangkat secara sah sebagaimana dimaksud dimaksud dalam Pasal 5 sebelum Undang-Undang ini diundangkan dan belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang ini dengan mendaftarkan diri kepada Menteri melalui Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia paling lambat 4 (empat)

284 Direktorat Tata Negara, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum, Kementerian Hukum dan HAM RI

285 www.mixecouple.com, *Masalah-Masalah Yang Saat Ini Dihadapi Keluarga Perkawinan Campuran*, 12 Agustus 2006. Diakses tanggal 14 April 18.30 Wib

Dephukham sendiri tidak rumit. SK WNI keluar paling lambat tiga bulan, hal itu memang sudah ketentuan, Sedangkan jumlah permohonan Pendaftaran Berdasarkan Pasal 6 sejak diberalkukannya Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang kewarganegaraan Undang-Undang Kewarganegaraan dari Warga Negara ganda terbatas setelah usia 21 Tahun atau Sudah Kawin yang memilih warga Negara Indonesia hanya 13 permohonan. Anak yang lahir sebelum Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 terlambat dengan alasan apapun untuk didaftarkan untuk mendapatkan kewarganegaraan ganda Indonesia maka anak tersebut menjadi kehilangan kewarganegaraan Indonesianya sehingga anak tersebut menjadi warga Negara asing sehingga kepadanya diperlakukan sebagai warga Negara asing. Secara norma dan konsep itu bisa dikatakan sebagai bentuk lain dari penghentian atau pencabutan kewarganegaraan seseorang secara paksa yang mengakibatkan seseorang tersebut kehilangan hak-hak kewarganegaraa Indonesianya dan itu adalah bentuk pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh Negara. Dimana dan kapanpun hak asasi itu tidak boleh dikurangi apalagi diceradai meskipun orang tersebut melakukan suatu pelanggaran. Ini berarti Negara telah melakukan pengamputasian terhadap hak-hak soisal dan politik seseorang dalam kehidupan bernegara atau pewarganegaraan Negara.

C. Kewarganegaraan Ganda Terbatas Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

Status sebagai warga negara maupun sebagai penduduk mempunyai konsekuensi hukum. Konsekuensi sebagai warga negara lebih luas dari pada status sebagai penduduk . Oleh karena itu, pembagian penduduk menjadi warga negara dan orang asing menjadi sangat penting, karena ada hak dan kewajiban yang hanya dimiliki oleh warga negara, sedangkan hak dan kewajiban penduduk yang bukan warga negara dalam beberapa hal sangat terbatas.²⁸⁶

Untuk melihat siapa saja yang menjadi warga negara Indonesia, dapat dilihat dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun

286 Muhammad Yamin, Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia, (Jakarta; Penerbit Ghalia Indonesia, 1982, hal. 178

2006, Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan RI pada dasarnya tidak mengenal kewarganegaraan ganda (*bipatride*) ataupun tanpa kewarganegaraan (*apatride*). Kewarganegaraan ganda yang diberikan kepada anak dalam undang-undang ini merupakan suatu pengecualian.

Seperti yang telah diuraikan diawal, asas-asas dalam hukum kewarganegaraan baik dalam segi kelahiran maupun segi perkawinan semata-mata bertujuan untuk menentukan siapa yang menjadi warga negara suatu Negara tanpa terjadinya *apatride* maupun *Bipathride* walau hal ini pasti akan terjadi karena perbedaan politik hukum kewarganegaraan setiap Negara tidak mungkin ada yang sama. Baik *apatride* maupun *Bipatride* merupakan hal yang tidak diinginkan oleh setiap Negara. Dengan *apatride* seseorang tidak akan mendapatkan kejelasan status hukum, sehingga ia tidak mempunyai kejelasan perlindungan hukum. Sedangkan apabila seseorang *bipatride* ada dua status hukum yang berlaku terhadap orang itu sehingga ada tumpang tindih hak dan kewajiban antara Negara yang satu dengan yang lainnya maupun hak dan kewajiban orang tersebut terhadap negaranya. Namun dalam perkembangan kewarganegaraan ganda (*bipatride*) ini mengalami pelunakan dengan alasan memberikan perlindungan terhadap orang tersebut yang berkaitan dengan hak asasinya. Perlunakan ini dapat diberikan terhadap anak-anak yang belum dewasa karena membutuhkan perlindungan yang lebih dari suatu Negara. Hal ini berkaitan dengan status anak tersebut terkait dengan orang tuanya yang terikat didalam suatu keluarga yang merupakan suatu kesatuan, sehingga tercapainya kesatuan hukum dalam keluarga termasuk juga status hukum anak tersebut. Keadaan berkewarganegaraan ganda sering pula terjadi akibat dari perkawinan campuran antar bangsa yang otomatis menganut hukum perkawinan dan kewarganegaraan yang berbeda²⁸⁷. Dimana masing-masing pihak yang terkait dalam perkawinan campuran tersebut oleh negara asalnya ada yang mengizinkan anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut untuk memiliki kewarganegaraan kedua orangtuanya yaitu kewarganegaraan ganda/dwikewarganegaraan.

287 Zulfa Djoko Basuki, "Perkawinan Campuran Serta Permasalahan Hukumnya di Indonesia Dewasa Ini", Vol.1 No.3, (Jakarta, Jurnal Hukum Internasional, April 2004), hal.547

Pemberian kewarganegaraan ganda secara terbatas dapat dilihat dari rumusan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 yaitu:

- (1) Dalam hal status Kewarganegaraan Republik Indonesia terhadap anak sebagaimana dimaksud Pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, dan huruf i, dan Pasal 5 berakibat anak berkewarganegaraan ganda, setelah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya.
- (2) Pernyataan untuk memilih kewarganegaraan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuat secara tertulis dan disampaikan kepada Pejabat dengan melampirkan dokumen sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.
- (3) Pernyataan untuk memilih kewarganegaraan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan dalam waktu paling lambat 3 (tiga) tahun setelah anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin.

Pasal 41 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia menyatakan, “Anak yang lahir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, huruf i dan anak yang diakui atau diangkat secara sah sebagaimana dimaksud dimaksud dalam Pasal 5 sebelum Undang-Undang ini diundangkan dan belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang ini dengan mendaftarkan diri kepada Menteri melalui Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia paling lambat 4 (empat) tahun setelah Undang-Undang ini di undangkan”.²⁸⁸ Menurut hukum, anak-anak tersebut²⁸⁹

288 Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2006, LN-RI Nomor 63, TLN 4634.

289 Pasal 4 huruf c warga Negara Indonesia adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga Negara Indonesia dan ibu warga Negara asing, huruf d adalah anak sah dari seorang ayah warga Negara asing dan ibu warga Negara Indonesia, huruf h anak yang lahir diluar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga Negara asing yang diakui oleh ayah warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) atau sudah kawin, huruf I adalah anak yang lahir di Indonesia, tetapi kewarganegaraan ayah dan ibunya tidak diketahui. Sedangkan Pasal 5 ayat (1) Anak warga Negara Indonesia yang lahir di luar perkawinan yang sah, belum berusia 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin diakui secara sah oleh ayahnya yang berkewarganegaraan asing tetap di akui

Pembatasan Kewarganegaraan Ganda yang diberikan di dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan RI diberikan hingga usia 21 tahun ini memberikan perenungan filosofis. Ketentuan kewarganegaraan ganda dapat dimungkinkan dalam hal apa dan bagaimana. Dapat saja ditemukan bahwa kewarganegaraan ganda itu hanya dimungkinkan untuk hal-hal tertentu saja dan diatur secara bilateral dalam hubungan antar Negara. Demikian pula syarat-syaratnya dapat pula ditentukan bersifat khusus, misalnya jika seorang anak lahir dari ibu berkewarganegaraan Indonesia dan Ayah berkewarganegaraan Amerika Serikat, dapat ketentuan yang biasa. Maka setelah anak tersebut dewasa, ia diberi kesempatan untuk menentukan pilihan wajib untuk menjadi warga Negara Indonesia atau mengikuti warga Negara ayahnya. Akan tetapi, dengan demikian anak itu dibiarkan meninggalkan dan tidak menghormati kesetiaan orantuanya (ibunya) untuk tetap berkewarganegaraan Indonesia. Padahal dalam suatu keluarga ibu dan ayah tetap hidup rukun dan harmonis dalam satu keluarga yang utuh. Oleh karena itu, dalam hal demikian, apakah secara moral dapat dibenarkan bahwa negara dapat memaksa si anak untuk menentukan pilihan atau memilih salah satu kewarganegaraan ayah atau ibunya. Dalam kasus demikian kecualia apabila yang bersangkutan dengan kehendak dan kesadarannya sendiri menentukan pilihan itu, maka seharusnya Negara tidak boleh memaksa seorang anak dengan menggunakan instrumen undang-undang agar yang bersangkutan memilih salah satu kewarganegaraan ayah atau ibunya. Dalam hal ini yang penting bagi Negara ialah bahwa warga negara itu memenuhi kewajibannya sebagai warga negara. Bahwa ia ingin tetap ingin bertahan dengan dua kewarganegaraan, dapat saja tidak dipandang sebagai kerugian bagi Negara. Memang benar bahwa Pasal 28 D ayat (4) UUD 1945 hanya menyatakan, “setiap orang berhak atas status kewarganegaraan”. Di situ tidak dinyatakan bahwa setiap orang juga berhak atas satu atau dua status kewarganegaraan. Namun yang penting bagi UUD 1945 adalah tidak boleh terjadi keadaan *apatride*, sedangkan kemungkinan terjadinya *bipatride*, tidak diharuskan dan tidak juga dilarang. Oleh karena itu, kebijakan mengenai hal ini diserahkan kepada pembentuk undang-

sebagai warga Negara Indonesia. Ayat (2) Anak warga Negara Indonesia yang belum berusia 5 (lima) tahun diangkat secara sah sebagai anak oleh warga Negara asing berdasarkan penetapan Pengadilan tetap diakui sebagai warga Negara Indonesia.

undang untuk mengaturnya lebih lanjut sesuai dengan ketentuan Pasal 26 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “hal-hal mengenai warga Negara dan penduduk diatur dengan undang-undang.”²⁹⁰

Sependapat dengan pandangan ini, penulis mengusulkan agar kewarganegaraan ganda dapat dimungkinkan hingga usia 30 tahun tetapi di berikan hak untuk melepas salah satu setelah yang bersangkutan mencapai usia dewasa tanpa harus dibatasi tenggang waktu. Pertimbangan hingga usia 30 tahun didasarkan pada pemikiran pemberian perlindungan kepada anak tersebut, missal apabila anak yang berkewarganegaraan ganda tersebut hendak melanjutkan pendidikan ke jenjang strata 2 atau strata 3, akan lebih menguntungkan bagi yang bersangkutan, karena di usia 30 tahun pada umumnya sudah bekerja dan mapan sehingga sudah mampu untuk mencukupi kebutuhannya sendiri tanpa harus dibiayai oleh kedua orang tuanya. Selain dari pada itu pada usia ini seseorang telah mencapai kematangan jiwa sehingga mampu untuk mampu untuk menentukan pilihannya sendiri.

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 mengatur kewajiban memilih salah satu kewarganegaraan bagi yang berkewarganegaraan ganda setelah mencapai usia 21 tahun. Menjadi pertanyaan bagaimana apabila anak (orang) tersebut tidak melaksanakan kewajiban untuk memilih atau terlambat untuk untuk mengajukan pilihan atas tenggang waktu yang diberikan Undang-Undang ini sama sekali tidak mengatur akibat dari tidak melaksanakan kewajiban yang diharuskan dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 hal ini semestinya diatur, ada dua kemungkinan pilihan terhadap *pertama*, dinggap memilih kewarganegaraan Indonesia. *Kedua*, dianggap memilih kewarganegaraan asing. Kemungkinan dua pilihan tersebut sama-sama mengandung persoalan hukum. Terhadap pilihan pertama, apakah anggapan secara hukum, anak (orang) memilih kewarganegaraan Indonesia, mengikat Negara kewarganegaraan ganda anak (orang) tersebut, hal ini akan tergantung kepada hukum kewarganegaraan Negara yang bersangkutan, atas dasar perjanjian bilateral anatra Indonesia dan

290 Jimly Assidqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II, Op.Cit. hal. 144-145

Negara yang bersangkutan. Salah satu resiko yaitu yang menyangkut hak dan kewajiban terhadap Negara yang tidak “mengakui” pelepasan secara sepihak tersebut. Pilihan kedua (dianggap melepaskan kewarganegaraan Indonesia) juga mengandung persoalan hukum. *Pertama*, hal tersebut bertentangan dengan kewajiban melindungi warga negara dan prinsip tidak memberi kemudahan melepaskan kewarganegaraan Indonesia. *Kedua*, hukum dan sikap Negara terhadap terhadap kewarganegaraan ganda anak (orang) tersebut. Bagaimana kalau Negara kewarganegaraan ganda juga mewajibkan memilih, tetapi anak (orang) tersebut juga tidak memilih, yang dapat menimbulkan keadaan tanpa kewarganegaraan²⁹¹.

Undang-Undang No. 39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia memuat pengakuan yang luas terhadap hak asasi manusia . Hak-hak yang dijamin didalamnya mencakup mulai dari pengakuan terhadap hak-hak sipil dan politik, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya hingga hak-hak kolektif. Sementara hak untuk menjadi warga Negara adalah salah satu hak yang harus ada pada seorang manusia didalam ranah hukum public sebagai konsekuensi adanya konsep Negara. Ini juga merupakan implementasi dari hak-hak sosial dan politik. Indonesia sendiri adalah Negara hukum sebagaimana tercantum dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3), konsep Negara hukum harus kongruen dengan hak asasi manusia. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut harus dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagai cirri yang penting suatu Negara hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya Negara dan demikian pula penyelenggara kekuasaan suatu Negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak asasi manusia. Karena itu, danya perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam suatu Negara yang disebut sebagai Negara hukum. Jika dalam suatu Negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka Negara yang

291 Loc Cit, Bagir Manan, “*Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2006*”, hal 83

bersangkutan tidak dapat disebut sebagai Negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.

Menurut Pasal 1 Konvensi Den Haag tahun 1930 menyatakan bahwa penentuan kewarganegaraan merupakan hak mutlak dari negara yang bersangkutan. Namun demikian hak mutlak ini dibatasi oleh apa yang disebut dengan general prinsip yaitu:

1. Tidak boleh bertentangan konvensi-konvensi internasional;
2. Tidak boleh bertentangan dengan kebiasaan internasional;
3. Tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip umum yang senara internasional diterapkan dalam penentuan kewarganegaraan.

Atas dasar konvensi tersebut maka Negara mempunyai kebiasaan untuk membentuk berbagai ketentuan mengenai kewarganegaraannya. Hal inilah yang menjadi dasar adanya asas *ius sanguinis* yaitu penentuan status kewarganegaraannya, tidak seorangpun dapat dengan sewenang-wenang dicabut kewarganegaraannya ataupun tidak dapat diingkari hak untuk mengganti kewarganegaraannya. Dan status kewarganegaraannya seseorang akan bersangkut paut dengan hak dan kewajiban kepada Negara. Untuk itu setiap warga Negara mempunyai persamaan hak di hadapan hukum. Semua warga Negara mempunyai kepastian hak, privasi, dan tanggung jawab.²⁹² Oleh sebab itu ketentuan hukum tentang kewarganegaraan merupakan ketentuan logis dari kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan Undang-Undang kewarganegaraan selain memunculkan dimensi pengaturan hak kewarganegaraan setiap orang, hal ini juga menyangkut Hak Asasi Manusia terutama dalam perspektif kewarganegaraan.

Perkawinan antar warga Negara atau perkawinan campuran yang menunjukkan pertumbuhan pesan telah memberikan tantangan tersendiri pada konsep kewarganegaraan Indonesia. Dalam menyikapi globalisasi jika Negara tetap menganut asas anti kewarganegaraan ganda yang ketat maka hal itu akan menimbulkan masalah dan korban, terutama pada anak dan perempuan. Oleh

²⁹² Azumardi Azra, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Masyarakat Madani* (Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah, 2003), Hal. 74

karena itu Indonesia haruslah terbuka terhadap kewarganegaraan ganda. Konsep kewarganegaraan ganda terkadang dipandang sebagai sesuatu yang negatif karena dianggap tidak patriotik dan dicurigai hanya akan dimanfaatkan oleh pihak-pihak tertentu. Padahal dalam beberapa kasus kewarganegaraan ganda tidak terhindarkan, misalnya jika seorang WNI lahir di wilayah Amerika Serikat (penganut asas *ius soli*), maka secara *defacto* ia adalah warga Amerika, sementara secara *de-jure*, dia adalah WNI. Dalam konteks perkawinan campuran, kewarganegaraan ganda terbatas untuk perlindungan bisa diakomodasi dalam perlindungan bisa diakomodasi hal-hal sebagai berikut:²⁹³

1. Perempuan berhak mempertahankan status kewarganegaraan serta hak-hak yang melekat di dalamnya tanpa memandang status perkawinan (UU No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi CEDAW, DAN uu No. 39 Tahun 1999 tentang HAM).
2. Bagi perempuan WNI, apabila ia mendapat kewarganegaraan dari negara suami hal tersebut tidak boleh menghapus kewarganegaraannya Indonesiannya, kecuali atas permintaan yang bersangkutan.
3. Beberapa peraturan menjamin bahwa anak bisa memperoleh kewarganegaraan dari ayah dan ibunya (UU No. 7 tahun 1984 tentang Pengesahan CEDAW, UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No. 23 Tahun 2002 Perlindungan Anak, TAP MPR No. XVII Tahun 1998 tentang Piagam HAM).
4. Anak adalah kelompok rentan yang harus dilindungi karena kekhususannya dan tidak boleh dipisahkan dari orang tuanya yang tidak sesuai dengan kehendaknya (UU No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM).

Hukum kewarganegaraan ditinjau dari konvensi internasional . PBB melalui konvensi internasional, yang menyangkut kewarganegaraan tersebut diatur dalam:²⁹⁴

²⁹³ Nuning Halet, *Perempuan dan Kewarganegaraan*. Dalam *Perempuan & Hukum menuju hokum yang beberrspektif kesetaraan dan Keadilan*. Hal 412 (Sulistiyowati Irianto (ed). Yayasan Obor IndonesiaIndonesia, 2006 Jakarta

²⁹⁴ Hestu Cipto Andoyo, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan HAM*, Yogyakarta, Andi Offset 2003. Hal. 255

1. Konvensi mengenai status orang-orang yang tidak memiliki kewarganegaraan (disetujui pada tanggal 28 September 1954);
2. Konvensi tentang kewarganegaraan perempuan yang sudah menikah (disetujui pada tanggal 28 September 1954);
3. Konvensi tentang pengurangan ketiadaan kewarganegaraan (disetujui pada tanggal 30 Agustus 1961).

Lalu apa keuntungan orang memiliki kewarganegaraan ganda, kuntungannya adalah orang tersebut bisa dengan leluasa tinggal di kedua Negara dengan mengabaikan ketentuan-ketentuan imigrasi bagi orang asing . Tapi keugian bagi orang yang berkewarganegaraan ganda misal di beberapa Negara ada kewajiban untuk wajib militer yang berlaku bagi setiap warga negaranya, orang yang berkewarganegaraan ganda dapat dengan leluasa tinggal di kedua Negara dengan mengabaikan ketentuan-ketentuan imigrasi bagi orang asing dan juga dapat memilih paspor dari Negara dari negara yang paling cocok untuk bepergian ke berbagai Negara.

Dari sisi ekonomi, kemudahan tentunya akan sangat dirasakan WNI yang sudah berdomisili diluarnegeri dan memiliki kewarganegaraan asing untuk kembali ke Indonesia karena dia tetap sah menjadi WNI. Kewarganegaraan ganda juga akan membuka lebar kesempatan investasibagi para perantau untuk pulang kembali untuk mengabdikan dan mengembangkan Indonesia. Dalam hal perkawinan campuran yang banyak terjadi akan memberikan kemudahan dalam kehidupan berkeluarga dan secara individu akan lebih mensosialisasikan identitas Indonesia di mata dunia. Jadi yang tersisa bukan hanya identitas budaya atau heritage saja. Sebagai Investasi, sebagaimana yang dilakukan oleh pemerintah China dan India yang memandang warganya yang tersebar diseluruh dunia adalah asset bangsa.

Semakin diyakini bahwa kewarganegaraan ganda bukan suatu yang perlu dikawatirkan lagi di era globalisasi seperti saat ini, di dunia yang dewasa ini semakin menyatu dan dengan dinamika pergaulan antar umat manusia yang semakin longgar yang dinamis, gejala kewarganegaraan ganda ini sangat mungkin akan terus berkembang dimasa-masa yang akan datang. Bahkan, boleh jadi yang akan muncul dalam praktek tidak saja masalah dwi kewarganegaraan, tetapi

mungkin juga multi-kewarganegaraan, terutama dikalangan kelompok orang yang kaya dan dan hidup berpindah-pindah dengan sekendak hatinya. Bagi mereka itu, tidak juga ada kerugian apa-apa bagi Negara manapun untuk membiarkan mereka memiliki status kewarganegaraan lebih dari satu, asalkan yang bersangkutan tetap menjalankan kewajibannya untuk membayar pajak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Oleh karen itu, semua Negara modern di dunia dewasa ini dihadapkan pada persoalan kewarganegaraan ganda sebagai masalah yang riil.²⁹⁵

Dalam pemakain hukum yang dipakai terhadap orang yang mempunyai kewarganegaraan ganda ketika orang tersebut mengalami permasalahan hukum. Hukum yang berlaku dalam hal terjadinya kewarganegaraan ganda pada umumnya akan dianut atau harus dipilih salah satu yang dapat dipergunakan sebagai titik taut yang menentukan. Terdapat ada dua alternatif pilihan yang bisa ditentukan, Pertama akan dipakai hukum sang hakim (*lex fori*), yaitu apabila salah satu dari kewarganegaraan itu merupakan pula hukum dari pada negara dimana perkara diajukan. Bila seseorang mempunyai kewarganegaraan ganda dan salah satunya dalah WNI, maka orang ini tidak bisa dianggap sebagai orang asing. Orang itu adalah WNI. Jika terjadi masalah hukum dimana, peristiwa hukum itu terjadi, maka orang itu bisa diperkarakan secara hukum pula di tempat pelanggaran hukum itu terjadi. Kedua akan dipakai kewarganegeraan yang efektif atau aktif dari orang yang diperkarakan apabila kedua kewarganegaraan itu merupakan kewarganegaraan asing (bagi sang hakim). Suatu kewarganegaraan dapat dianggap efektif dan aktif, jika hungungan juridis antara orang dan negara bersangkutan adalah sesuai dengan keadaan hidup *de facto*, tingkah laku, perasaan-perasaan dari orang bersangkutan. Hakim harus menyelidiki kewarganeraan manakah yang paling hidup bagi yang bersangkutan ini.

Menurut Menurut Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Zulfa Djoko Basuki, Pemberian status kewarganegaraan ganda memang selayaknya dimungkinkan dalam batasan-batasan tertentu yang meguntungkan

295 Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II . Op Cit., hal. 143

warga negara Indonsi.²⁹⁶ Sebagian besar Negara di dunia membolehkan status kewarganegaraan ganda. “Ada yang berlaku seumur hidup, ada pula yang membatasi pada usia tertentu”.²⁹⁷ Di Jerman misalnya sejak 1 Januari 2000 di berlakukan Undang-Undag Kewarganegaraan baru dengan prinsip *Ius Soli* , oleh karena itu setiap anak yang lahir di Jerman dari orang tua yang tinggal disana paling sedikit 8 tahun, maka bisa mengajukan kewarganegaraan Jerman. Bila orang tua si anak berasal dari Negara yang berasaskan *ius Saguinis*, maka sang anak bisa memiliki kewarganegaraan ganda. Hanya saja Jerman membatasi kasus seperti ini hanya sampai anak tersebut sampai umur 23 Tahun, pada saat itu anak tersebut harus memilih salah satu kewarganegaraannya. Di Amerika Serikat kewarganegaraan ganda ini tidak dibatasi umur, hanya saja bila si pemiliki kewarganegaraan ini ingin melepas kewarganegaraan Amerikanya maka ia harus menyatakan secara tertulis.

Pemberian kewarganegaraan ganda juga diberlakukan di India, karena India dapat dikatakan dikatakan menagunut azas *ius soli* tetapi juga pada saat yang sama juga mengakui juga mengakui *azas ius saguinis*. Oleh karena itu, india menerapkan ketentuan perolehan status kewarganegaraan berdasarkan tanah kelahiran (*citizen by birth*) dan sekaligus menurut garis keturunan (*citizen by descent*). Melalui pewarganegaraan kelahiran(*citizen by birth*), setiap orang yang lahir di wilayah Negara India pada tanggal atau sesudah 26 Januari 1950, dianggap sebagi warga negara India yang sah. Demikian pula melalui pewarganegaraan berdasarakan keturunan (*citizen by descent*) seseorang yang lahir di wilayah di luar India pada atau sesudah 26 Januari 1950 dianggap sebagai warga Negara karena keturunan, apabila pada waktu ia di lahirkan kedua orang tuanya adalah warga negara India.²⁹⁸

Sedangkan didalam Konstitusi Malaysia diatur khusus pada BAB 3 tentang Warga Negara yang terdiri atas 6 pasal. Dimulai dari pasal 14,15,16,18,19

296 Zulfa Djoko Basuki “Untung Rugi Berwarganegara Ganda”, dalam forum keadilan, Nomor 13 Tahun 17-23 Juli 2006. Hal. 43.

297 Zulfa Djoko Basuki dalam Etika Berwarga Negara ed. 2, Srijanti A, Rahman Hal 86

298 Durga Das Basu Dalam Jimly Asshidiqie, Pengantar Hukum Tata Negara (Jakarta. Rajawali Press, 2010) hal. 392

dan 22. Walaupun sebelumnya ada terdapat beberapa pasal dan ayat di Bab 3 ini telah dicabut karena tidak relevan lagi dengan kondisi bangsa tersebut. Dalam Konstitusi 1957 sebagaimana telah diubah terutama oleh Malaysian Act dari Constitution (Amandement) Act 1966. Maka wilayah Malaka, Penang, Sabah dan Serawak selama menjadi Koloni Inggris tidak mempunyai undang-undang kewarganegaraan sendiri. Mereka tunduk dibawah perundang-undangan kewarganegaraan yang diperlakukan oleh Parlemen Inggris di London dan setelah kemerdekaan, mereka langsung tunduk dibawah ketentuan-ketentuan Konstitusi Federal. Undang-Undang Kewarganegaraan dari tiap-tiap Negara Melayu mengatur tentang syarat-syarat untuk memperoleh kewarganegaraan Negara Melayu dari tahun 1952-1957. Mereka secara otomatis menjadi warga Negara federal. Setelah berlaku Konstitusi merdeka, kewarganegaraan Negara Melayu yang diperoleh setelah kemerdekaan, tidak lagi memberikan kewarganegaraan federal. Dengan demikian undang-undang kewarganegaraan menjadi tidak penting lagi, meskipun masih tetap terdapat dalam buku undang-undang.²⁹⁹ Ketentuan-ketentuan konstitusi mengenai kewarganegaraan digolongkan dalam 3 bagian :

- a. *acquisition of citizenship* (perolehan kewarganegaraan)
- b. *termination of citizenship* (pengakhiran kewarganegaraan)
- c. *Supplementary provisions*.

Berdasar permintaan masyarakat non-Melayu, persyaratan-persyaratan perolehan kewarganegaraan Malaysia untuk orang non-Melayu dilonggarkan dan digunakan asas *ius soli*, dalam arti pemberian kewarganegaraan kepada sekalian orang yang lahir dalam wilayah Federal.

Pembentuk konstitusi telah memutuskan 3 hal yang sangat penting dibidang kewarganegaraan :

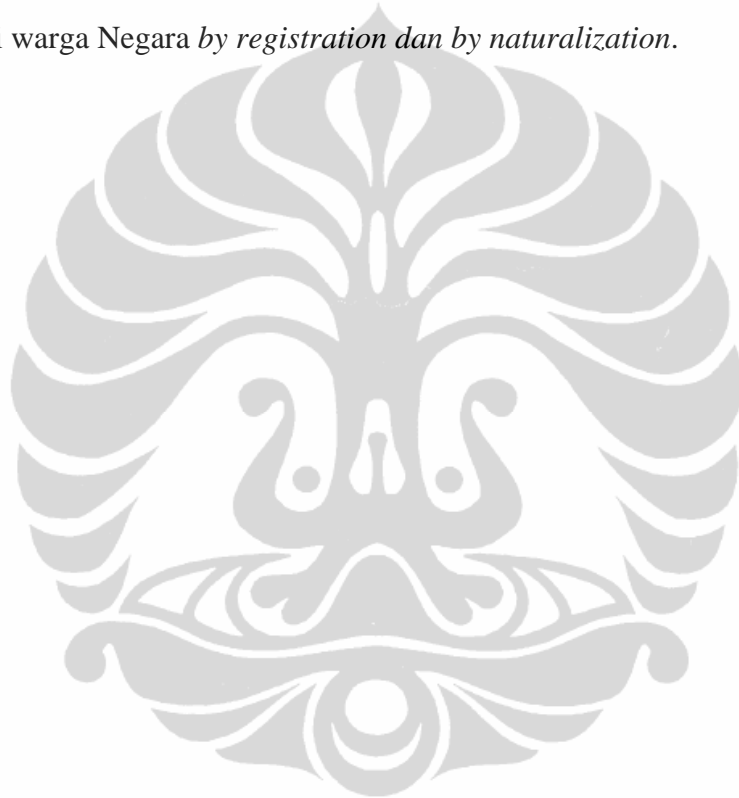
- a. Bahwa tiap-tiap orang yang lahir didalam daerah Federal pada dan setelah Hari Kemerdekaan Malaysia adalah warga Negara by operation of law.
- b. Setiap orang yang menjelang Hari Kemerdekaan Malaysia, memenuhi syarat untuk diregistrasi sebagai warga Negara berdasar clause 126 dari Federation

299 Lihat Tun Mohamed Suffian Bin Hashim, M.A, LL.B, An Introduction to The Constitution of Malaysia, Cetakan kedua, dicetak oleh Ibrahim Bin Johari, P.I.S., P.K., Government Printer, Peninsular Malaysia, Kuala Lumpur, 1976, hal. 1-2

of Malaya Agreement, 1948 berhak untuk diregistrasi sebagai warga Negara dan setelah Hari Kemerdekaan.

- c. Masalah-masalah kewarganegaraan tidak diputuskan oleh Pemerintah, tetapi oleh Election Commision (Panitia Pemilihan Umum) suatu badan yang ditetapkan oleh Konstitusi dan lepas dari pengawasan pemerintah.

Akibat dari keputusan tersebut, untuk menjadikan setiap orang yang lahir di Malaysia, pada dan setelah Hari Kemerdekaan, warga Negara tanpa kesulitan pada penerimaannya. Begitupula dapat terlihat bahwa orang-orang non-Melayu dapat menjadi warga Negara *by registration dan by naturalization*.



BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

Berdasarkan analisis yuridis yang telah dikemukakan dalam bab sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan yang sekaligus saran atas permasalahan hukum, yaitu sebagai berikut:

A. Kesimpulan

1. Warga Negara Indonesia Asli adalah warga Negara Indonesia yang sejak berarti bahwa semua Warga Negara Indonesia dan/atau lahir di Indonesia, entah etnis Tioghoa, Arab, India dan lain-lain semuanya dianggap Warga Negara Indonesia asli. Konsekuensi yuridisnya semua Warga Negara Indonesia keturunan yang sudah menikah dan mempunyai keturunan yang sudah lahir di wilayah Negara Republik Indonesia demi hukum menjadi orang-orang bangsa Indonesia asli.
2. Kewarganegaraan ganda dapat dimungkinkan hingga usia 30 tahun tetapi di berikan hak untuk melepas salah satu setelah yang bersangkutan mencapai usia dewasa tanpa harus dibatasi tenggang waktu. Pertimbangan hingga usia 30 tahun didasarkan pada pemikiran pemberian perlindungan kepada anak tersebut, missal apabila anak yang berkewarganegaraan ganda tersebut hendak melanjutkan pendidikan ke jenjang strata 2 atau strata 3, akan lebih menguntungkan bagi yang bersangkutan, karena di usia 30 tahun pada umumnya sudah bekerja dan mapan sehingga sudah mampu untuk mencukupi kebutuhannya sendiri tanpa harus dibiayai oleh kedua orang tuanya. Selain dari pada itu pada usia ini seseorang telah mencapai kematangan jiwa sehingga mampu untuk mampu untuk menentukan pilihannya sendiri.
3. Dalam hal pembatasan kewarganegaraan ganda hingga usia 21 tahun, dalam perspektif hak asasi manusia tidak dapat dibenarkan karena negara karena memaksa dengan meggunaka instrument hukum kepada seorang anak untuk menentukan pilihan memilh salah satu

kewarganegaraan ayah atau ibunya. Dalam kasus demikian kecualia apabila yang bersangkutan dengan kehendak dan kesadarannya sendiri menentukan pilihan itu;

4. Pasal 28 D ayat (4) UUD 1945 hanya menyatakan, “setiap orang berhak atas status kewarganegaraan”. Di situ tidak dinyatakan bahwa setiap orang juga berhak atas satu atau dua status kewarganegaraan. Namun yang penting bagi UUD 1945 adalah tidak boleh terjadi keadaan *apatride*, sedangkan kemungkinan terjadinya *bipatride*, tidak diharuskan dan tidak juga dilarang. Pembatasan Pemberian kewarganegaraan ganda sepatutnya bisa secara sepenuhnya atau jika tidak pemberian kewarganegaraan ganda diberikan samapai seseorang mencapai usia matang dan telah menyelesaikan pendidikan dan mapan secara ekonomi sehingga orang tersebut dapat memilih kewarganegaraanya dengan pertimbangan yang matang;
5. Pengaturan mengenai kewarganegaraan belum sepenuhnya diatur secara terperinci dalam suatu peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur hal tersebut, sehingga dalam menerapkan status kewarganegaraan khususnya terhadap anak banyak menimbulkan penafsiran-penafsiran yang justru menimbulkan ketidak pastian hukum.

B. Saran

1. Perlunya adanya pengaturan yang secara lengkap mengenai kewarganegaraan yang sesuai dengan perkembangan zaman di era globalisasi seperti sekaramng ini tanpa harus merugikan kepentingan Negara Kesatuan Repunlik Indonesia.
2. Untuk menjamin suatu kepastian hukum sebaiknya pengaturan yang sudah ada saat ini Undang-Undang kewarganegaraan khususnya dalam Pasal yang berkaitan dengan pemberian kewarganegaraan secara terbatas perlu ditelaah kembali supaya perlu adanya harmonisasi dengan kaidah-kaidah hak asasi manusia hingga akhirnya peraturan itu harus di revisi.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku- buku.

- Abdul Azis Wahab dan Sapriya, *Teori & Landasan Pendidikan Kewarganegaraan*. Bandung. Alfabeta 2011
- Abdul Bari Azed, *Intisari Kuliah Masalah Kewarganegaraan*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Indo Hill. 1995.
- dan Makmur Amir, *Pemilu dan Partai Politik di Indonesia*, Jakarta , Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI. 2005
- Abdoel Djamali. *Pengantar Hukum Idonesia*, PT. Raja Grafindo Persada. 2006.
- Achmad Ichsan, *Hukum Perkawinan Bagi yang Beragama Islam (Suatu Tinjauan dan Ulasan Secara Sosiologi Hukum)*, Cet. 1. Jakarta. Pradnya Paramita, 1987
- Adnan Buyung Nasution dan Patra M. Zen. *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manuisa*. Jakarta. Yayasan Obor Indonesia, 2006.
- Allan R. Brewer – Carias, *Judicial Refiew in Comparative Law*. Cambridge University Press. 1989,.
- A. Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia-Intrans. Malang, 2004
- Ato Masuda, *UUD Negara RI Tahun 1945 dan Perbandingannya dengan UUD Jepang*, Universitas, Jakarta, 1962.

- Antonius Atoshoki Gea, Antonina Panca Yuni Wulandari, Yohanes Babari.
Relasi dan Sesama Character Building II. PT Elex Media
Komputindo 2002.
- Arief Budiman, *Teori Negara: Negara, Kekuasaan, dan Ideologi*,
Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 1996.
- Azumardi Azra. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Masyarakat Madani*. ICCE
UIN Syarif Hidayatullah. 2003.
- Bagir Manan , *Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU No. 12
Tahun 2006*. Yogyakarta: FH UII Press. 2009
- , dkk, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi
Manusia*. Bandung: P.T. Alumni, 2006
- *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi
Manusia*. Jakarta. Alumni. 2005.
- Barent, *Ilmu Politik (terjemahan dari De Wetenschap Der Politiek)*, PT.
Pembangunan.1965.
- B.P. Paulus Kewarganegaraan RI Ditinjau dari UUD 1945 (Khususnya
Kewarganegaraan Peranakan Tionghoa), Cet.1, Jakarta.
Pradnya Paramita,1983
- Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary, Eighth Edition, USA :*
Thomson,West, 2004
- Buku Jilid 3C Perubahan ke-2 UUD 1945, Risalah Rapat ke-42 PAH BP
MPR, Ruang GBHN Gedung MPR, Jakarta, Senin 12 Juni
2000.
- C.S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara, Cet. 2, Jakarta : Erlangga 1997.*

- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Diane Revitch dan Abigail Thernstrom, *Demokrasi Klasik dan Modern*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2005.
- Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang orang dan Hukum Keluarga*, Cet. 1, Bandung . Nuansa Aulia, 2006.
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik (Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999.
- GS. Diponolo, *Ilmu Negara*, Balai Pustaka, Jakarta, 1975.
- H.A.K. Pringgodigdo, *Tiga Undang-undang Dasar*, PT. Pembangunan, Jakarta, 1981.
- H.A Prayitno dan Trubus Rahardiandyah. *Pendidikan KADEHAM Kebangsaan, Demokrasi, dan Hak Asasi Manusia*, Universitas Trisakti, 2006.
- Harsono, *Hukum Tata Negara Perkembangan Pengaturan Kewarganegaraan*, Yogyakarta; Penerbit Liberty, 1992.
- Harold H. Titus, “*Living Issues in Philosophy*”, alih bahasa oleh H.M. Rasjidi, *Persoalan-persoalan Filsafat*, Bulan Bintang, Jakarta, 1984.
- Hestu Cipto Andoyo, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan HAM*, Yogyakarta, Andi Offset 2003.

- H.R. Lunshof dalam Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, UI-Press, Jakarta, 1995.
- Ismail Suny. *Mencari Keadilan*. Ghalia Indonesia, Jakarta. 1982.
- I Wayan Parthiana, *Perjanjian Internasional Bagian I*, Mandar Maju, Bandung, 2002.
- Jazim Hamidi, Mustafa Lutfi. *Civic Education Antara Realitas Politik Politik dan Implementasi Hukumnya*, Gramedia Pustaka Utama Jakarta 210
- Jimly Asshiddiqie *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Jakarta. Sekretariat dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI 2006
- *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, cet. 1, Jakarta : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004
- . *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi* , Jakarta :, Konstitusi Press, 2005
- . *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta. PT Buana Ilmu Populer. 2009
- . *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan ke-empat*, Jakarta : Yarsif Watampone, 2003
- J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Cet. 3. Gunung Agung. 1957

- J.G Starke, *Pengantar Hukum Internasional Edisi Ke-Sepuluh*. Jakarta, Sinar Grafika. 1989
- Koeniatmanto Soetoprawiro, *Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian di Indonesia*. Jakarta:Gramedia Pusaka Utama, 1994.
- Kuntjoro Purbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979.
- Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Rajawali Pers. 2009.
- Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* (Jakarta: Prenada Media. 2007.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Cetakan ke 1, Bandung, 2002.
- , *Pengantar Hukum Internasional; Buku I*, Bandung , Bina Cipta, Cetakan ke delapan , 2001.
- , *Pemantapan Cita Hukum dan Asas Hukum Nasional di Masa Kini Dan Masa Yang Akan Datang*, Makalah, Jakarta, 1995.
- , dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung, Penerbit PT. ALUMNI 2003.
- Muhammad ahmad Mufti dan Sami Saleh Alwakil, *Ham Menurut Barat dan Menurut Islam (terjemahan)*. Jakarta: Pustaka, 2005.
- M. Hutauruk, *Garis Besar Ilmu Politik Pelita Keempat 1984 - 1989*, Jakarta, Erlangga, 1985.

M. Solly Lubis, SH., *Pembahasan UUD 1945*, Penerbit Alumni, Bandung, 1997

Muhammad Tahir Azhary. *Negara Hukum-Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Bulan Bintang. 1992.

Muh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim , *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV. Sinar Sakti 1981

Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Indonesia*, UI- Press, Jakarta, 1995.

Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia. Jakarta. 1982.

N.H.T. Siahaan dan Subiharta, *Hukum Kewarganegaraan dan HAM: Bagaimana SBKRI Menurut UU No. 12 Tahun 2006*, Jakarta: Pancuran Alam Jakarta dan Pusat Kajian Kebijakan Hukum dan Ekonomi(PK2HE), 2007.

Padmo Wahjono, *Indonesia Adalah Negara Berdasar Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

-----, Padmo Wahyono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta. Ind-Hill Co, 1989.

Paul Eidelberg, *The Philosophy Of The American Constitution*, The Free Prees, New York, 1968.

- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Purbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT Intermasa, Cetakan XXXII, Jakarta, 2005
- Sudargo Gautama, *Warga Negara dan Orang Asing Berikut Peraturan dan Contoh-contohnya*, Cet. 4, Jakarta. Alumni 1987.
- , *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983.
- Tun Mohamed Suffian Bin Hashim, M.A, LL.B, *An Introduction to The Constitution of Malaysia*, Cetakan kedua, dicetak oleh Ibrahim Bin Johari, P.I.S., P.K., Government Printer, Peninsular Malaysia, Kuala Lumpur, 1976.
- Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia – Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1983.
- R.M A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2004.
- Scott Davidson, *Hak Asasi Manuisa Sejarah, Teori, dan Praktek dalam Pergaula In ternasional*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta 1994.

SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997

Satya Arinanto. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Indonesia, 2003.

-----, *Kumpulan Materi Kuliah Negara Hukum dan Demokrasi*, Jakarta :Universitas Indonesia, 2001

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, RajaGrafindo Persada. 2004

Sri Soemantri M. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.

Sulistiyowati Irianto (ed)., *Perempuan dan Kewarganegaraan*. Dalam *Perempuan & Hukum menuju hokum yang beberrspektif kesetaraan dan Keadilan*. Yayasan Obor Indonesia, Jakarta. 2006.

Sunaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law Itu*. Alumni. Bandung, 1976.

Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962.

Usep Ranuwijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-dasarnya*, Jakarta; Penerbit Ghalia Indonesia, 1983

Wahyudi Kumorotomo, *Etika Administrasi Negara*, (Jakarta, Rajawali Pers, 1992

Winarno, *Kewarganegaraan Indonesia dari Sosiologis menuju Yuridis*, Bandung, Alfabeta 2009.

Wirjono Prdjodikoro, *Azas-Azas Hukum Tata Negara di Indonesia*, PT Dian Rakyat, Jakarta. 1989.

Peraturan dan Peraturan Perundang-undangan

UUD Tahun 1945

UUD Re publik Indonesia Serikat Nomor 7 Tahun 1950 Tentang Perubahan

Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat Menjadi

Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia

Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan RI,

Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 No. 60

Undang-Undang No. 62 Tahun 1958 tentang Keawarganegaraan

RI, Tambahan Lembaran Negara Nomor.1647

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Tambahan

Lembaran Negara RI Nomor. 3886

Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2007 tentang Tata Cara Memperoleh,

Kehilangan, Pembatalan dan Memperoleh Kembali

Kewarganegaraan Republik Indonesia, Tambahan Lembaran

Negara RI Nomor. 4676

Peraturan Menteri Hukum dan HAM RI Nomor M.01-HL.03.01 Tahun 2006

tentang Tata Cara Pendaftaran Untuk Memperoleh

Kewarganegaraan Republik Indonesia Berdasarkan Pasal 41

dan Memperoleh Kembali Kewarganegaraan Republik

Indonesia Berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 12

Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan RI

Peraturan Menteri Hukum dan HAM RI Nomor M.02-HL.05.06 Tahun 2006
Tentang Tata Cara Menyampaikan Pernyataan Menjadi
Warga Negara Indonesia.

Jurnal Hukum / Majalah

Zulfa Djoko Basuki, “Perkawinan Campuran Serta Permasalahan Hukumnya di Indonesia Dewasa Ini”, Vol.1 No.3, (Jakarta, Jurnal Hukum Internasional, April 2004),

-----, “Untung Rugi Berwarganegara Ganda”, dalam forum keadilan, Nomor 13 Tahun 17-23 Juli 2006.

Makalah

Abdul Irsan, “Prospek dan Implikasi RUU Kewarganegaraan dan RUU Keimigrasian Dalam Hubungan Luar Negeri”, Makalah pada Lokakarya RUU Kewarganegaraan dan RUU Keimigrasian,” oleh BPHN-Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 18-19 September 2002.

Jimly Assiddiqie, Demokrasi dan Hak Asasi Manusia “makalah disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005.

Jimly Assiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, Makalah Disampaikan dalam Simposium yang

dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM, 2003.

M. Said Nizar, “Aspek Anti Diskriminasi terhadap Undang-Undang Kewarganegaraan dan Kebijakan Pemerintah R.I – Suatu tinjauan Hukum Internasional”, Makalah pada Seminar “Mencari Pemahaman Komprehensif tentang Konsep Kewarganegaraan Yang Diperlukan Untuk Membangun dalam Konteks Nation and Character Building”, KOMNAS HAM R.I, Jakarta, 20 Februari 2006

R. Herlambang Perdana Wiratraman, *Anggaran Berbasis Kebutuhan Dasar Rakyat Miskin: Sebuah Agenda Advokasi Kebijakan Anggaran dan Perubahan Gerakan Sosial Akar Rumput*, Paper untuk Lokakarya “Pengawasan Anggaran”, 29-31 Januari 2004

Internet

www.mixecouple.com, *Masalah-Masalah Yang Saat Ini Dihadapi Keluarga Perkawinan Campuran*, 12 Agustus 2006. Diakses tanggal 14 April 18.30 Wib

Kamus

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta. Gramedia Utama Pustaka, 2008.

The Encyclopedia Americana”, Jilid 6, Tahun-, hal 742-745 dan Jilid 19 hal 749 tentang Limitation of International Law upon Naturalization

Desertasi dan Data/ Sumber yang Tidak Diterbitkan

Abdul Bari Azed, Reformasi Politik hukum kewarganegaraan sebagai agenda pembaharuan Hukum, Pidato pada upacara pengukuhan jabatan guru besar tetap ilmu hukum tata Negara fakultas hokum Universitas Indonesia, Depok: 15 Oktober 2003.

A Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*. Pidato Pengukuhan Guru Besear Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 25 April 1992.

Padmo Wahjono, *Indonesia ialah Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum UI, Jakarta tanggal 17 November 1979.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku- buku.

- Abdul Azis Wahab dan Sapriya, *Teori & Landasan Pendidikan Kewarganegaraan*. Bandung. Alfabeta 2011
- Abdul Bari Azed, Intisari Kuliah Masalah Kewarganegaraan, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Indo Hill. 1995.
- dan Makmur Amir, *Pemilu dan Partai Politik di Indonesia*, Jakarta , Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI. 2005
- Abdoel Djamali. *Pengantar Hukum Idonesia*, PT. Raja Grafindo Persada. 2006.
- Achmad Ichsan, *Hukum Perkawinan Bagi yang Beragama Islam (Suatu Tinjauan dan Ulasan Secara Sosiologi Hukum)*, Cet. 1. Jakarta. Pradnya Paramita, 1987
- Adnan Buyung Nasution dan Patra M. Zen. *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*. Jakarta. Yayasan Obor Indonesia, 2006.
- Allan R. Brewer – Carias, *Judicial Refiew in Comparative Law*. Cambridge University Press. 1989,.
- A. Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia-Intrans. Malang, 2004
- Ato Masuda, *UUD Negara RI Tahun 1945 dan Perbandingannya dengan UUD Jepang*, Universitas, Jakarta, 1962.
- Antonius Atoshoki Gea, Antonina Panca Yuni Wulandari, Yohanes Babari. *Relasi dan Sesama Character Building II*. PT Elex Media Komputindo 2002.
- Arief Budiman, *Teori Negara: Negara, Kekusasaan, dan Ideologi*, Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 1996.

- Azumardi Azra. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Masyarakat Madani*. ICCE UIN Syarif Hidayatullah. 2003.
- Bagir Manan , *Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU No. 12 Tahun 2006*. Yogyakarta: FH UII Press. 2009
- , dkk, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia*. Bandung: P.T. Alumni, 2006
- *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia*. Jakarta. Alumni. 2005.
- Barent, *Ilmu Politik (terjemahan dari De Wetenschap Der Politiek)*, PT. Pembangunan.1965.
- B.P. Paulus Kewarganegaraan RI Ditinjau dari UUD 1945 (Khususnya Kewarganegaraan Peranakan Tionghoa), Cet.1, Jakarta. Pradnya Paramita,1983
- Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary, Eighth Edition, USA* : Thomson,West, 2004
- Buku Jilid 3C Perubahan ke-2 UUD 1945, Risalah Rapat ke-42 PAH BP MPR, Ruang GBHN Gedung MPR, Jakarta, Senin 12 Juni 2000.
- C.S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara, Cet. 2*, Jakarta : Erlangga 1997.
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Diane Revitch dan Abigail Thernstrom, *Demokrasi Klasik dan Modern, Yayasan Obor Indonesia*, Jakarta, 2005.
- Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang orang dan Hukum Keluarga, Cet. 1*, Bandung . Nuansa Aulia, 2006.

- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik (Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999.
- GS. Diponolo, *Ilmu Negara*, Balai Pustaka, Jakarta, 1975.
- H.A.K. Pringgodigdo, *Tiga Undang-undang Dasar*, PT. Pembangunan, Jakarta, 1981.
- H.A Prayitno dan Trubus Rahardiandyah. *Pendidikan KADEHAM Kebangsaan, Demokrasi, dan Hak Asasi Manusia*, Universitas Trisakti, 2006.
- Harsono, *Hukum Tata Negara Perkembangan Pengaturan Kewarganegaraan*, Yogyakarta; Penerbit Liberty, 1992.
- Harold H. Titus, “*Living Issues in Philosophy*”, alih bahasa oleh H.M. Rasjidi, *Persoalan-persoalan Filsafat*, Bulan Bintang, Jakarta, 1984.
- Hestu Cipto Andoyo, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan HAM*, Yogyakarta, Andi Offset 2003.
- H.R. Lunshof dalam Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, UI-Press, Jakarta, 1995.
- Ismail Suny. *Mencari Keadilan*. Ghalia Indonesia, Jakarta. 1982.
- I Wayan Parthiana, *Perjanjian Internasional Bagian I*, Mandar Maju, Bandung, 2002.
- Jazim Hamidi, Mustafa Lutfi. *Civic Education Antara Realitas Politik Politik dan Implementasi Hukumnya*, Gramedia Pustaka Utama Jakarta 210
- Jimly Asshiddiqie *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Jakarta. Sekretariat dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI 2006
- *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, cet. 1, Jakarta : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004

- . *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi* , Jakarta :, Konstitusi Press,
2005
- . *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta. PT Buana Ilmu Populer.
2009
- . *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan ke-empat*, Jakarta : Yarsif
Watampone, 2003
- J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Cet. 3.
Gunung Agung. 1957
- J.G Starke, *Pengantar Hukum Internasional Edisi Ke-Sepuluh*. Jakarta, Sinar Grafika. 1989
- Koeniatmanto Soetoprawiro, *Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian di Indonesia*.
Jakarta:Gramedia Pusaka Utama, 1994.
- Kuntjoro Purbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita,
Jakarta, 1979.
- Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Rajawali Pers. 2009.
- Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* (Jakarta: Prenada Media.
2007.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Cetakan
ke 1, Bandung, 2002.
- , *Pengantar Hukum Internasional; Buku I*, Bandung , Bina Cipta, Cetakan ke
delapan , 2001.
- , *Pemantapan Cita Hukum dan Asas Hukum Nasional di Masa Kini Dan
Masa Yang Akan Datang*, Makalah, Jakarta, 1995.

-----, dan Ety R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung, Penerbit PT. ALUMNI 2003.

Muhammad ahmad Mufti dan Sami Saleh Alwakil, *Ham Menurut Barat dan Menurut Islam (terjemahan)*. Jakarta: Pustaka, 2005.

M. Hutauruk, *Garis Besar Ilmu Politik Pelita Keempat 1984 - 1989*, Jakarta, Erlangga, 1985.

M. Solly Lubis, SH., *Pembahasan UUD 1945*, Penerbit Alumni, Bandung, 1997

Muhammad Tahir Azhary. *Negara Hukum-Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Bulan Bintang. 1992.

Muh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV. Sinar Sakti 1981

Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Indonesia*, UI- Press, Jakarta, 1995.

Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia. Jakarta. 1982.

N.H.T. Siahaan dan Subiharta, *Hukum Kewarganegaraan dan HAM: Bagaimana SBKRI Menurut UU No. 12 Tahun 2006*, Jakarta: Pancuran Alam Jakarta dan Pusat Kajian Kebijakan Hukum dan Ekonomi(PK2HE), 2007.

Padmo Wahjono, *Indonesia Adalah Negara Berdasar Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

-----, Padmo Wahyono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta. Ind-Hill Co, 1989.

Paul Eidelberg, *The Philosophy Of The American Constitution*, The Free Press, New York, 1968.

Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Purbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979.

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT Intermasa, Cetakan XXXII, Jakarta, 2005

Sudargo Gautama, *Warga Negara dan Orang Asing Berikut Peraturan dan Contoh-contohnya*, Cet. 4, Jakarta. Alumni 1987.

-----, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983.

Tun Mohamed Suffian Bin Hashim, M.A, LL.B, *An Introduction to The Constitution of Malaysia*, Cetakan kedua, dicetak oleh Ibrahim Bin Johari, P.I.S., P.K., Government Printer, Peninsular Malaysia, Kuala Lumpur, 1976.

Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia – Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1983.

R.M A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2004.

Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia Sejarah, Teori, dan Praktek dalam Pergaula Internasional*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta 1994.

SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997

Satya Arinanto. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Indonesia, 2003.

-----, *Kumpulan Materi Kuliah Negara Hukum dan Demokrasi*, Jakarta :Universitas Indonesia, 2001

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, RajaGrafindo Persada. 2004

Sri Soemantri M. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.

Sulistyowati Irianto (ed)., *Perempuan dan Kewarganegaraan. Dalam Perempuan & Hukum menuju hokum yang beberrspektif kesetaraan dan Keadilan*. Yayasan Obor Indonesia, Jakarta. 2006.

Sunaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law Itu*. Alumni. Bandung, 1976.

Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962.

Usep Ranuwijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-dasarnya*, Jakarta; Penerbit Ghalia Indonesia, 1983

Wahyudi Kumorotomo, *Etika Administrasi Negara*, (Jakarta, Rajawali Pers, 1992

Winarno, *Kewarganegaraan Indonesia dari Sosiologis menuju Yuridis*, Bandung, Alfabeta 2009.

Wirjono Prdjodikoro, *Azas-Azas Hukum Tata Negara di Indonesia*, PT Dian Rakyat, Jakarta. 1989.

Peraturan dan Peraturan Perundang- undangan

UUD Tahun 1945

UUD Re publik Indonesia Serikat Nomor 7 Tahun 1950 Tentang Perubahan Konstitusi

Sementara Republik Indonesia Serikat Menjadi Undang-Undang Dasar

Sementara Republik Indonesia

Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan RI, Lembaran Negara

Republik Indonesia Tahun 2006 No. 60

Undang-Undang No. 62 Tahun 1958 tentang Keawarganegaraan RI, Tambahan Lembaran

Negara Nomor.1647

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Tambahan Lembaran

Negara RI Nomor. 3886

Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2007 tentang Tata Cara Memperoleh, Kehilangan,

Pembatalan dan Memperoleh Kembali Kewarganegaraan Republik

Indonesia, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor. 4676

Peraturan Menteri Hukum dan HAM RI Nomor M.01-HL.03.01 Tahun 2006 tentang Tata

Cara Pendaftaran Untuk Memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia

Berdasarkan Pasal 41 dan Memperoleh Kembali Kewarganegaraan

Republik Indonesia Berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 12 Tahun

2006 tentang Kewarganegaraan RI

Peraturan Menteri Hukum dan HAM RI Nomor M.02-HL.05.06 Tahun 2006 Tentang Tata

Cara Menyampaikan Pernyataan Menjadi Warga Negara Indonesia.

Jurnal Hukum / Majalah

Zulfa Djoko Basuki, "Perkawinan Campuran Serta Permasalahan Hukumnya di Indonesia Dewasa Ini", Vol.1 No.3, (Jakarta, Jurnal Hukum Internasional, April 2004),

-----, “Untung Rugi Berwarganegara Ganda”, dalam forum keadilan, Nomor 13 Tahun 17-23 Juli 2006.

Makalah

Abdul Irsan, “Prospek dan Implikasi RUU Kewarganegaraan dan RUU Keimigrasian Dalam Hubungan Luar Negeri”, Makalah pada Lokakarya RUU Kewarganegaraan dan RUU Keimigrasian,” oleh BPHN-Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 18-19 September 2002.

Jimly Assiddiqie, Demokrasi dan Hak Asasi Manusia “makalah disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005.

Jimly Assiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, Makalah Disampaikan dalam Simposium yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM, 2003.

M. Said Nizar, “Aspek Anti Diskriminasi terhadap Undang-Undang Kewarganegaraan dan Kebijakan Pemerintah R.I – Suatu tinjauan Hukum Internasional”, Makalah pada Seminar “Mencari Pemahaman Komprehensif tentang Konsep Kewarganegaraan Yang Diperlukan Untuk Membangun dalam Konteks Nation and Character Building”, KOMNAS HAM R.I, Jakarta, 20 Februari 2006

R. Herlambang Perdana Wiratraman, *Anggaran Berbasis Kebutuhan Dasar Rakyat Miskin: Sebuah Agenda Advokasi Kebijakan Anggaran dan Perubahan Gerakan Sosial Akar Rumput*, Paper untuk Lokakarya “Pengawasan Anggaran”, 29-31 Januari 2004

Internet

www.mixecouple.com, *Masalah-Masalah Yang Saat Ini Dihadapi Keluarga Perkawinan Campuran*, 12 Agustus 2006. Diakses tanggal 14 April 18.30 Wib

Kamus

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta. Gramedia Utama Pustaka, 2008.

The Encyclopedia Americana”, Jilid 6, Tahun-, hal 742-745 dan Jilid 19 hal 749 tentang Limitation of International Law upon Naturalization

Desertasi dan Data/ Sumber yang Tidak Diterbitkan

Abdul Bari Azed, Reformasi Politik hukum kewarganegaraan sebagai agenda pembaharuan Hukum, Pidato pada upacara pengukuhan jabatan guru besar tetap ilmu hukum tata Negara fakultas hokum Universitas Indonesia, Depok: 15 Oktober 2003.

A Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*. Pidato Pengukuhan Guru Besear Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 25 April 1992.

Padmo Wahjono, *Indonesia ialah Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum UI, Jakarta tanggal 17 November 1979.

P U T U S A N

NO : 02 / G / 2008 / PTUN.Dps.

“ DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA “

Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar yang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara pada tingkat pertama dengan acara biasa telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam sengketa antara : -----

NI KADEK KORI SARASWATI, kewarganegaraan Indonesia, perempuan, pekerjaan

wiraswasta, beralamat di Jalan Danau Beratan XI A7/2 Banjar Dinas / Lingkungan Taman Griya, Kelurahan Jimbaran, Kecamatan Kuta Selatan, Kabupaten Badung yang dalam hal ini memberikan kuasa kepada : -----

1. FRANSISKUS PASSAR, SH ; -----

2. RH FERDINANDUS ; -----

Keduanya Advokat / Penasehat Hukum yang berkantor di Kantor “ FRANSISKUS D.PASSAR, SH & PARTNERS “ Jalan Kecubung No.19 Denpasar, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 25 Oktober 2007, yang selanjutnya disebut sebagai : -----

P E N G G U G A T -----

M E L A W A N -----

1. DIREKTUR JENDERAL ADMINISTRASI HUKUM UMUM DEPARTEMEN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA, -----

bertempat kedudukan di Jalan H.R Rasuna Said Kavling 6 – 7 No.19 Kuningan Jakarta Selatan yang dalam hal ini memberikan kuasa kepada : -----

1. ASYARIE ...

1. **ASYARIE SYIHABUDIN R, SH. MH, NIP.**
040034475, Pembina (IV/a), Jabatan Kepala Sub
Direktorat Hukum Tata Negara, Direktorat Tata Negara,
Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum
Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik
Indonesia, -----
2. **TEHNA BANA SITEPU, SH. M.Hum,**
NIP.040030738, Pembina Tk I (IV/b), Jabatan Kepala
Sub Direktorat Pewarganegaraan Direktorat Tata
Negara, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum
Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik
Indonesia, -----
3. **I PUTU GEDE SUBAGIA, SH, NIP. 040054496,**
Pembina (IV/a), Jabatan Kepala Bidang Pelayanan
Hukum Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak
Asasi Manusia Bali ; -----
4. **SJACHRUL, SH, NIP. 040024265, Pembina (IV/a),**
Kepala Sub Direktorat Bukti Kewarganegaraan Republik
Indonesia, Direktorat Tata Negara, Direktorat Jenderal
Administrasi Hukum Umum Departemen Hukum dan
Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, -----
5. **DELMAWATI, SH. MH, NIP. 040068463, Penata Tk.I**
(III/c), Kepala Seksi Bukti Kewarganegaraan Umum,
Direktorat Tata Negara, Direktorat Jenderal Administrasi
Hukum Umum Departemen Hukum dan Hak Asasi
Manusia Republik Indonesia, -----
6. **MISGOLDA, SH. MH, NIP. 040071152, Penata (III/c),**
Kepala ...

Kepala Seksi Pengujian dan Pemantauan, Direktorat
Tata Negara, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum
Umum Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia
Republik Indonesia, -----

7. **BAROTO, SH. MH**, NIP. 040071871, Penata (III/c),
Kepala Seksi Bukti Kewarganegaraan RI Khusus
Direktorat Tata Negara, Direktorat Jenderal Administrasi
Hukum Umum Departemen Hukum dan Hak Asasi
Manusia Republik Indonesia, -----

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 18 Maret 2008
yang selanjutnya disebut sebagai ; -----

----- **TERGUGAT - I** -----

2. **KEPALA KANTOR WILAYAH DEPARTEMEN HUKUM DAN HAK ASASI
MANUSIA BALI, ;** -----

bertempat kedudukan di Jalan Raya Puputan Niti Mandala
Renon – Bali yang dalam hal ini memberikan kuasa kepada :----

1. **I NYOMAN SUDIRA ARDHYASA, SH. MH**, NIP.
040038982, Pembina Utama Madya (IV/c), Jabatan
Kepala Divisi Pelayanan Hukum dan HAM pada Kantor
Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia
Bali ; -----

2. **MACHRIL, SE**, NIP. 040034262, Pembina (IV/a),
Jabatan Kepala Bidang Intelijen, Penindakan dan Sistem
Informasi Keimigrasian pada Kantor Wilayah
Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali ; -----

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus No : W16.HT.10.10 - 414

tanggal ...

tanggal 14 Pebruari 2008 yang selanjutnya disebut sebagai : ----

----- **TERGUGAT – II** -----

Pengadilan Tata Usaha Negara tersebut : -----

Telah membaca Penetapan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar Nomor : 02/G/PEN-MH/2008/PTUN.Dps tanggal 28 Januari 2008 tentang Penunjukan Majelis Hakim ; -----

Telah membaca Penetapan Ketua Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar Nomor : 02/G/PEN-PER/2008/PTUN.Dps tanggal 5 Pebruari 2008 tentang Hari Pemeriksaan Persiapan ; -----

Telah membaca Penetapan Ketua Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar Nomor : 02/G/PEN-HS/2008/PTUN.Dps tanggal 3 Maret 2008 tentang Hari Sidang ; -----

Telah membaca surat-surat dalam berkas perkara dan telah pula mendengarkan keterangan para pihak baik dalam Pemeriksaan Persiapan maupun dalam Persidangan ; -----

TENTANG DUDUKNYA SENGKETA

Menimbang, bahwa Penggugat telah menggugat Tergugat I dan Tergugat II dengan surat gugatan tanggal 17 Januari 2008 yang diterima dan terdaftar di di dalam register Kepaniteraan Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar pada tanggal 17 Januari 2008 dengan register perkara Nomor : 02/G/2008/PTUN.Dps dan telah diperbaiki secara formal pada tanggal 3 Maret 2008 mengemukakan sebagai berikut : -----

1. Bahwa yang menjadi obyek gugatan dalam perkara ini adalah surat tata usaha negara yakni surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum c/q Direktur Tata Negara No.C4-HL.04.05-639 tanggal 27 September 2007 ; -----
2. Bahwa surat dalam point 1 tersebut kemudian diberitahukan dan disampaikan kepada Penggugat oleh Tergugat II vide surat Tergugat II No.W16.HK.01.10-2282 perihal Pengembalian Permohonan Pendaftaran atas nama Krishna Leben

tertanggal ...

tertanggal 8 Oktober 2007 dan diterimakan kepada Penggugat pada tanggal 22 Oktober 2007 oleh Tergugat II ; -----

3. Bahwa oleh karena surat tersebut baru diterima oleh Penggugat pada tanggal 22 Oktober 2007 sehingga sesuai dengan ketentuan pasal 55 Undang-Undang No.5 Tahun 1986 gugatan diajukan masih dalam tenggang waktu yang ditentukan ; -----
4. Bahwa surat Tergugat I adalah merupakan Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1 butir 3 Undang-Undang No.5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah berdasarkan Undang-Undang No.9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yaitu merupakan penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan / Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang in casu anak Penggugat ;-----
5. Bahwa dikeluarkannya Surat Keputusan oleh Tergugat I No. C4-HL.04.05-639 tanggal 27 September 2007 yang kemudian diberitahukan kepada Tergugat II melalui surat tanggal 8 Oktober 2007 No. W16.HK.01.10-2282 oleh Tergugat II yang mengacu pada surat Tergugat I yang baru diterima oleh Penggugat pada tanggal 22 Oktober tahun 2007 jelas telah merugikan kepentingan hukum anak Penggugat yaitu : -----

Bahwa Penggugat adalah seorang wanita warganegara Indonesia yang telah menikah secara sah dengan seorang laki-laki warganegara Australia yang bernama Brooke Guy Leben sesuai dengan Kutipan Akte Perkawinan No. 10/K/2004 tertanggal 9 Pebruari tahun 2004 dan dari hasil perkawinan tersebut telah lahir seorang anak laki-laki yang bernama Krishna Leben pada tanggal 13 September tahun 2003 sesuai dengan Kutipan Akta Kelahiran No.1989/Um.DS/2003 tertanggal 24 Desember 2003 namun Perkawinan tersebut

telah ...

telah terputus karena perceraian di Australia sesuai dengan Akta Perceraian Dalam Pengadilan Federal Australia di Brisbane File No. (P) BRM7236/2006; -----
Selanjutnya dengan berlakunya Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru yakni Undang-Undang No.12 Tahun 2006 yang menentukan bahwa anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah antara ibu berkewarganegaraan Indonesia dan ayah berkewarganegaraan asing dapat memiliki status kewarganegaraan ganda melalui suatu proses pendaftaran sesuai dengan Undang-Undang yang bersangkutan maka Penggugat dan juga berdasarkan surat persetujuan dari Brooke Guy Leben mantan suami Penggugat yang menyatakan mengizinkan Penggugat untuk mengajukan permohonan kewarganegaraan Indonesia bagi anak kami (Krishna Leben) yang sekarang hanya berkewargaan negara Australia saja surat persetujuan tersebut tertanggal 06-02-2007 telah mengajukan permohonan pendaftaran untuk memperoleh kewarganegaraan Indonesia bagi anak Penggugat Krishna Leben pada tanggal 24 April 2007 kepada Tergugat I melalui Tergugat II;-----

Bahwa Penggugat telah menyerahkan semua surat sebagai persyaratan sesuai dengan persyaratan yang ditentukan oleh Para Tergugat ; -----

Bahwa kemudian Tergugat I melalui Tergugat II meminta Penggugat untuk melengkapi fotocopy kutipan Akte pengakuan anak (Surat Tergugat I tanggal 13 Juni 2007 No. C4.HL.04.05-454) dan inipun sudah dilengkapi oleh Penggugat dan telah diserahkan pada tanggal 8 Agustus 2007 kepada Tergugat I melalui Tergugat II maka permohonan Penggugat tersebut seyogyanya diterima untuk dikabulkan ternyata sebaliknya Penggugat memperoleh surat dari Tergugat I melalui Tergugat II sesuai dengan surat tanggal 8 Oktober 2007 No. W16.HK.01.10-2282 yang intinya menolak dan tidak mengabulkan permohonan Penggugat dengan alasan sebagai berikut : -----

1. Oleh karena Krishna Leben lahir di Denpasar pada tanggal 13 September 2003

sebagai ...

sebagai anak dari seorang ibu bernama Ni Kadek Kori Saraswati sesuai dengan kutipan akte Kelahiran No. 1989/UM.DS/2003 yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Denpasar tanggal 24 Desember 2003, maka berdasarkan pasal 1 huruf D Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 Krishna Leben adalah Warga Negara Indonesia mengikuti ibunya ;-----

2. Pada tanggal 5 Juli 2004 Krishna Leben memperoleh passport Australia No. M1725658 yang berlaku sampai dengan 5 Juli 2009, maka sejak tanggal 5 Juli 2004 Krishna Leben telah kehilangan Kewarganegaraan Indonesia sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 17 Huruf j Undang-Undang No. 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia ;-----

Berdasarkan hal tersebut, maka permohonan pendaftaran untuk memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia berdasarkan pasal 41 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 atas nama Krishna Leben tidak dapat dikabulkan karena Krishna Leben bukan merupakan subyek pasal 4 huruf c,d,h,l dan pasal 5 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 ; -----

6. Bahwa alasan tidak dikabulkannya permohonan Penggugat oleh para Tergugat adalah cacat hukum karena : -----
 - a. Bahwa surat penolakan Tergugat I melalui tergugat II adalah bertentangan dengan Undang-Undang NO. 62 Tahun 1958 tentang kewarganegaraan karena anak Penggugat Krishna Leben bukan berkewarganegaraan Indonesia tetapi berkewarganegaraan Australia maka sesuai dengan Undang-Undang No.62 Tahun 1958 bahwa anak yang lahir dari suatu perkawinan campur yang sah antara seorang ayah berkewarganegaraan asing dan ibu berkewarganegaraan Indonesia adalah mengikuti kewarganegaraan ayahnya dan anak Penggugat adalah anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah antara Penggugat dan mantan suami Penggugat yang bernama Brooke Guy Leben hal ini terbukti dengan adanya : akte perkawinan warga negara Australia dan Indonesia

No. ...

No.10/K/2004 tanggal 9 Pebruari 2004 dan Akte Pernyataan Pengakuan Anak No.13 tanggal 6 Agustus 2007 tentang hal Pernyataan Pengakuan anak, sehingga kepemilikan paspor Australia oleh anak Penggugat adalah sudah sesuai dengan Undang-Undang Kewarganegaraan Indonesia No.62 Tahun 1958 itu sendiri ; -----

- b. Bahwa surat penolakan Tergugat I melalui Tergugat II kepada Penggugat adalah bertentangan dengan pasal 4 huruf c,d,h,l dan pasal 5 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 karena Krishna Leben adalah anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah antara seorang ayah yang berkewarganegaraan asing dan ibu yang berkewarganegaraan Indonesia maka pada hakekatnya menurut Undang-Undang tersebut tersebut Krishna Leben adalah subyek hukum menurut pasal 4 dan pasal 5 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 oleh karena itu berhak mengajukan permohonan pendaftaran kewarganegaraan ganda (dalam hal ini diwakili oleh Penggugat karena masih dibawah umur) ; -----
- c. Bahwa Tergugat II sebagai perpanjangan tangan dari Tergugat I telah melakukan perbuatan yang sangat merugikan Penggugat yakni Tergugat II tidak pernah menyampaikan kepada Penggugat surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum c/q Direktur Tata Negara No.C4.HL.04.05-454 tanggal 13 Juni 2007 seperti yang tertera dalam surat Tergugat II No.W16.HK.01.10-1619 tertanggal 30 Juli 2007 perihal Pengembalian permohonan pendaftaran atas nama Krishna Leben hal tersebut adalah kelalaian Tergugat II baik sengaja maupun tidak sengaja karena dalam hal permohonan kewarganegaraan Penggugat wajib mengetahui dan atau diberitahu oleh Tergugat II secara utuh, dalam arti bahwa Tergugat II wajib memberikan kepada Penggugat suatu fotocopy dari surat yang bersangkutan agar Penggugat dapat mengetahui isi surat tersebut secara lengkap. Hal tersebut berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik khususnya yang berkaitan dengan asas *Zorgvuldigheids beginsel* ; -----

d. Bahwa ...

- d. Bahwa sebagai suatu lembaga pemerintahan Tergugat I maupun Tergugat II adalah merupakan suatu kesatuan yang utuh dalam menjalankan fungsi penyelenggaraan negara karena Tergugat II sebagai pintu depan dari Tergugat I dalam menjalankan fungsi dan wewenangnya di daerah hal ini terlihat jelas dengan wewenang yang diberikan oleh Tergugat I kepada Tergugat II yakni wewenang menerima pendaftaran untuk memperoleh kewarganegaraan Indonesia sesuai dengan Pasal 41 Undang-Undang Kewarganegaraan Indonesia No.12 Tahun 2006 dan juga dalam hubungan dengan permohonan pendaftaran kewarganegaraan anak Penggugat terlihat Tergugat I memberikan wewenang kepada Tergugat II hal ini terlihat jelas dalam surat Tergugat II kepada Penggugat No.W16.HK.01.10-1619 yang isinya yaitu berbunyi : Fotocopy kutipan akte pengakuan anak yang disahkan oleh Pejabat yang berwenang atau Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan HAM Bali ; -----
- e. Bahwa surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum c/q Direktur Tata Negara No.C4.HL.04.05-639 tanggal 27 September 2007 yang diberitahukan oleh Tergugat II kepada Penggugat melalui surat No.W16.HK.01.10-2282 tanggal 8 Oktober 2007 perihal pengembalian permohonan pendaftaran atas nama Krishna Leben yang dikeluarkan oleh Tergugat I sebagai pembuat keputusan dan Tergugat II sebagai pembantu pembuat keputusan adalah tidak didasari pada persyaratan yang telah ditetapkan oleh Tergugat I maupun Tergugat II sendiri karena keduanya saling bertentangan, Tergugat II telah meminta kepada Penggugat untuk melengkapi persyaratan yang harus dilengkapi yakni surat Pengakuan anak untuk melengkapi persyaratan yang telah ada (vide surat Tergugat II No.W16.HK.01.10-1619 tanggal 30 Juli 2007) dan hal itu sudah dilengkapi oleh Penggugat namun ternyata dalam surat keputusan kelengkapan persyaratan yang diminta oleh para Tergugat tersebut telah diabaikan dan tidak dijadikan dasar pengabulan permohonan Penggugat oleh
- karena ...

karena surat penolakan tersebut adalah tidak sah karena tidak didasarkan fakta yang sebenarnya ; -----

- f. Bahwa para Tergugat juga telah melakukan tindakan sewenang-wenang (willekeur) karena tidak mempertimbangkan aspek-aspek hukum yang berlaku bagi kepentingan anak Penggugat Krishna Leben tersebut oleh karena tidak mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu yang telah menimbulkan kerugian bagi Penggugat dan anak Penggugat baik moril maupun materiil yakni terpisahnya kehidupan antara Penggugat dan anak Penggugat yang bernama Krishna Leben yang masih dibawah umur dan memerlukan pengasuhan oleh Penggugat terpaksa harus hidup terpisah dari Penggugat di negara yang berbeda. Hal ini sangat mengganggu kejiwaan dari Penggugat maupun anak Penggugat tersebut khususnya dalam hubungan silaturahmi antara Penggugat dan anak Penggugat tersebut dan juga Penggugat mengalami kerugian materiil karena Penggugat harus membiayai diri sendiri untuk sewaktu-waktu datang ke Australia mengunjungi anak Penggugat tersebut yang tentunya akan memerlukan biaya transportasi maupun biaya hidup yang sangat besar padahal Penggugat dalam keadaan tidak mampu ; -----

Bahwa dari uraian tersebut diatas terbukti bahwa keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Tergugat I dan Tergugat II telah mengandung cacat hukum sebab telah dikeluarkan bertentangan dengan : -----

- a. Perundang-undangan yang berlaku sebagaimana ditentukan oleh pasal 4 huruf c,d,h,l dan pasal 5 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 ; -----
- b. Bertentangan dengan Undang-Undang No.62 Tahun 1958 ; -----
- c. Bertentangan dengan asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana dimaksud dalam pasal 53 ayat 2 b Undang-Undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara ; -----

Oleh karena itu Penggugat mohon agar surat Keputusan Tergugat I dan Tergugat II

yakni ...

yakni Surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum c/q Direktur Tata Negara No.C4-HL.04.05-639 tanggal 27 September 2007 dan Surat Pengembalian Permohonan Pendaftaran atas nama Krishna Leben No.W16.HK.01.10-2282 dari Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali adalah batal atau tidak sah dan sekaligus mohon agar para Tergugat mencabut surat yang dimaksud dan menerbitkan surat Keputusan Tata Usaha Negara yang dimohonkan Penggugat dan mohon kepada Majelis Hakim agar permasalahan ini dapat diproses secara cepat dan akan dapat menjatuhkan putusan sebagai berikut : -----

1. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya ; -----
2. Menyatakan batal atau tidak sah : -----
 - a. Surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (Tergugat I) tertanggal 27 September 2007 No. .C4-HL.04.05-639 Perihal : Pengembalian Permohonan Pendaftaran atas nama Krishna Leben ; -----
 - b. Surat Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Propinsi Bali (Tergugat II) tertanggal 8 Oktober 2007 No.W16.HK.01.10-2282 Perihal : Pengembalian Permohonan Pendaftaran atas nama Krishna Leben ; -----
3. Memerintahkan kepada para Tergugat yakni Tergugat I dan Tergugat II untuk mencabut surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum c/q Direktur Tata Negara No.C4-HL.04.05-639 tanggal 27 September 2007 dan Surat Pengembalian Permohonan Pendaftaran atas nama Krishna Leben No.W16.HK.01.10-2282 dari Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali ; -----
4. Memerintahkan kepada Tergugat I dan Tergugat II untuk menerbitkan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang dimohonkan oleh Penggugat berupa : Pendaftaran memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia berdasarkan pasal ...

pasal 41 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 atas nama Krishna Leben ; -----

5. Menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk membayar biaya perkara ini secara tanggung renteng ; -----

Menimbang, bahwa pada hari sidang yang telah ditentukan kedua belah pihak telah datang menghadap di persidangan, Penggugat diwakili oleh kuasa hukumnya bernama : FRANSISKUS PASSAR, SH dan RH FERDINANDUS berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 25 Oktober 2007, sedangkan Tergugat I diwakili oleh kuasanya bernama I PUTU GEDE SUBAGIA, SH dan BAROTO, SH. MH berdasarkan Surat Kuasa Substitusi tertanggal 18 Maret 2008 dan Tergugat II diwakili oleh kuasanya bernama I NYOMAN SUDIRA ARDHYASA, SH. MH dan MACHRIL, SE, berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor : W16.HT.10.10-414 tanggal 14 Pebruari 2008 ; -----

Menimbang, bahwa Tergugat II atas gugatan Penggugat tersebut telah mengajukan Eksepsi dalam surat jawaban tertanggal 12 Maret 2008 yang pada pokoknya berbunyi sebagai berikut : -----

1. Bahwa surat Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali No.W16.HK.01.10-2282 tersebut, merupakan tindak lanjut pelaksanaan surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum No.C4.HL.04.05-639, tanggal 27 September 2007 dan Undang-Undang No.12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia yang diundangkan pada tanggal 1 Agustus 2006 dalam Lembaran Negara RI Tahun 2006 No.63, yang mulai berlaku pada saat diundangkan sesuai dengan pasal 46 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 menentukan yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara. Selanjutnya ketentuan

pasal ...

pasal 3 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 menentukan bahwa kewarganegaraan Republik Indonesia hanya dapat diperoleh berdasarkan persyaratan yang ditentukan oleh undang-undang ; -----

2. Bahwa peraturan perundang-undangan yang telah dikeluarkan untuk melaksanakan Undang-Undang No.12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia adalah Peraturan Pemerintah RI No.2 Tahun 2007 tentang Tata Cara Memperoleh, Kehilangan, Pembatalan dan Memperoleh Kembali Kewarganegaraan Republik Indonesia ; Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia No. M.01-HL.03.01 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pendaftaran untuk memperoleh Kewarganegaraan RI berdasarkan pasal 41 dan memperoleh kembali Kewarganegaraan Republik Indonesia berdasarkan pasal 42 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia dan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia No.M.02-HL.05.06 Tahun 2006 tentang Tata Cara Menyampaikan Pernyataan Untuk Menjadi Warga Negara Indonesia ; -----
3. Bahwa sesuai ketentuan pasal 41 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia menyatakan anak yang lahir sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, huruf l dan anak yang diakui, atau diangkat secara sah sebagaimana dimaksud dalam pasal 5, sebelum Undang-Undang ini diundangkan dan belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin, memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia berdasarkan Undang-undang ini dengan mendaftarkan diri kepada Menteri melalui Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia, paling lambat 4 tahun setelah undang-undang ini diundangkan ; -----
4. Bahwa berdasarkan pasal 3 ayat (1) Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia No.M.02-HL.03.01 Tahun 2006 tersebut diatas menyatakan pendaftaran untuk memperoleh kewarganegaraan RI bagi anak sebagaimana ...

sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 dilakukan oleh salah seorang dari orang tua atau walinya dengan mengajukan permohonan secara tertulis dalam bahasa Indonesia diatas kertas bermeterai cukup. Permohonan pendaftaran bagi anak yang bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia diajukan kepada menteri melalui Pejabat yang wilayah kerjanya meliputi tempat tinggal anak yang dimaksud. Menteri adalah menteri yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang kewarganegaraan Republik Indonesia, sesuai bunyi pasal 1 angka 4 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 dalam hal ini adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Dan yang dimaksud Pejabat adalah orang yang menduduki jabatan tertentu yang ditunjuk oleh Menteri (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia) untuk menangani masalah Kewarganegaraan RI (pasal 1 angka 5) Undang-Undang No.12 Tahun 2006, salah satu diantaranya adalah Kanwil Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia di daerah ; -----

5. Bahwa pejabat atau perwakilan RI memeriksa permohonan pendaftaran, dan dalam hal permohonan pendaftaran belum lengkap, pejabat mengembalikan permohonan kepada orang tua atau wali anak yang mengajukan permohonan pendaftaran. Apabila permohonan pendaftaran telah dinyatakan lengkap, pejabat menyampaikan permohonan pendaftaran sebagaimana dimaksud kepada menteri, dengan menggunakan formulir yang telah ditentukan sesuai dengan pasal 5 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia No.M.01-HL.03.01 Tahun 2006. Oleh karena demikian berdasarkan ketentuan pasal 5 tersebut Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali bukan merupakan pejabat pengambil keputusan tata usaha negara yang bersifat final, tidak memenuhi ketentuan pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 sebagaimana yang disampaikan Penggugat dalam surat

gugatan ...

gugatan. Dan gugatan Penggugat tidak memenuhi ketentuan pasal 53 (1) huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No.9 Tahun 2004, karena surat Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali No.W16.HK.01.10-2282 tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana pernyataan Penggugat ; -----

6. Bahwa berdasarkan ketentuan pasal 6 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia No. M.01-HL.03.01 Tahun 2006, menyatakan Menteri (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia) memeriksa kelengkapan permohonan pendaftaran yang diterima dari Pejabat. Dalam hal permohonan pendaftaran belum lengkap, Menteri (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia) mengembalikan permohonan kepada pejabat yang menyampaikan permohonan pendaftaran untuk dilengkapi. Dalam hal permohonan telah dinyatakan lengkap, Menteri (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia) dalam waktu paling lambat 30 (tigapuluh) hari kerja, terhitung sejak permohonan pendaftaran diterima dari pejabat. Berdasarkan ketentuan pasal 6 tersebut nyata benar kewenangan menetapkan Keputusan pemberian atau penolakan permohonan pendaftaran Kewarganegaraan RI ada pada menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia; kewenangan pengambilan keputusan dalam pemberian atau penolakan permohonan pendaftaran untuk menjadi warga negara RI, bukan merupakan kewenangan Tergugat II ; -----

7. Bahwa Penggugat telah mengakui dan mengetahui bahwa Tergugat II selaku pejabat Tata Usaha Negara yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan yang bersifat final, sebagaimana terdapat dalam surat gugatan Penggugat yang pada intinya menyatakan bahwa Tergugat II sebagai perpanjangan tangan dengan memakai kata-kata “melalui” sehingga kedudukan Tergugat II dalam gugatan ini hanya sebagai jembatan penghubung atau tukang

post ...

post, untuk menyampaikan surat Tergugat I kepada Penggugat, Tergugat II tidak berkedudukan sebagai Pejabat Tata Usaha Negara yang berhak mengambil keputusan yang bersifat final sebagaimana tercantum dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang No.5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No.9 Tahun 2004 ; -----

8. Bahwa berdasarkan dalil-dalil tersebut diatas, gugatan dari Penggugat yang diajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar tanggal 17 Januari 2008 yang terdaftar dalam register perkara No.02/G/PTUN.Dps tidak memenuhi ketentuan pasal 62 (1) huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No.9 Tahun 2004, dimana pokok gugatan nyata-nyata tidak termasuk dalam wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar, karena Tergugat II bukan pejabat tata usaha negara yang mempunyai kewenangan untuk mengambil atau menetapkan keputusan yang bersifat kongkrit, individual dan final dalam pendaftaran permohonan untuk menjadi warga negara Republik Indonesia dan tidak memenuhi unsure yang terdapat dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang No.5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No.9 Tahun 2004 ; -----

Berdasarkan dalil-dalil tersebut Tergugat II mohon kepada Majelis Hakim untuk berkenan memberikan Putusan Sela dengan memutuskan : -----

“Menyatakan Pengadilan tata Usaha Negara Denpasar tidak berwenang mengadili gugatan dari Penggugat terhadap Tergugat I dan Tergugat II, karena tempat kejadian perkara (locus delicti) tidak berada di wilayah hukum Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar, tidak sesuai dengan ketentuan pasal 54 Undang-Undang No.5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No.9 Tahun 2004” ; -----

Menimbang, bahwa terhadap gugatan Penggugat, Tergugat I telah memberikan jawabannya tertanggal 1 April 2008 yang diajukan dalam persidangan tanggal 9 April 2008 sebagai berikut : -----

I. DALAM EKSEPSI ; -----

Penggugat tidak berhak mengajukan gugatan melalui Pengadilan Tata Usaha

Negara ...

- Negara di Bali ; -----
1. Bahwa obyek gugatan yang digugat oleh Penggugat adalah Surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum c/q Direktur Tata Negara Nomor: C4-HL.04.05-639 tanggal 27 September 2007 tentang pengembalian permohonan pendaftaran atas nama Krishna Leben ; -----
 2. Bahwa surat tersebut merupakan pengembalian berkas karena permohonan tidak dapat dikabulkan untuk memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia yang dilakukan oleh Direktur Tata Negara, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum, Departemen Hukum dan HAM sebagai instansi pemerintah pusat yang berkedudukan di Jakarta ; -----
 3. Sehubungan dengan hal tersebut, maka gugatan Penggugat batal demi hukum karena diajukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar yang seharusnya diajukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta (kompetensi relatif) ; -----
 4. Selanjutnya Tergugat mohon kepada Majelis Hakim perkara Nomor 02/G/2008/PTUN.Dps agar menolak gugatan Penggugat karena gugatan tersebut seharusnya diajukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta tempat kedudukan Tergugat ; -----

II. DALAM POKOK PERKARA ; -----

Penerbitan Surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum c/q Direktur Tata Negara Nomor : C4-HL.04.05-639 tanggal 27 September 2007 tentang pengembalian permohonan pendaftaran atas nama Krishna Leben adalah benar dan sah mengingat : -----

- a. Permohonan NI KADEK KORI SARASWATI untuk anaknya bernama KRISHNA LEBEN yang diajukan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia melalui Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi

Manusia ...

Manusia Propinsi Bali tanggal 23 Maret 2007 dan diteruskan kepada Tergugat dengan surat Nomor W16.HK.01.10-922 tanggal 2 Mei 2007 adalah permohonan pendaftaran kewarganegaraan Indonesia bagi anak yang bukan subyek pasal 41 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 karena Krishna Leben berdasarkan akte kelahiran yang diterbitkan oleh Kantor Catatan Sipil Kota Denpasar Nomor 1989/Unt.DS/2003 tanggal 24 Desember 2003 adalah anak luar kawin dari NI KADEK KORI SARASWATI seorang Warga Negara Indonesia, bukan anak yang dilahirkan dari perkawinan campuran antara WNI dan WNA. Oleh karena itu sejak dilahirkan Krishna Leben berstatus Warga Negara Indonesia tunggal ; -----

- b. Krishna Leben sebagai Warga Negara Indonesia kemudian memperoleh paspor Australia No.M1725658 yang berlaku sampai 5 Juli 2009. Berdasarkan pasal 17 huruf j Undang-Undang No.62 Tahun 1958 (sebagai undang-undang yang berlaku pada saat itu) yang berbunyi : -----
 “Kewarganegaraan RI hilang karena mempunyai paspor atau surat yang bersifat paspor dari negara asing atas namanya yang masih berlaku “-----
 maka Krishna Leben telah kehilangan kewarganegaraan RI ; -----
- c. Mengingat Krishna Leben bukan dilahirkan dari perkawinan campuran (vide akte kelahiran Nomor 1989/Unt.DS/2003 tanggal 24 Desember 2003 dari Catatan Sipil Denpasar), maka Krishna Leben adalah bukan subyek orang yang mempunyai hak mendaftarkan kewarganegaraan RI berdasarkan pasal 41 Undang-Undang No.12 Tahun 2006 ; -----
- d. Pasal 41 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 yang berbunyi : -----
- a. “Anak yang lahir sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, huruf l dan anak yang diakui atau diangkat secara sah sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 sebelum Undang-Undang ini diundangkan dan belum berusia 18 (delapanbelas) tahun atau belum
kawin ...

kawin memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang ini dengan mendaftarkan diri kepada Menteri melalui Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia paling lambat 4 (empat) tahun setelah Undang-Undang ini diundangkan ; -----

- III. Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, maka : -----
- a. Penerbitan Surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum c/q Direktur Tata Negara Nomor : C4-HL.04.05-639 tanggal 27 September 2007 tentang pengembalian permohonan pendaftaran atas nama Krishna Leben adalah sah ; -----
 - b. Anak Penggugat telah kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia berdasarkan pasal 17 huruf jo Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 dan tidak berhak menjadi berkewarganegaraan ganda Indonesia – Australia ; -----
- IV. Dengan demikian, maka gugatan Penggugat yang memohon agar Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia menerbitkan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tentang kewarganegaraan Republik Indonesia atas nama Krishna Leben dengan sendirinya batal demi hukum ; -----
- V. Berdasarkan pada alasan-alasan diatas, Tergugat I mohon kepada Majelis Hakim perkara Nomor 02/G/2008/PTUN.Dps untuk memutuskan : -----
1. Menyatakan bahwa gugatan Penggugat batal demi hukum ; -----
 2. Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya ; -----
 3. Menyatakan sah Surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum c/q Direktur Tata Negara Nomor : C4-HL.04.05-639 tanggal 27 September 2007 tentang pengembalian permohonan pendaftaran atas nama Krishna Leben adalah sah ; -----
 4. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara ; -----

Menimbang ...

Menimbang, bahwa Eksepsi / Jawaban para Tergugat tersebut, Penggugat telah mengajukan Repliknya tertanggal 23 April 2008, isi selengkapnya sebagaimana termuat dalam Berita Acara Persidangan yang merupakan bagian dari Putusan ini : -----

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUMNYA

Menimbang, bahwa berdasarkan dalil-dalil gugatan Penggugat dan Eksepsi- Eksepsi yang termuat dalam Jawaban dari Tergugat I dan Tergugat II tersebut, Majelis Hakim akan mempertimbangkan sebagai berikut : -----

Menimbang, bahwa sebelum mempertimbangkan tentang eksepsi- eksepsi dari Tergugat I dan Tergugat I, terlebih dahulu Majelis Hakim akan mempertimbangkan mengenai keberatan Penggugat terhadap kuasa hukum dari Tergugat I dan Tergugat II yang hadir dalam persidangan dengan memperoleh kuasa berdasarkan surat kuasa dari Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia dan Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali, yang menurut pengetahuan Penggugat bahwa kuasa hukum dari Tergugat I dan Tergugat II bukan berprofesi sebagai advokat, sehingga tindakan para Tergugat telah melanggar ketentuan pasal 31 Undang-Undang No.18 Tahun 2003 tentang Advokat yang berbunyi “Setiap orang yang dengan sengaja menjalankan profesi advokat dan bertindak seolah-olah sebagai advokat tetapi bukan advokat sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000 (limapuluh juta rupiah)” ; -----

Menimbang, bahwa terhadap keberatan Penggugat tersebut Majelis Hakim akan mempertimbangkannya sebagai berikut : -----

Menimbang, bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 006 / PUU – 11 / 2004 tanggal 13 Desember 2004 terhadap permohonan yudisial review (hak uji materiil) oleh Laboratorium Konsultasi dan Pelayanan Hukum (LKPH) Universitas Muhammadiyah Malang (UMM), bahwa pasal 31 Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat dinyatakan tidak mempunyai hukum mengikat ; -----

Menimbang ...

Menimbang, bahwa kuasa para Tergugat yang hadir di persidangan adalah Pegawai Negeri Sipil pada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia yang memperoleh surat kuasa dari Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia dan Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali yang menurut pendapat Majelis Hakim dapat bertindak sebagai kuasa hukum di pengadilan, karena telah memperoleh surat kuasa dari pejabat yang digugat dan kuasa ini identik dengan kuasa insidentil yang terlepas dari masalah provit (honorarium) dalam menjalankan tugasnya sebagai penerima kuasa, lain halnya dengan seorang yang berprofesi sebagai advokat dalam menjalankan profesinya yaitu selalu berorientasi pada provit (menerima honorarium) ; -----

Menimbang, bahwa dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, Majelis Hakim berpendapat bahwa perihal penerima kuasa dari Tergugat I dan Tergugat II tersebut dapat diterima sebagai kuasa hukum dalam sengketa ini, dengan demikian keberatan Penggugat mengenai hal ini haruslah ditolak ; -----

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan mengenai eksepsi-eksepsi dari Tergugat I dan Tergugat II yang pada pokoknya menyatakan : -----

- Bahwa obyek gugatan dalam perkara ini adalah surat tata usaha negara yakni surat Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum c/q Direktur Tata Negara Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia No. C4-HL.04.05-639 tanggal 27 September 2007 tentang Pengembalian Permohonan Pendaftaran a.n KRISHNA LEBEN yang merupakan keputusan dari badan atau pejabat tata usaha negara di pusat yang berkedudukan di Jakarta, sehingga seharusnya gugatan Penggugat diajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara

Jakarta ...

Jakarta ; -----

- Bahwa surat keputusan Tergugat II (Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali) No. W16.HK.01.10-2282 perihal Pengembalian Permohonan Pendaftaran Kewarganegaraan RI a.n KRISHNA LEBEN merupakan tindak lanjut pelaksanaan surat keputusan dari Tergugat I yaitu Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia ; -----

- Bahwa berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali bukan merupakan pejabat pengambil keputusan tata usaha negara yang bersifat final, oleh karena pejabat yang berwenang menetapkan keputusan memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia ; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan eksepsi-eksepsi dari Tergugat I dan Tergugat II tersebut, Majelis Hakim akan mempertimbangkan sebagai berikut : -----

Menimbang, bahwa berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Persiapan, persidangan beserta surat-surat bukti permulaan dan keterangan dari para pihak, diperoleh fakta hukum sebagai berikut : -----

1. Surat Keputusan yang diterbitkan oleh Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (Tergugat I) tanggal 27 September 2007, No. C4-HL.04.05-639 tentang Pengembalian Permohonan Pendaftaran a.n KRISHNA LEBEN ; -----
2. Surat Keputusan yang diterbitkan oleh Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusi Bali (Tergugat II) tertanggal 8 Oktober 2007 perihal Pengembalian Permohonan Pendaftaran atas nama KRISHNA LEBEN ; ----

Menimbang bahwa obyek sengketa yang diterbitkan oleh Tergugat II tersebut ternyata isinya hanyalah meneruskan Keputusan Tergugat I untuk diberitahukan dan

disampaikan ...

disampaikan kepada Penggugat, bukan merupakan keputusan atas kehendak Tergugat II sendiri, melainkan semata-mata untuk melaksanakan perintah Tergugat I sebagai instansi atasannya dan segala kewenangan maupun tanggung gugat mengenai substansi surat tersebut berada pada Tergugat I ; -----

Menimbang, bahwa oleh karena pejabat yang berwenang dalam menetapkan keputusan untuk memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, maka obyek sengketa yang diterbitkan oleh Tergugat I tempat kedudukannya adalah di Jakarta yang berada di wilayah hukum Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, sehingga bukan termasuk kewenangan relatif Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar untuk memeriksa dan mengadilinya ; -----

Menimbang, bahwa dengan demikian obyek sengketa ini bukan wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikannya, oleh karena itu maka gugatan yang diajukan Penggugat dinyatakan tidak dapat diterima ; -----

Menimbang, karena Eksepsi Tergugat I dan Tergugat II dinyatakan diterima maka pokok perkara tidak perlu dipertimbangkan lagi ; -----

Menimbang, bahwa oleh karena gugatan Penggugat dinyatakan tidak dapat diterima, maka biaya-biaya yang timbul dalam perkara ini haruslah dibebankan kepadanya ; -----

Mengingat, pasal 77 ayat (2) Undang-Undang No.5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No.9 Tahun 2004 serta ketentuan-ketentuan hukum lain yang berkaitan dengan perkara ini ; -----

M E N G A D I L I

- Menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima ; -----
- Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 146.500,- (Seratus empatpuluh enamribu limaratus rupiah) ; -----

Demikianlah ...

Demikianlah diputuskan pada hari Rabu tanggal 7 Mei 2008 dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar oleh kami **PRIYATMANTO ABDOELLAH, SH** selaku Hakim Ketua Majelis, **EDI FIRMANSYAH, SH** dan **DYAH WIDIASTUTI, SH**, masing-masing selaku Hakim Anggota, Putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Hakim Ketua Majelis dengan didampingi oleh para Hakim Anggota tersebut, serta dibantu oleh **LUH PUTU ASMARIANI, SH** selaku Panitera Pengganti, dengan dihadiri oleh kuasa hukum Penggugat dan kuasa hukum Tergugat I serta kuasa hukum Tergugat II ; -----

PANITERA PENGGANTI,

HAKIM KETUA MAJELIS,

LUH PUTU ASMARIANI, SH.

PRIYATMANTO ABDOELLAH, SH.

HAKIM ANGGOTA I,

EDI FIRMANSYAH, SH.

HAKIM ANGGOTA II,

DYAH WIDIASTUTI, SH.

Perincian ...

Perincian Biaya Perkara :

- | | | | |
|----|-----------------------|---|---------------|
| 1. | Panggilan – panggilan | : | Rp. 137.500,- |
| 2. | Redaksi | : | Rp. 3.000,- |
| 3. | Meterai | : | Rp. 6.000,- |

JUMLAH : Rp. 146.500,-

=====

(Seratus empatpuluh enamribu limaratus rupiah)

