

BAB II

KERANGKA PEMIKIRAN ASAS-ASAS PERSYARATAN PEWARGANEGARAAN DAN JAMINAN HAK ASASI MANUSIA

A. Konsekuensi Yuridis Status Kewarganegaraan

Status kewarganegaraan seseorang akan memberikan konsekuensi yuridis bagi keberadaan warga negara tersebut di dalam suatu organisasi kekuasaan yang disebut dengan negara/ Konsekuensi yuridis tersebut meliputi bidang Hukum Perdata Internasional, Hukum Kekeluargaan (*Familie Recht*), dan Hukum Publik. Di mana dalam perkembangannya ketiga bidang hukum ini memberikan konsekuensi yang berbeda-beda satu dengan yang lain yang berkaitan erat dengan hubungan antara negara, warga negara, dan Hak Asasi Manusia.³⁸

³⁸ Ikatan seseorang menjadi warga negara itu menimbulkan suatu hak kewajiban baginya, karena hak dan kewajiban itu, maka kedudukan seorang warga negara dapat disimpulkan dalam 4 (empat) hal, yaitu: 1) **Status Positif**, seorang warga negara ialah memberi hak kepadanya untuk menuntut tindakan positif dari pada negara mengenai perlindungan atas jiwa, raga, milik, kemerdekaan, dan sebagainya. Untuk itu maka negara membentuk badan-badan pengadilan, kepolisian dan kejaksaan, dan sebagainya, yang akan melaksanakan kepentingan warga negaranya dalam pelanggaran-pelanggaran yang berhubungan dengan hal-hal tersebut; 2) **Status Negatif**, seorang warga negara akan memberi jaminan kepadanya bahwa negara tidak boleh campur tangan terhadap hak-hak asasi warga negaranya. Campur tangan negara terhadap hak-hak asasi warga negaranya terbatas, untuk mencegah timbulnya tindakan sewenang-wenang dari pada negara. Meskipun demikian, dalam keadaan tertentu negara dapat melanggar hak-hak asasi rakyatnya jika tindakannya ditujukan untuk kepentingan umum. Umpamanya dalam hal negara hendak membuat jalan yang harus melalui tanah milik perseorangan, demi kepentingan umum milik perseorangan ini dapat dilanggar, akan tetapi sebagai imbangannya diberikan ganti rugi; 3) **Status Aktif**, diberikannya hak kepada setiap warga negaranya untuk ikut serta dalam pemerintahan. Untuk mewujudkan hak ini, setiap warga negaranya diberikan hak untuk memilih dan dipilih sebagai anggota dalam Dewan Perwakilan Rakyat; 4) **Status Pasif**, merupakan kewajiban bagi setiap warga negaranya untuk mentaati dan tunduk kepada segala perintah negaranya, misalnya apabila negara dalam keadaan perang maka semua warga negara menurut syarat-syarat tertentu wajib memanggul senjata untuk membela negaranya. Berdasarkan 4 (empat) kedudukan tersebut, maka seorang asing itu dibedakan dari seorang warga negara karena bagi orang asing tidak ada ikatan hak dan kewajiban terhadap bukan negaranya. Apabila **orang asing** itu menetap untuk waktu yang tidak lama, maka ia dapat **digolongkan sebagai penduduk** yang terikat pada syarat-syarat ketentuan yang berlaku. Lihat, Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Ilmu Negara*, Jakarta, Penerbit Gaya Media Pratama, Cetakan keempat, 2000, hlm. 109-110.

Di bidang Hukum Perdata Internasional dikenal adanya asas *nationaliteit principles* yang intinya menyatakan bahwa status hukum seseorang warga negara dalam hal hak dan kewajibannya melekat di mana pun ia berada. Hal ini berarti ditinjau dari aspek Hukum Perdata Internasional, keberadaan Hukum Nasional dari suatu negara akan tetap mempengaruhi sikap dan tindak seorang warga negara, meskipun ia berada di luar wilayah yuridiksi negara yang bersangkutan.³⁹ Prinsip seperti ini sangat penting untuk diterapkan, mengingat aspek perlindungan hukum bagi seorang warga negara akan selalu dibutuhkan di mana pun ia berada. Hal ini selaras dengan Tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang dituangkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 - yakni melindungi segenap tumpah dan darah Indonesia.

Kendati demikian, penerapan asas *Nasionaliteit Principles* ini ternyata seringkali tidak mampu untuk diterapkan dalam rangka untuk perlindungan dan penegakan hukum nasional bagi warga negara yang berada di luar wilayah kedaulatan negara, mana kala terdapat peristiwa-peristiwa hukum yang tidak memungkinkan hukum nasional ikut terlibat didalamnya . Hal ini disebabkan di dalam lingkup Hukum Internasional juga dikenal adanya prinsip domisili. Prinsip semacam ini menghendaki bahwa status hukum mengenai hak dan kewajiban seseorang ditentukan oleh hukum di mana ia berdomisili. Contoh konkrit yang dapat ditemukan di sini adalah Kasus Oki yang melakukan pembunuhan di Amerika Serikat, kasus Tenaga Kerja Wanita Indonesia yang mengalami penganiayaan, serta Tenaga Kerja Indonesia yang terkena vonis hukuman mati sebagai akibat tindak pidana pembunuhan atau sejenisnya. Dengan demikian dalam pelaksanaan kedua prinsip tersebut, negara

³⁹ Ada pun yang termasuk rakyat suatu negara adalah semua orang yang berada di wilayah negara itu dan tunduk pada kekuasaan negara tersebut. Asas pokok yang mula-mula dipergunakan sebagai dasar dalam menentukan termasuk tidaknya seseorang ke dalam rakyat adalah asas keturunan (*ius sanguinis*). Rakyat pada suatu negara mula-mula hanya terdiri dari orang-orang yang mempunyai satu keturunan, satu nenek moyang, pertalian darah merupakan faktor yang sangat penting. Akan tetapi, sejak adanya wilayah suatu negara datang orang-orang dari negara lain dan mempunyai nenek moyang yang lain juga dan orang-orang yang lain yang datang itu bertempat tinggal dan tunduk di bawah kekuasaan negara tersebut, maka faktor tempat tinggal bersama turut menentukan masuk atau tidaknya seseorang ke dalam rakyat negara tersebut atau (*ius soli* = asas tempat tinggal atau kelahiran). Lihat, C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Jakarta, PT. Bumi Aksara, Cetakan kedua, 2005, hlm. 16-17.

sebagai institusi kekuasaan sering menghadapi “**dilema hukum**”. di satu sisi mereka ada, sedang di sisi lain juga harus menghormati hukum negara lain karena alasan yuridiksi. Berkaitan dengan hal inilah maka langkah yang sering dilakukan tidak lain dengan mengadakan perjanjian ekstradisi yang dalam tataran substansi mengandung bobot politis yang tinggi.

Di bidang Hukum Kekeluargaan (*Familie Rechts*). Status kewarganegaraan seseorang akan membawa implikasi adanya kepastian hukum mengenai hak dan kewajiban yang berkaitan dengan masalah-masalah hubungan antara anak dan orang tua, pewarisan dan perwalian atau pengampunan. Dalam persoalan pewarisan fenomena hukum di Indonesia sebagian besar masih mengarisikan pada pemberlakuan Hukum Adat yang kadang kala justru dianggap tidak memenuhi rasa keadilan dan tidak mencerminkan kesetaraan gender.⁴⁰ Misalnya dalam lingkup Hukum Waris Adat yang sifatnya masih bila ditinjau dari kedudukan anak laki-laki dan perempuan atas hak waris. Umpamanya Hukum Waris Adat bagi masyarakat Jawa yang menekankan pembagian waris dengan pola “*segendong sepikul*”, artinya anak laki-laki akan memperoleh satu bagian, sementara anak perempuan hanya setengah bagiannya. Demikian juga pola yang berlaku di lingkungan Hukum Adat yang lain seperti Bali dan Batak yang mempergunakan garis Patrilineal maupun Minangkabau yang mempergunakan garis Matrilineal. Namun demikian, persoalan keadilan dan kesetaraan gender dalam bidang Hukum Waris Adat tersebut tentunya tidak terkait

⁴⁰ Hukum orang asing adalah keseluruhan aturan hukum tentang wewenang berhak dan wewenang berbuat orang asing, aturan-aturan tersebut menentukan apakah orang asing di suatu negara mempunyai wewenang berhak dan berbuat dan jika demikian apakah dalam hal itu orang asing dipersamakan dengan warga negara sendiri. Menurut **Van Apeldoorn**, hal itu dimasukkan dalam golongan hukum perdata internasional, dalam pandangan **Hartono Hadisoeperto** hal tersebut benar apabila hanya sekedar aturan-aturan hukum yang sifatnya keperdataan saja. Namun, selanjutnya ia menyetujui pendapat **Van Apeldoorn**, bahwa aturan-aturan hukum yang sulit ditemukan dapat digolongkan pada hukum perselisihan, karena permasalahan apakah orang asing mempunyai wewenang untuk berhak dan berbuat dalam suatu negara hanya terdapat di dalam tata hukum negara tersebut. Kemudian, setelah di dalam tata hukum negara tersebut orang asing mempunyai wewenang untuk berhak dan berbuat maka akan timbul persoalan menurut hukum mana hak-hak dan perbuatan orang asing itu hendak dipertimbangkan. Di Indonesia orang asing juga diberikan wewenang untuk berhak dan berbuat dalam **lapangan hukum perdata** dan dagang sama seperti Warga Negara Indonesia. Lihat, Hartono Hadisoeperto, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, edisi kedua, Yogyakarta, Penerbit Liberty, Cetakan pertama, 1988, hlm. 135-136.

dengan persoalan Hukum Kewarganegaraan. Hal ini disebabkan prinsip Hukum Kewarganegaraan hanya dibentuk dan diimplementasikan dalam kaitannya seseorang bila berhadapan dengan negara.⁴¹

Di bidang Hukum Publik menunjukkan bahwa status kewarganegaraan seseorang merupakan bukti keanggotaan mereka dalam suatu negara. Oleh sebab itu negara berkewajiban untuk melindungi. Perlindungan yang dimaksud di sini berdimensi Hak Asasi Manusia (HAM) dan Kewajiban Hak Asasi Manusia (KAM). Dalam dimensi hukum publik, maka status kewarganegaraan seseorang akan menimbulkan konsekuensi bahwa setiap orang yang disebut sebagai warga negara harus tunduk dan patuh terhadap hukum-hukum negara sebagai manifestasi kehendak bersama dalam ikatan kontrak sosial yang merupakan prasyarat normatif terbentuknya negara, sebagaimana yang dikemukakan oleh **J.J. Rousseau**. Dari ketiga konsekuensi yuridis tersebut, status kewarganegaraan dalam pembentukan hukum kewarganegaraan tentunya harus dimuat ketiga konsekuensi yuridis di atas. Persoalannya adalah bagaimana konsekuensi yuridis ini dapat dimuat di dalam Undang-Undang Kewarganegaraan tanpa harus menerobos hukum-hukum lain yang dalam hal ini diatur di dalam peraturan perundang-undangan lainnya, misalnya Undang-Undang Hak Asasi Manusia.

⁴¹ Hakikat hukum dapat dijelaskan dengan cara memberikan **definisi tentang hukum**. Sampai saat ini, menurut **Apeldoorn**, sebagaimana dikutip oleh **Immanuel Kant**, para ahli hukum masih mencari tentang apa definisi hukum, definisi (batasan) tentang hukum yang dikemukakan para ahli hukum sangat beragam bergantung dari sudut mana mereka melihatnya. Ahli hukum Belanda **J.van Kan**, mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan ketentuan-ketentuan hidup yang bersifat memaksa dan melindungi kepentingan-kepentingan orang di dalam masyarakat. Pendapat tersebut serupa dengan definisi dari **Rudolf von Ihering** yang menyatakan, bahwa hukum adalah keseluruhan norma-norma yang memaksa dan berlaku dalam suatu negara. **Hans Kelsen** menyatakan, hukum terdiri dari norma-norma bagaimana orang harus berperilaku. Pendapat ini didukung oleh ahli hukum Indonesia **Wiryono Prodjodikoro**, yang menyatakan hukum adalah rangkaian peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota masyarakat, sedangkan satu-satunya tujuan dari hukum adalah menjamin keselamatan, kebahagiaan, dan tata tertib dalam masyarakat tersebut. Selanjutnya, **Notohamidjoyo** berpendapat hukum adalah keseluruhan peraturan yang tertulis dan yang tidak tertulis biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antar negara, yang berorientasi pada 2 (dua) asas, yaitu keadilan dan daya guna untuk tata tertib dan kedamaian di dalam masyarakat. Lihat, Bambang Sutyoso, *Aktualita Hukum Dalam Era Reformasi: Paparan Aktual Berbagai Permasalahan Hukum dan Solusinya Selama Proses Reformasi di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, Cetakan pertama, 2004, hlm. 15.

B. Kewarganegaraan Dalam Perspektif Konvensi Internasional

Di dalam konvensi internasional, persoalan yuridis yang meyangkut kewarganegaraan diatur, pada:

1. Konvensi tentang Kewarganegaraan Perempuan yang Sudah Menikah (disetujui pada tanggal 30 Agustus 1961).
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 secara otomatis mempengaruhi kewarganegaraan istri.

Ketentuan Konvensi ini jelas-jelas menghilangkan unsur ketidaksetaraan 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.⁴² Dalam

⁴² Salah satu kesulitan kita temui dalam mempelajari masalah perjanjian ini adalah banyaknya istilah yang digunakan untuk perjanjian internasional ini. Perjanjian internasional ada kalanya dinamakan: traktat (*treaty*), pakta (*pact*), konvensi (*convention*), piagam (*statute*), *charter*, deklarasi, protokol, *arrangement*, *accord*, *modus vivendi*, *covenant*, dan sebagainya. Di lihat **secara yuridis** semua istilah ini tidak mempunyai arti tertentu, dengan perkataan lain semuanya merupakan perjanjian internasional. Terlepas dari beragam istilah yang digunakan untuk perjanjian hukum internasional, berdasarkan praktik beberapa negara dapat dibedakan perjanjian internasional dalam 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 hanya 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 cepas seperti, misalnya perjanjian perdagangan yang berjangka pendek. Yang menjadi persoalan ialah: apakah ukurannya untuk menentukan perjanjian mana

Pasal 1 ayat (1) Konvensi tentang Pengurangan Ketiadaan Kewarganegaraan, diuraikan :

Suatu Negara Peserta akan memberikan kewarganegaraannya 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 tundak pada ketentuan ayat (2) pasal ini, tidak satupun lamaran tersebut dapat ditolak.

Ketentuan Konvensi seperti ini jelas-jelas telah menghilangkan unsur kesetaraan gender, artinya dalam hal status kewarganegaraan sudah diletakkan pada perspektif gender, hal ini sangatlah berbeda dengan ketentuan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 yang mengakibatkan diskriminasi gender bagi perempuan-perempuan Indonesia yang menikah dengan warga negara asing yang pada akhirnya menjadikan beban bagi prosedur yuridis pada penegasan status kewarganegaraan si ibu dan anak kelak.

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 selam 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.

termasuk golongan perjanjian 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.

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 :⁴³

Orang yang tidak berkewarganegaraan berarti seorang yang tidak dianggap sebagai warga negara manapun 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 dilekatkan 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 dalam instrumen-instrumen 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.
 3. Mereka telah bersalah karena melakukan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan tujuan-tujuan dan asas-asas Perserikatan Bangsa-Bangsa.

⁴³ Perjanjian internasional adalah suatu **ikatan hukum** yang terjadi berdasarkan kata sepakat antara negara-negara sebagai anggota organisasi bangsa-bangsa. Hal ini dilakukan dengan tujuan melaksanakan hukum tertentu yang mempunyai **akibat hukum tertentu**. Dalam perjanjian itu diperlukan adanya: 1) negara-negara yang tergabung 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 mengikatkan 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 mengikatkan diri dari perjanjian itu sebagai pedoman dalam pergaulan hukum internasional. Lihat, Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2006, hlm. 216-217.

Berkaitan dengan perlakuan 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 mengenai 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 *nationaliteit principles* yang terkandung di dalam konsekuensi yuridis status kewarganegaraan di bidang Hukum Perdata Internasional,⁴⁴ maka dapat ditafsirkan bahwa seseorang yang tidak memiliki kewarganegaraan tentunya juga tidak memiliki status yuridis dari hukum nasional suatu negara mana pun; dan oleh sebab itu mereka tidak akan memperoleh perlindungan hukum dari suatu negara mana pun.⁴⁵

⁴⁴ Perjanjian internasional yang melahirkan **kaidah hukum yang berlaku umum**, pada umumnya berkenaan dengan masalah yang menyangkut kepentingan seluruh negara di dunia. Dalam Perjanjian semacam ini, setiap negara tanpa memandang letak geografisnya dapat menjadi pihak di dalamnya. Dengan semakin negara-negara dari berbagai kawasan di muka bumi ini, maka semakin besarlah kemungkinannya perjanjian itu menjadi kaidah hukum yang berlaku umum. Perjanjian semacam ini pun dapat dikatakan merupakan **perjanjian terbuka** dalam pengertian yang sebenarnya karena tidak dibatasi letak maupun jenis negara yang dapat menjadi pihak di dalamnya. Beberapa contoh dari perjanjian semacam ini, adalah: 1) Konvensi Hukum Laut Perserikatan Bangsa-Bangsa 1982; 2) Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik; 3) Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang; 4) Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian. Lihat, I Wayan Parthiana, *Perjanjian Internasional: Bagian 1*, Jakarta, Penerbit Mandar Maju, Cetakan pertama, 2002, hlm. 44.

⁴⁵ Perdamaian **Westphalia** dianggap sebagai peristiwa penting dalam sejarah hukum internasional modern, bahkan dianggap sebagai suatu peristiwa yang meletakkan dasar masyarakat internasional modern yang didasarkan atas negara-negara nasional. Sebabnya ialah karena dengan **Perdamaian Westphalia** ini telah tercapai hal, sebagaimana berikut ini: 1) selain mengakhiri Perang Tiga Puluh Tahun, Perjanjian Westphalia telah meneguhkan perubahan dalam peta bumi politik yang telah terjadi karena perang tersebut di Eropa; 2) perjanjian perdamaian itu mengakhiri untuk selamanya usaha Kaisar Romawi yang suci (*The Holy Roman Emperor*) untuk menegakkan kembali Imperium Roma yang suci; 3) hubungan antar negara-negara dilepaskan dari persoalan hubungan kegerejaan dan didasarkan atas kepentingan nasional negara itu masing-masing dan; 4) kemerdekaan Negeri Nederland, Swiss, dan negara-negara kecil di Jerman diakui dalam Perjanjian Westphalia itu. Dengan demikian Perjanjian Westphalia telah meletakkan dasar bagi suatu susunan masyarakat internasional yang baru, baik mengenai bentuknya, yaitu didasarkan atas **negara-negara nasional** (tidak lagi didasarkan atas kerajaan-kerajaan) maupun mengenai hakekat negara-negara itu dan pemerintahannya,

Penafsiran seperti ini ternyata ditolak oleh 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 tergantung pada status pribadi lebih istimewa hak-hak yang melekat pada perkawinan, harus dihormati oleh Negara Peserta dengan tunduk pada pranata, walaupun ini diperlukan, 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 andai kata dia tidak menjadi tidak berkewarganegaraan.

Pasal 13 tentang Harta Kekayaan Bergerak dan Tidak Bergerak, yang menegaskan:⁴⁶

Para Negara Peserta akan memberikan kepada seseorang yang tidak berkewarganegaraan perlakuan sebaik mungkin dan, dalam kejadian apapun, setidaknya 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 perikatan 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 industri 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 di mana dia bertempat tinggal tetap harus diberikan perlindungan yang sama seperti yang

yaitu pemisahan antara kekuasaan negara dan pemerintahan dari pengaruh gereja. Lihat, Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional: Buku 1 - Bagian Umum*, Bandung, Penerbit Bina Cipta, Cetakan kedelapan, 2001, hlm. 21.

⁴⁶ Suatu hak kebendaan (*zakelijk recht*) adalah suatu hak yang memberikan kekuasaan langsung atau suatu benda, yang dapat dipertahankan terhadap setiap orang. Ilmu hukum dan perundang-undangan, telah lama membagi segala hak-hak manusia atas hak-hak kebendaan dan hak-hak perseorangan. Suatu hak kebendaan, memberikan kekuasaan atas suatu benda, sedangkan suatu hak perseorangan (*persoonlijk-recht*) memberikan suatu tuntutan atau penagihan terhadap seseorang. Suatu hak kebendaan dapat dipertahankan terhadap setiap orang yang melanggar hak itu, sedangkan suatu hak perseorangan hanyalah dapat dipertahankan terhadap sementara orang tertentu saja atau terhadap sesuatu pihak. Pembagian hak-hak tersebut berasal dari **hukum Romawi**. Orang Rom telah lama membagi hak penuntutan dalam 2 (dua) macam: 1) penuntutan kebendaan atau *actions in rem* dan; 2) penuntutan perseorangan atau *actions in personam*. Kemudian mereka melihat di belakang pembagian hak penuntutan itu, suatu pembagian dari segala hak manusia, yang di mana pembagian ini masih lazim digunakan dalam **sistem hukum barat**. Lihat, Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, PT. Intermasa, Cetakan XXXII, 2005, hlm. 62-63.

diberikan kepada warga negara dari negara tersebut. Di dalam wilayah Negara Peserta yang lain mana pun, dia harus diberi perlindungan yang sama seperti yang 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 dalam wilayah mereka, perlakuan sebaik mungkin, dan dalam kejadian apapun, setidaknya tidaknya sama dengan perlakuan pada umumnya yang diberikan kepada orang-orang asing dalam keadaan-keadaan yang sama.

Pasal 16 tentang Akses ke Pengadilan, yang menegaskan bahwa:⁴⁷

1. Seseorang yang tidak berkewarganegaraan akan mempunyai akses yang bebas ke pengadilan hukum di dalam wilayah semua Negara Peserta.
2. Seseorang yang tidak berkewarganegaraan, di Negara Peserta di mana dia bertempat tinggal, memperoleh perlakuan yang sama seperti seorang warga negara dalam hal-hal yang menyangkut akses ke pengadilan, termasuk bantuan hukum dan pengecualian dari *cautio judicatum solvi*.
3. Seseorang yang tidak berkewarganegaraan dalam masalah-masalah yang ditunjuk dalam ayat (2), di negara-negara selain Negara di mana dia bertempat tinggal, akan diberi perlakuan sama dengan yang diberikan kepada seorang warga negara dari Negara tempat tinggalnya yang biasanya.

Pasal 17 tentang Pekerjaan yang Menghasilkan Upah, yang menegaskan:

⁴⁷ Sebagaimana diketahui bahwa salah satu yang khas dalam **sistem hukum Anglo Saxon** adalah berlakunya **sistem jury** di pengadilan. Dalam sejarah hukum, asal mula dan dasar-dasar dari suatu sistem juri kuno sudah diperkenalkan di Kerajaan Perancis di bawah kekuasaan Raja-Raja Carolingian ribuan tahun yang silam. Ketika itu, dikarenakan kesuksesan Kerajaan Perancis dalam menjaga keutuhan wilayah kerajaannya, maka dibangunlah suatu sistem prosedural yang disebut dengan "*inquest*" atau "*inquisition*" dengan tujuan untuk menetapkan besarnya hak-hak dari seorang Raja. Di dalam proses ini, masyarakat di wilayah tersebut diminta untuk menetapkan besarnya hak-hak seorang Raja, kemudian hak-hak tersebut dijalankan oleh administrasi pemerintah kerajaan. Selain itu di Inggris sendiri para penjajah dari **Bangsa Norman** telah juga memberlakukan sistem *inquest*, juga untuk keperluan Raja-Raja yang kemudian dikumpulkan dalam suatu *Domesday Book* yang merupakan suatu sensus terhadap kepemilikan feodal atas semua tanah di Inggris. Akan tetapi, ada juga penggunaan sistem *inquest* untuk keperluan lain, yaitu untuk keperluan penuntutan dalam kasus-kasus pidana. Dalam hal ini, seorang tersangka hanya dapat diperiksa di pengadilan setelah melalui proses penuntutan. Maka orang-orang dipanggil ke pengadilan negeri dan secara sukarela mengajukan tuduhan kepada pelaku kejahatan bahwa dia telah melakukan kejahatan tertentu. Akan tetapi, sistem tuduhan secara sukarela tersebut kemudian diubah menjadi suatu sistem tuduhan yang diharuskan (wajib dilakukan) setelah dikeluarkannya *the Assize of Clarendon*, suatu undang-undang tahun 1166 di Inggris yang kemudian sistem tersebut menjadi cikal bakal sistem *grand jury* yang berlaku saat ini. Lihat, Munir Fuady, *Perbandingan Ilmu Hukum*, Bandung, Penerbit PT. Refika Aditama, Cetakan pertama, 2007, hlm. 120.

1. Para Negara Peserta akan memberikan kepada orang-orang yang tidak berkewarganegaraan yang secara sah berdiam di dalam wilayah mereka perlakuan sebaik mungkin, dan dalam kejadian apapun, setidaknya-tidaknya sama dengan perlakuan yang pada umumnya diberikan kepada orang-orang asing dalam keadaan yang sama mengenai hak untuk ikut serta dalam pekerjaan yang menghasilkan upah.
2. Para Negara Peserta akan memberikan perhatian yang simpatik dengan mengasimilasi hak-hak semua orang yang tidak berkewarganegaraan, mengenai pekerjaan yang menghasilkan upah pada warga negaranya dan terutama orang-orang yang tidak berkewarganegaraan, yang telah memasuki wilayah mereka sesuai dengan program-program penerimaan tenaga kerja, atau menurut pola-pola imigrasi.

Pasal 18 tentang Usaha Sendiri, yang menegaskan bahwa:⁴⁸

Para Negara Peserta akan memberikan seseorang yang tidak berkewarganegaraan yang secara sah berdiam di dalam wilayah mereka perlakuan sebaik mungkin, dan dalam kejadian apapun, setidaknya-tidaknya sama dengan perlakuan pada umumnya yang diberikan kepada orang-orang asing dalam keadaan-keadaan yang sama, mengenai hal untuk ikut serta demi kepentingan sendiri dalam pertanian, industri, kerajinan tangan dan perdagangan, dan mendirikan perusahaan-perusahaan komersial dan industri.

Pasal 19 tentang Profesi Bebas, yang menegaskan:⁴⁹

⁴⁸ Prinsip yang dikenal dalam ilmu ekonomi dapat diterapkan dalam berbagai segi kehidupan sehari-hari. Salah satu segi kehidupan sehari-hari tersebut adalah hukum. Dalam pengertian yang demikian maka prinsip yang dikenal dalam ilmu ekonomi dapat dijadikan alat untuk menelaah dan mengkaji **efektivitas hukum**. **Posner** berpendapat bahwa penggunaan prinsip-prinsip dalam ilmu ekonomi dapat dijadikan sebagai pendekatan untuk mengkaji masalah hukum “ ... *economic is powerful tool for analyzing a vast range of legal question ..*”. Selanjutnya dikatakan oleh **Polinsky** bahwa pendekatan analisa ekonomi terhadap hukum dilakukan oleh ahli hukum “ ... *in order to focus on how to think like an economist about legal rules.*” Menurut **Posner** berperannya hukum dapat dilihat dari segi nilai (*value*); kegunaan (*utility*) dan efisiensi (*efficiency*). Harus diakui bahwa para ekonom dalam menerapkan ketiga prinsip tersebut sering menggunakan berbagai teori dan perhitungan yang rumit. Masalah *efisiensi* misalnya, paling tidak terdapat 4 (empat) kategori, yaitu: *productive efficiency, allocative efficiency, pareto optimality and superiority*, dan *kaldor-hicks efficiency*. Namun demikian nilai, kegunaan dan efisiensi tidak selalu harus didasarkan pada teori dan perhitungan yang rumit. Seperti contoh tentang mahasiswa yang ke kampus di atas, ternyata prinsip efisiensi digunakan dengan sederhana. Seorang ahli hukum yang menggunakan pendekatan analisa ekonomi terhadap hukum tentunya dapat memilih apakah ia menganggap dirinya seorang awam (*lay - man*), atau bertindak sebagaimana layaknya seorang ekonom di mana prinsip-prinsip perhitungan yang rumit. Pendekatan yang digunakan oleh **Posner** tentunya dapat digunakan dalam mengkaji hukum yang berlaku di Indonesia. Lihat, Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi Dan Hukum Nasional*, Jakarta, Penerbit Lentera Hati, Cetakan I, 2002, hlm. 2-3.

⁴⁹ Dengan dikuasainya suatu benda berdasarkan **hak milik**, maka seorang pemegang hak milik, diberikan kewenangan untuk menguasainya secara tenang dan untuk mempertahankannya terhadap siapa pun yang bermaksud untuk mengganggu ketentramannya dalam menguasai, memanfaatkan serta mempergunakan benda tersebut. Dengan demikian berarti dapat diketahui bahwa hak milik memberikan 2 (dua) hak dasar kepada pemegangnya: 1) Hak untuk menikmati kegunaan dari suatu kebendaan, dan: 2) Hak untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya.

Setiap Negara Peserta akan memberikan kepada orang-orang yang tidak berkewarganegaraan yang secara sah berdiam di dalam wilayah mereka yang memiliki ijasah yang diakui para penguasa yang berwenang dari Negara yang bersangkutan, dan yang mendambakan mempraktekkan profesi liberal perlakuan sebaik mungkin, dan dalam kejadian apa pun, setidaknya-tidaknya sama dengan perlakuan yang pada umumnya diberikan kepada orang-orang asing dalam keadaan-keadaan yang sama.

Pasal 20 tentang Pencatutan, yang menegaskan bahwa:

Apabila suatu sistem pemberian ransom ada, yang berlaku pada penduduk secara luas dan mengatur distribusi umum produk-produk dalam keadaan kekurangan pemasokan, maka orang-orang yang tidak berkewarganegaraan akan diberikan perlakuan yang sama seperti yang diberikan kepada warga negaranya.

Pasal 21 tentang Perumahan, yang menyebutkan bahwa:⁵⁰

Mengenai perumahan, para Negara Peserta sejauh masalah itu diatur oleh undang-undang atau peraturan-peraturan atau tunduk pada pengadilan para penguasa pemerintah, akan memberikan kepada orang-orang tidak berkewarganegaraan yang secara sah berdiam di

Dalam konteks ini berarti pemegang hak milik bebas untuk menjual, menghibahkan, menyerahkan benda yang dimilikinya kepada siapa pun juga, selama hal tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan yang memaksa, dan atau melanggar kepentingan umum, atau hak-hak orang lain (lihat tentang perbuatan melawan hukum). Termasuk pula di dalamnya untuk menjamin atau mengagunkan benda tersebut sebagai jaminan utang. Lihat, Gunawan Widjaja, *Seri Aspek Hukum Dalam bisnis: Pemilikan, Pengurusan, Perwakilan, dan Pemberian Kuasa Dalam Sudut Pandang KUH Perdata*, Jakarta, PT Prenada Media, Cetakan II, 2006, hlm. 40-41.

⁵⁰ Seperti halnya dengan negara-negara yang sedang berkembang lainnya, Indonesia sedang giat-giatnya melakukan pembangunan khususnya pembangunan fisik. Di sana-sini terutama di kota-kota besar dapat kita lihat munculnya gedung-gedung perkantoran, perumahan, pembangunan jalan, jembatan dan fasilitas lainnya. Sebagai konsekuensi dari berbagai kegiatan pembangunan fisik tersebut, maka **kebutuhan atas tanah** sangat dirasakan di mana untuk dapat melaksanakan pembangunan tanpa adanya gangguan dari pihak mana pun, maka diperlukan **penguasaan tanah** secara aman dan mantap. Ada 5 (lima) macam cara yang dapat ditempuh oleh seorang, badan hukum, atau pun instansi pemerintah untuk dapat menguasai tanah yang diperlukan, cara mana tergantung dari 3 (tiga) faktor pokok: 1) status tanah yang tersedia; 2) status hukum pihak yang hendak menguasai tanah tersebut; 3) keinginan pemegang hak atas tanah yang diperlukan untuk melepas tanahnya. Ada pun kelima cara tersebut, antara lain: 1) permohonan hak khusus untuk tanah negara; 2) perjanjian dengan pemegang hak atas tanahnya, misalnya sewa menyewa; 3) pemindahan hak yang dapat berupa jual beli, tukar menukar maupun hibah; 4) pembebasan hak, dan: 5) pencabutan hak. Acara jual beli banyak tergantung dari status subjek yang ingin menguasai tanah dan status tanah yang tersedia, misalnya apabila yang memerlukan tanah suatu badan hukum Indonesia dan tanah yang tersedia **berstatus hak milik** maka acara jual beli ini tidak dapat diadakan dan akan menyebabkan jual belinya batal demi hukum, karena badan hukum Indonesia tidak dapat menguasai **tanah hak milik**. Dalam praktek jual beli merupakan cara yang paling banyak ditemukan ketimbang dengan keempat cara penguasaan lainnya, di mana prosedurnya apabila dibandingkan dengan prosedur permohonan hak, pembebasan dan pencatutan, dapat dianggap **prosedur yang paling sederhana**. Lihat, Arie S. Hutagalung, *Serba Aneka Masalah Tanah Dalam Kegiatan Ekonomi: Suatu Kumpulan Karangan*, Jakarta, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002, hlm. 111-112.

wilayah mereka perlakuan sebaik mungkin, dan dalam kejadian apapun, setidak-tidaknya sama dengan apa yang pada umumnya diberikan kepada orang-orang asing dalam keadaan-keadaan yang sama.

Pasal 22 tentang Pendidikan Umum, antara lain menegaskan:

1. Para Negara Peserta akan memberikan kepada orang-orang tidak berkewarganegaraan, perlakuan yang sama seperti yang diberikan kepada warga negara dalam pendidikan dasar.
2. Para Negara Peserta akan memberikan kepada orang-orang tidak berkewarganegaraan perlakuan sebaik mungkin dan pada kejadian apapun, setidak-tidaknya sama dengan yang pada umumnya diberikan kepada orang-orang asing dalam keadaan-keadaan yang sama, dalam hal pendidikan selain pendidikan dasar, terutama mengenai akses studi-studi, pengakuan sertifikat-sertifikat, ijazah-ijazah dan gelar-gelar sekolah asing, pengurangan uang pembayaran dan ongkos-ongkos dan pemberian beasiswa.

Pasal 23 tentang Pertolongan Umum, yang menyebutkan:

Para Negara Peserta harus memberikan kepada orang-orang yang tidak berkewarganegaraan yang secara sah berdiam di dalam wilayah mereka perlakuan yang sama berkenaan dengan pertolongan dan bantuan umum seperti yang diberikan kepada warga negara mereka.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka jelas kiranya bahwa Konvensi Internasional juga memberikan perlindungan hukum bagi orang-orang yang tidak memiliki kewarganegaraan, perlindungan hukum tersebut tentunya harus dipergunakan dalam melakukan sinkronisasi hukum nasional Negara Peserta.

C. Asas-Asas Persyaratan Pewarganegaraan

Seperti yang kita ketahui ada 3 (tiga) syarat yang harus dipenuhi untuk berdirinya suatu negara yang merdeka dan berdaulat, yaitu: 1) wilayah yang tertentu; 2) warga negara atau rakyat; 3) pemerintah yang berdaulat.⁵¹ Di dalam

⁵¹ Istilah asas merupakan terjemahan dari bahasa Latin "*principium*", bahasa Inggris "*principle*" dan bahasa Belanda "*beginsel*", yang artinya dasar, yaitu sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Kata "*principle*" atau asas adalah sesuatu, yang dapat dijadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan

perkembangannya ada yang menambahkan dengan syarat yang keempat, yaitu pengakuan dari negara lain. Syarat keempat dengan sendirinya ada apabila pemerintah yang berdaulat tersebut telah benar-benar diakui dan dipatuhi oleh warganegaranya, apalagi bagi negara yang setelah pemerintah yang baru tersebut membuktikan dirinya sebagai pemerintahan yang benar-benar berdaulat. Tanpa adanya sebuah wilayah tertentu adalah tidak mungkin untuk menyatakan adanya suatu negara, demikian juga adalah tidak mungkin untuk mendirikan suatu negara tanpa adanya rakyat. Namun meskipun kedua syarat sudah terpenuhi, apabila tidak ada suatu pemerintahan yang berdaulat maka belumlah dapat kita mengatakan negara tersebut sebagai negara yang merdeka dan berdaulat. Salah satu contoh, ketika Indonesia masih dalam kondisi penjajahan Belanda, 2 (dua) syarat sudah terpenuhi dalam hal ini wilayah tertentu dan rakyat tetapi karena Pemerintah Hindia Belanda dianggap oleh rakyat Indonesia tidaklah pemerintahannya sendiri maka Hindia Belanda belum dapat dikatakan sebagai negara yang merdeka dan berdaulat.⁵²

Warga negara adalah sekelompok manusia yang ada dalam wewenang suatu negara dan hubungan keduanya adalah hubungan yang bersifat timbal balik di mana

sesuatu hal, yang hendak dijelaskan. *“Principle is a fundamental truth or doctrine, as of law: a comprehensive rule or doctrine which furnishes a basis or origin for others”*. Pengertian ini belum memberikan kejelasan dalam ilmu hukum, tetapi sudah memberikan arahan tentang hal yang menjadi **essensi dari asas**, yaitu ajaran atau kebenaran yang mendasar untuk pembentukan peraturan hukum yang menyeluruh. Lihat, Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Penerbit Alumni, 1994, hlm. 80.

⁵² Pengertian **asas dalam bidang hukum** yang lebih memuaskan dikemukakan oleh para ahli hukum, antara lain: *“A principle is the broad reason which lies at the base of a rule of law”*. Ada 2 (dua) hal yang terkandung dalam makna asa tersebut, yaitu: **pertama**, asas merupakan pemikiran, pertimbangan, sebab yang luas atau umum, abstrak (*the board reason*); kedua, asas merupakan hal yang mendasari adanya norma hukum (*the base pf rule of law*). Oleh karena itu, asas hukum tidak sama dengan norma hukum, meskipun adakalanya norma hukum itu sekaligus merupakan asas hukum. Karakter asas hukum yang umum, abstrak itu memuat cita-cita, harapan (**das sollen**), dan bukan aturan yang akan diperlukan secara langsung kepada subjek hukum. Asas hukum bukanlah suatu perintah hukum yang konkret yang dapat dipergunakan terhadap **peristiwa konkret** dan tidak pula memiliki sanksi yang tegas. Hal-hal tersebut hanya ada dalam norma hukum yang konkret seperti peraturan yang sudah dituangkan dalam wujud pasal-pasal perundang-undangan. Dalam peraturan-peraturan (pasal-pasal) dapat ditemukan aturan yang mendasar berupa **asas hukum** yang merupakan cita-cita dari pembentukannya. Asas hukum diperoleh dari proses analitis (kontruksi yuridis), yaitu dengan menyaring (abstraksi) sifat-sifat khusus yang melekat pada aturan-aturan yang konkret, untuk memperoleh sifat-sifatnya yang abstrak. Sebagaimana dikutip dalam Tan Kamelo, *Hukum Jaminan fiducia: Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Bandung, Penerbit PT. ALUMNI, 2004, hlm. 158-159.

masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban. Misalnya, apabila kita lihat salah satu tujuan untuk mendirikan negara adalah untuk mencerdaskan kehidupan bangsa dan untuk melaksanakan hal tersebut, negara mempunyai hak untuk menetapkan sesuatu yang menjadi kewajiban bagi warganegaranya untuk menuntut adanya pelaksanaan peningkatan pendidikan dengan tidak mengurangi hak-haknya. Orang-orang yang bertempat tinggal di dalam wilayah suatu negara harus dibedakan antara warga negara dan penduduk, di mana setiap warga negara adalah penduduk dari negara tersebut namun tidak setiap penduduk adalah warga negara yang bersangkutan. Penduduk yang tidak merupakan warga negara pada umumnya adalah orang asing. Maka penduduk suatu negara dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu warga negara dan orang asing, di mana keduanya berbeda dalam hubungannya dengan negara, namun apabila dilihat dari sudut kewajiban negara untuk melindungi kepentingan penduduknya, maka baik warga negara maupun orang asing mendapat perlindungan hukum yang sama dari negara. Dari sisi hubungan warga negara dan orang asing dengan negara, terlihat hubungan warga negara dan negaranya tidak akan terputus meskipun yang bersangkutan tidak bertempat tinggal di wilayah negara tersebut dan tidak memutuskan status kewarganegaraannya.⁵³ Sebaliknya bagi orang asing hanya mempunyai hubungan dengan negara selama orang asing tersebut bertempat tinggal di wilayah negara tersebut, begitu orang asing tersebut meninggalkan wilayah negara tidak ada lagi hubungan antara negara dan orang asing.

⁵³ Warga negara diartikan dengan orang-orang sebagai bagian dari suatu penduduk yang menjadi unsur negara. Istilah ini dahulu biasa disebut hamba atau kawula negara, istilah warga negara lebih sesuai dengan kedudukannya sebagai orang merdeka dibandingkan dengan istilah hamba atau kawula negara, karena warga negara mengandung arti peserta, anggota atau warga dari suatu negara, yakni peserta dari suatu persekutuan yang didirikan dengan kekuatan bersama, atas dasar tanggung jawab bersama dan untuk kepentingan bersama. Untuk itu setiap warga negara mempunyai persamaan hak dihadapan hukum, semua warga negara memiliki kepastian hukum, privasi dan tanggung jawab. Sejalan dengan definisi di atas, **AS Hikam** mendefinisikan bahwa warga negara yang merupakan terjemahan dari citizenship adalah anggota dari sebuah komunitas yang membentuk negara itu sendiri. Istilah ini menurutnya lebih baik ketimbang istilah kawula negara karena kawula negara betul-betul berarti objek yang dalam bahasa Inggris (object) yang berarti orang yang dimiliki dan mengabdikan kepada pemiliknya. Secara singkat, **Koerniatmano S.**, mendefinisikan warga negara dengan anggota negara, seorang warga negara mempunyai hubungan hak dan kewajiban yang sifatnya timbal balik terhadap negaranya. Sebagaimana dikutip dalam, Azyumardi Azra, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani*, Jakarta, Penerbit Prenada Media, Cetakan kedua, 2005, hlm. 73-74.

Dilihat dari hubungan negara, dalam hal ini warga negara, rakyat, dan bangsa mempunyai satu arti yang sama, yaitu orang yang menjadi pendukung dari negara tersebut. Perbedaannya adalah dari sudut mana kita mempergunakannya. Warga negara dipergunakan apabila kita melihat dari sudut pendukung negara; rakyat dipergunakan dalam hal sebagai lawan yang dilawankan dengan penguasa atau sebuah kelompok yang diperintah. Sedangkan istilah bangsa menunjukkan sebagai suatu kesatuan yang dibedakan dengan kelompok lain, seperti bangsa Indonesia, bangsa Jepang, dan sebagainya. Pengertian sebuah bangsa dari sudut yuridis adalah dengan pengertian bangsa dari sudut ethnologis. Orang Batak atau orang Jawa adalah bangsa dari sudut ethnologis, dan orang Jepang, Belanda, dan Inggris misalnya tidak dapat dimasukkan ke dalam bangsa Indonesia dalam pengertian ethnologis tersebut. Namun dari sudut yuridis biasanya orang Belanda menjadi bangsa Indonesia setelah melalui proses sedemikian rupa sehingga ia menjadi Warga Negara Indonesia. Masalah kewarganegaraan merupakan objek penyelidikan Hukum Tata Negara, sebagai pendukung negara sangatlah penting untuk menentukan siapa yang dapat dimasukkan sebagai warga negara dan siapa yang tidak, karena berhasil atau tidaknya negara dalam mewujudkan cita-cita negara, tergantung banyak dari warga negaranya, dikarenakan peranan aktif dari warga negara sangatlah diharapkan. Hal inilah yang mendorong dibentuknya berbagai macam peraturan tentang kewarganegaraan, yaitu siapa yang disebut sebagai warga negara dan siapa yang tidak. Peraturan tersebut hendaklah sedemikian rupa sehingga dapat dibina dan dikembangkan persatuan dan kesatuan warga negaranya. Peraturan tersebut hendaknya juga mengatur mengenai hubungan antara negara dan warga negaranya, tentang kewajiban dan hak negara. Begitu juga diaturnya peraturan tentang orang asing yang berdomisili di wilayah negara, hal tersebut semuanya termasuk bagian dari Hukum Tata Negara, dan karenanya merupakan pula bahan penyelidikan Hukum Tata Negara.

Status kewarganegaraan seseorang sangatlah penting untuk ditentukan, hal ini baik ditinjau dari sudut Hukum Perdata, Hukum Publik, dan Hukum Perdata Internasional. Seperti yang dikemukakan oleh **Gautama**.⁵⁴

Bahwa dapat dikatakan dengan tidak terlalu dilebih-lebihkan bahwa sejak dilahirkan hingga ke liang kubur status warga negara atau bukan di waktu sekarang ini merupakan suatu hal yang penting bagi setiap orang di sini. Kelahiran sebagai bayi asing atau bukan mempunyai akibat atas hukum yang berlaku bagi dirinya sang bayi itu. Hukum baginya dalam hubungan hidup sehari-hari suatu kompleks peraturan-peraturan atau norma-norma hukum yang lazimnya terkenal sebagai "hukum perdata" (burgelijk recht (hukum sipil)), banyak sedikit dipengaruhi oleh status si anak tersebut. Satu dan lain dipakainya suatu asas yang di lapangan hukum perdata internasional dikenal sebagai "nationaliteitsprincipe" (asas kewarganegaraan). Menurut asas ini maka hukum seseorang warga negara mengenai "status, hak-hak, dan kewenangannya" tetap melekat padanya di mana pun ia berada.

Hal yang sama dalam lapangan hukum publik, di mana seseorang termasuk warga negara atau orang asing akan besar sekali konsekuensinya dalam kehidupan publik ini, karenanya kewarganegaraan tidak lain seperti yang disebutkan oleh **J.G. Starke** sebagai:⁵⁵ "keanggotaan dari pada suatu negara". Di dalam ketentuan kewarganegaraan terdapat 2 (dua) asas yang utama, yaitu: 1) asas *ius sanguinis* (asas keturunan); dan 2) asas *ius soli* (asal daerah kelahiran).

Pengertian asas *ius sanguinis* (asas keturunan) adalah bahwa kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh keturunan dari pada orang yang bersangkutan. Orang yang dilahirkan dari orang tua yang berkewarganegaraan A, merupakan pula warga negara dari pada negara A. Pengertian asas *ius soli* (asal daerah kelahiran) adalah bahwa kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh tempat kelahirannya. Orang yang dilahirkan dari negara B, adalah terhitung warga negara B itu. Dalam perkembangannya, ternyata asas *ius soli* telah terdesak oleh asas *ius sanguinis*, pada banyak negara yang di awalnya menganut asas *ius soli* beralih dan menerima asas *ius sanguinis*, perkembangan ini terjadi sejalan dengan tumbuhnya

⁵⁴ Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia*, Bandung, Penerbit Alumni, 1983, hlm. 34.

⁵⁵ Sebagaimana dikutip dalam J.T. Prasetyo, *Petunjuk-Petunjuk Praktis Untuk Menyelesaikan Masalah Kewarganegaraan*, Jakarta, Penerbit P.T. Gramedia, 1980, hlm. 58.

paham-paham nasionalisme.⁵⁶ Kepentingan negara-negara tertentu menganut asas *ius sanguinis* ini, utamanya disebabkan letak negara yang bersangkutan. Negara-negara yang memiliki letak berdampingan dengan negara lain yang tidak dibatasi oleh laut, maka akan sangat terasa sekali akan kebutuhan dianutnya asas *ius sanguinis*, sebab apabila tidak dilakukan akan banyak warga negaranya yang melahirkan anak di negara tetangga, yang akan dianggap sebagai warga negara di tempat (negara) di mana ia dilahirkan. Dalam perkembangan zaman modern saat ini, di mana permasalahan transportasi dan lalu lintas manusia sedemikian maju, sehingga akan banyak orang yang melakukan perjalanan dari satu negara ke negara lainnya, guna mencegah hal tersebut di atas negara tersebut menggunakan asas *ius sanguinis*. Dengan demikian tidak perlu dikhawatirkan lagi ke mana seseorang akan pergi, selama orang tuanya masih warga negara dari negara tersebut, maka anak-anak yang dilahirkan oleh orang tua dari suatu negara tetap menjadi warga negara asal orang tuanya.

Hal lain dapat dilihat pada negara yang lebih baik menggunakan asas *ius soli*, negara-negara tersebut adalah negara imigrasi, seperti Amerika Serikat, Australia, dan Kanada. Negara-negara tersebut justru berkepentingan dengan warga negara asing yang masuk ke dalam negaranya secepat mungkin untuk menjadi rakyat negara migran tersebut, dan pertalian dengan negara asalnya supaya dilepaskan, dengan demikian anak-anak yang dilahirkan oleh warga negara negara migran tersebut tidak lagi dianggap sebagai warga negara dari negara asal orang tuanya.⁵⁷ Secara

⁵⁶ Pengertian **Perkawinan Campuran** dalam tulisan ini adalah sebagaimana yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Nomor 1 Tahun 1974 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 209) pada Pasal 57, yaitu perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pengertian Perkawinan Campuran lebih luas, tidak hanya meliputi perbedaan kewarganegaraan, tetapi meliputi pula, antara lain perbedaan agama, golongan penduduk, dan sebagainya seperti yang diatur dalam Pasal 1 Regeling op de Gemengde Huwelijken (GHR) yang menyatakan bahwa Perkawinan Campuran adalah perkawinan-perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berbeda-beda. Lihat, Sudargo Gautama, *Hukum Antar Golongan Suatu Pengantar*, Jakarta, Penerbit PT. Ichtiar Baru, 1992, hlm. 130.

⁵⁷ Hukum yang berlaku di Negara Amerika Serikat memungkinkan pula terjadinya kewarganegaraan ganda atau rangkap (*dual nationality*). Dalam hal ini seorang anak yang lahir dari warga Negara Amerika di luar negeri akan memperoleh tidak hanya kewarganegaraan Amerika

sederhana, asas mana yang akan dianut oleh suatu negara tergantung dari latar belakang negara yang bersangkutan, maka meskipun banyak orang berpendapat bahwa asas *ius soli* sudah ditinggalkan namun bagi suatu negara tertentu malah sebaliknya kalau asas *ius sanguinis* yang mereka anut. Pemilihan salah satu asas tanpa menggunakan kedua-duanya pada situasi dan kondisi yang berbeda-beda akan dapat merugikan perkembangan suatu negara, dikarenakan pilihan salah satu asas memiliki kelemahan dan keuntungan namun semuanya bergantung dari negara yang bersangkutan yang akan menganutnya. Satu hal yang penting adalah hubungan antara negara dan warga negaranya sedemikian rupa sehingga hubungan tersebut haruslah merupakan hubungan yang aktif guna meningkatkan peranan yang aktif juga dari warga negara pada negaranya.

Banyak kemungkinan yang terjadi dalam pemberlakuan asas *ius soli* (asas daerah lahir) dan asas *ius sanguinis* (asas keturunan) di dalam sebuah negara. Seperti yang telah dikemukakan setiap negara berhak untuk menentukan siapa-siapa yang termasuk warga negaranya, dengan demikian negara tersebut dapat bebas menentukan asas mana yang akan digunakan, apakah asas *ius soli* atau asas *ius sanguinis*.⁵⁸ Akibat timbulnya peraturan-peraturan di bidang kewarganegaraan yang

Serikatnya pada saat kelahirannya akan tetapi juga kewarganegaraan dari Negara di mana ia dilahirkan (bila mana negara di mana ia dilahirkan menganut **asas *ius soli***). Hal yang sama berlaku bagi anak asing yang lahir di Amerika Serikat. Pada saat kelahirannya ia akan memperoleh kewarganegaraan Amerika Serikat karena kelahirannya dan tetap memegang kewarganegaraan nasionalnya (bila negara asal ayahnya menganut **asas *ius sanguinis***). Dengan demikian dianut kewarganegaraan ganda atau rangkap. Di dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Amerika Serikat yang saat ini berlaku, tidak dijumpai ketentuan yang menentukan bahwa seseorang warga negara yang lahir dengan dua kewarganegaraan (kewarganegaraan rangkap), harus memilih salah satu di antara keduanya apabila ia dewasa. Dalam hal seorang yang berkewarganegaraan rangkap itu ingin melepaskan kewarganegaraan Amerika Serikatnya, maka harus dilakukan dengan pernyataan tertulis. Sebaliknya bila ia ingin tetap mempertahankan kewarganegaraan rangkapnya, perlu diperiksa apakah kewarganegaraan rangkap diperbolehkan oleh hukum nasional negara lain di mana ia juga menjadi warga negara. Amerika Serikat tidak memberikan kewarganegaraan rangkap berdasarkan "**policy**" tetapi mengakuinya dalam kasus yang bersifat individu. Sebagaimana dikutip dalam, Zulfa Djoko Basuki, *Dampak Perkawinan Campuran Terhadap Pemeliharaan Anak (Child Custody): Tinjauan Dari Segi Hukum Perdata Internasional*, Jakarta, Penerbit Yarsif Watampone, 2005, 122-123.

⁵⁸ Ada **dua asas penting** yang merupakan asas utama dari ketentuan-ketentuan kewarganegaraan. Asas-asas itu adalah: asas *ius soli* (kelahiran), dalam hal mana kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh tempat kelahirannya dan asas *ius sanguinis* (keturunan), kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh keturunannya dalam hal ini oleh ayahnya. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia: Jilid kedua*, Bandung, Penerbit

tidak sama di semua negara, tentunya akan banyak menghadirkan berbagai pertentangan, yang pada akhirnya dapat menimbulkan konflik positif dan negatif. Konflik positif terjadi, bila mana menurut peraturan-peraturan kewarganegaraan dari berbagai negara seseorang tertentu dianggap sebagai warga negara dari masing-masing negara yang bersangkutan. Dengan demikian terjadilah kelebihan kewarganegaraan, dwi-kewarganegaraan, atau *bipatride*, *multi patride*. Contohnya, A merupakan warga negara negara X yang menganut asas *ius sanguinis* yang merantau ke negara Z yang menganut asas *ius soli*. A kemudian kawin dengan B dari negaranya sendiri, yang tidak lama kemudian B melahirkan seorang anak C di negara Z. Menurut peraturan di negara Z, C adalah warga negara negara Z karena C dilahirkan di negara Z. Sedangkan menurut negara X, C yang lahir dari orang tua yang kewarganegaraannya adalah warga negara X, menjadi tetap warga negara X. Dengan demikian C mempunyai *bipatride* (kewarganegaraan ganda).

Konflik negatif, terjadi bila mana menurut semua peraturan-peraturan kewarganegaraan dari negara-negara di dunia, seseorang tertentu tidak dianggap sebagai warga negara, demikian terjadinya apa yang disebut sebagai tanpa kewarganegaraan (*stateless*) atau *apatride*, seperti judul penelitian yang penulis sampaikan di atas. Contohnya Negara X menganut asas *ius soli*, dan negara Z menganut asas *ius sanguinis*. A setelah kawin dengan B dari warga negara X, merantau ke negara Z, di sana lahirlah C, menurut peraturan dari negara tempat dia berdomisili yaitu negara Z, C tidaklah merupakan warga negaranya sebab orang tuanya adalah warga negara negara X, C juga tidak dianggap sebagai warga negara negaranya karena C tidak lahir di wilayah negara X, maka terjadilah *apatride* (*stateless*) pada diri C.⁵⁹ Pada kondisi perkembangan saat ini, status tanpa

Alumni, 1992, hlm. 298; dan Sudargo Gautama, *Warga Negara dan Orang Asing*, Bandung, Penerbit Alumni, 1992, hlm. 14-19; serta C.T.S Kansil, *Hukum Kewarganegaraan Republik Indonesia*, Jakarta, Penerbit Sinar Grafika, 1996, hlm. 10-11.

⁵⁹ Seperti diketahui bahwa sebagai hasil **Konferensi Meja Bundar**, maka telah ditetapkan pula tentang Persetujuan Perihal Pembagian Warga Negara. Ada 3 (tiga) hal dalam Persetujuan Perihal Pembagian tersebut yang penting, yaitu: 1) **Orang Belanda** yang tetap memegang teguh kewarganegaraan Belanda, terhadap orang keturunan Belanda ini yang lahir di Indonesia atau bertempat tinggal di Indonesia sekurang-kurangnya 6 (enam) tahun sebelum 27 Desember 1949, dalam

kewarganegaraan (*stateless*) banyak kemungkinan akan terjadi karena perkembangan hubungan antar negara dan hubungan politis, beberapa negara tertentu telah mulai mempergunakan pencabutan kewarganegaraan sebagai semacam hukuman. Apabila orang-orang yang terkena dinyatakan hilang kewarganegaraannya oleh negara yang bersangkutan, dan orang tersebut belum dapat memperoleh kewarganegaraan pengganti maka status orang tersebut adalah tanpa kewarganegaraan (*stateless*).

D. Jaminan Hak Asasi Manusia Setiap Individu

Penegakan Hak Asasi Manusia merupakan mata rantai yang tidak terputus dari prinsip demokrasi, kedaulatan rakyat dan negara hukum.⁶⁰ Tanpa adanya

tempo 2 (dua) tahun setelah penyerahan kedaulatan, dapat menyatakan memilih kewarganegaraan Indonesia. Dalam hal ini keturunan Belanda tersebut memperoleh kewarganegaraan Indonesia dengan mempergunakan hak opsi dan mereka memperoleh kewarganegaraan Indonesia secara aktif; 2) Orang-orang yang tergolong sebagai **kawula negara Belanda dari orang Indonesia asli**, yang berada di Indonesia, kecuali mereka yang bertempat tinggal di Suriname atau Antillen Belanda, dalam waktu yang akan ditentukan dapat memilih warga negara Belanda; 3) Orang-orang - yang menurut Sistem Hukum Hindia Belanda termasuk **golongan Timur Asing - kawula negara Belanda** keturunan asing yang bukan berstatus orang Belanda, yaitu yang lebih dikenal dengan golongan Arab dan Cina. Terhadap orang-orang ini, ada beberapa kemungkinan: a) jika bertempat tinggal di Indonesia dan mereka memperoleh kewarganegaraan Indonesia, b) jika bertempat tinggal di Kerajaan Belanda dan mereka tetap berewarganegaraan Belanda. Dari keterangan tersebut, dapatlah diambil kesimpulan bahwa asas yang dianut adalah *ius soli*, dan selanjutnya kepada para pihak yang berkepentingan diberikan **hak untuk memilih atau menolak**, kewarganegaraan Indonesia. Sebagaimana dikutip dalam, Abdul Bari Azed, *Inti Sari Kuliah Masalah Kewarganegaraan*, Jakarta, Penerbit Ind-Hill-Co, 1996, hlm. 18.

⁶⁰ Ide-ide tentang Hak Asasi Manusia yang pada saat itu masih dipahami sebagai hak-hak alam (*natural rights*) merupakan suatu kebutuhan dan realitas sosial yang bersifat umum, kemudian mengalami berbagai perubahan sejalan dengan adanya perubahan-perubahan yang terjadi dalam keyakinan-keyakinan dan praktek-praktek dalam masyarakat, yang merupakan suatu tahapan yang berkembang semenjak abad ke-13 hingga masa **Perdamaian Westphalia** (1648), dan selama masa kebangunan kembali (*Renaissance*), serta kemunduran feodalisme. Dalam periode ini tampak kegagalan dari para penguasa untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan hukum alam. Pergeseran dari hukum alam sebagai kewajiban-kewajiban menjadi hak-hak sedang dibuat. Agar negara menjadi baik, maka pemimpin negara harus diserahkan kepada **para filsuf**, karena mereka adalah manusia yang arif dan bijaksana, yang menghargai kesusilaan, dan berpengetahuan tinggi. Merekalah yang paling mengetahui mengenai apa yang baik bagi semua orang, dan apa yang buruk sehingga harus dihindar, karena itu, kepada para filsuf seharusnya pemimpin negara dipercayakan, karena mereka dinilai tidak akan menyalahgunakan kepercayaan yang diserahkan kepadanya. Namun konsepsi ideal **Plato** ini tidak pernah bisa dilaksanakan, karena hampir tidak mungkin mencari manusia yang sempurna, yang bebas dari hawa nafsu dan kepentingan pribadi. Sebagaimana dikutip dalam, Satya Arinanto, *Hak*

penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia tersebut tidak akan dapat tercapai tegaknya pemerintahan yang demokratis dan berkedaulatan rakyat dapat terwujud. **Scott Davidson** mengemukakan di mana “keperdulian internasional terhadap Hak Asasi Manusia merupakan gejala yang relatif baru, meskipun kita dapat merujuk pada sejumlah traktat atau perjanjian internasional yang mempengaruhi isu kemanusiaan sebelum Perang Dunia II”. Dalam bukunya **Scott Davidson** memberikan gambaran tentang keperdulian terhadap Hak-Hak Asasi Manusia yang terungkap, sebagai berikut:⁶¹

“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 eksekusi sewenang-wenang dari penguasa negara, mendahului perlindungan internasional terhadap Hak Asasi Manusia. Di mana semua instrumen internasional mewajibkan sistem konstitusional domestik setiap negara memberikan kompensasi yang memadai kepada orang-orang yang haknya 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 jaminan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia di dalam konstitusinya.⁶² Di dalam Pasal 1 Deklarasi universal Hak-Hak Asasi

Asasi Manusia dalam Transisi Politik Di Indonesia, Jakarta, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, hlm. 71.

⁶¹ Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia*, Jakarta, Penerbit Grafiti, 1994, hlm. 1.

⁶² Berdasarkan teori hukum alam, misalnya, setidaknya terdapat 3 (tiga) pemikiran yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia (HAM) sebagai berikut: 1) HAM dimiliki secara alami oleh setiap orang berdasarkan bahwa seseorang **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 ke dalam 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 pengukuman yang kejam dan di luar kebiasaan. Di Virginia pada tahun 1776, *Declaration of Independence* menambahkan satu hak, yakni hak untuk mengejar kebahagiaan (*the right to pursue happiness*). Di Prancis, *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789) menambahkan dua hak lagi, yakni hak untuk mendapatkan perlindungan dan keamanan (*the right to security*) dan untuk melawan penindasan (*the right to resist oppression*). Pada 150 (seratus lima puluh) tahun kemudian, sebagai akibat dari Perang Dunia II, diberlakukan *Universal Declaration of Human Rights* (1948), di bawah bendera teori hukum alam.

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”. Berdasarkan ketentuan tersebut, **Adnan Buyung Nasution** berpendapat:⁶³

“Deklarasi Hak Asasi Manusia se-dunia itu mengandung makna ganda, baik ke luar (antar negara dan bangsa) maupun ke dalam (intra negara dan bangsa), yang berlaku bagi semua bangsa dan pemerintahan di negaranya masing-masing. Makna keluar adalah merupakan komitmen untuk saling menghormati dan menjunjung tinggi harkat dan martabat kemanusiaan antar negara dan bangsa, agar terhindar dan tidak terjerumus lagi dalam malapetaka peperangan yang dapat menghancurkan nilai-nilai kemanusiaan. Sedangkan makna ke dalam, mengandung pengertian bahwa Deklarasi Hak Asasi Manusia se-dunia itu harus senantiasa menjadi kriteria objektif oleh rakyat dari masing-masing negara dalam menilai setiap kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintahnya.”

Pendapat tersebut menyiratkan pandangan bahwa perlindungan dan penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia tidak semata-mata ditujukan kepada warga negara saja, melainkan harus dikembangkan dan ditujukan terhadap setiap orang atau individu yang ada di dalam suatu negara, baik itu warga negara atau pun warga negara asing. Dengan demikian, Hak Asasi Manusia merupakan hal penting dalam kehidupan ketatanegaraan suatu negara, karena merupakan sarana etis dan hukum untuk melindungi individu, kelompok, dan golongan yang lemah terhadap kekuatan-kekuatan raksasa dalam sebuah masyarakat modern.⁶⁴ Dengan kata lain, Hak Asasi Manusia menjadi suatu hal yang penting tidak karena diatur atau diberikan oleh suatu negara melainkan karena kesadaran manusia yang memiliki harkat dan martabat sebagai makhluk yang berbudi dan ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

Di dalam perkembangannya Hak Asasi Manusia mengalami pasang dan surut sejalan dengan berkembangnya sejarah peradaban dunia, terutama dalam ikatan kehidupan masyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pasang surut Hak Asasi Manusia

Warisan dari teori hukum alam ini dapat ditemukan di **berbagai instrumen HAM** yang diberlakukan di Benua Amerika dan Eropa. Sebagaimana dikutip dalam: Todung Mulia Lubis, *Laporan Keadaan Hak Asasi Manusia Indonesia 1981*, Jakarta, Penerbit Sinar Harapan dan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1981, hlm. 14-16.

⁶³ Adnan Buyung Nasution, dalam Peter Baehr, et.al, *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Jakarta, Yayasan Obor, 1997, hlm. x.x.

⁶⁴ Franz Magnis Suseno, *Kohmmas HAM: Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Budaya Indonesia*, Jakarta, Penerbit Gramedia Utama, 1997, hlm. xiii.

ini, sebenarnya mulai ada setelah manusia memikirkan tentang dirinya dalam lingkungan alam semesta.⁶⁵ Pemikiran mengenai Hak Asasi Manusia ini mulai ini mulai mencapai titik paling rendah setelah dikemukakannya konsep kedaulatan Tuhan yang di dunia ini dilakukan oleh seorang Raja atau pun seorang Paus (pemimpin gereja se-dunia), inilah salah satu puncak kegagalan Dunia Barat dalam menghargai harkat dan martabat manusia. Kedaulatan Tuhan yang dilaksanakan oleh Raja atau Paus tersebut, menjadikan Raja atau Paus mempunyai kekuasaan yang maha dasyat, sehingga mengakibatkan hak-hak Raja termasuk para keturunannya dan Paus dapat terpenuhi secara optimal, sementara bagi manusia kebanyakan (rakyat jelata) sama sekali tidak memiliki hak apa pun juga. Raja atau pun Paus mampu melakukan semua hal, dan menganggap bahwa apa yang dilakukannya semata-mata adalah perintah Tuhan (sebagai wakil Tuhan di dunia), dan memperoleh kuasa dari Tuhan. Dalam kondisi tersebut maka Hak Asasi Manusia dapat diibaratkan sebagai suatu impian dan barang komoditi yang sangatlah mahal harganya, sekaligus langka keberadaannya.⁶⁶ Pada masa sebelum abad XIX dapat terlihat, masalah Hak Asasi

⁶⁵ Pengertian **Hak Asasi Manusia** merupakan sekumpulan hak, seperti hak untuk hidup dengan selamat serta hak kebebasan dan kesamaan, yang sifatnya tidak boleh dilanggar oleh siapa pun. Hak Asasi Manusia, dapat pula dibagi dalam beberapa hal: 1) Hak Asasi Pribadi (*personal rights*) yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, memeluk agama, bergerak (beraktivitas), dan sebagainya; 2) Hak Asasi Ekonomi (*property rights*) yang meliputi hak untuk memiliki sesuatu, memeralihkannya, seperti membeli dan menjualnya, serta memanfaatkannya; 3) Hak Asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan atau yang biasa disebut dengan *the rights of legal equality*; 4) Hak Asasi Sosial dan Kebudayaan (*social and cultural rights*), misalnya hak untuk memilih pendidikan, mengembangkan kebudayaan, dan sebagainya; 5) Hak Asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan (*procedural rights*), misalnya peraturan dalam hal penangkapan, penggeledahan, peradilan, dan sebagainya. Hal ini merupakan kewajiban pemerintah atau negara hukum untuk mengatur pelaksanaan hak-hak asasi tersebut, yang berarti menjamin pelaksanaannya, mengatur pembatasan-pembatasannya demi kepentingan umum, kepentingan bangsa dan negara. Sebagaimana dikutip dalam, Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006, hlm. 171-172.

⁶⁶ Dalam suatu **negara hukum yang dinamis**, negara ikut aktif dalam usaha menciptakan kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, diaturlah masalah fungsi negara dengan penyelenggaraan hak dan kewajiban asasi manusia tersebut. Bagaimana pun juga, negara di satu pihak melindungi hak asasi, sedangkan di pihak lain, menyelenggarakan kepentingan umum. Kepentingan umum itu berupa kesejahteraan masyarakat. Dalam hal ini dapatlah dibayangkan betapa besarnya **peranan negara**. Walaupun demikian, seperti disebutkan di atas, betapapun juga negara dalam membina kesejahteraan masyarakat, hak asasi manusia itu harus tetap dilindungi dan diakui. Berkenaan dengan hak asasi ini,

Manusia hanyalah merupakan bahan perdebatan di tingkat domestik, artinya masalah Hak Asasi Manusia ini belum dipersoalkan secara umum dan luas di tingkat pergaulan internasional.

Pada saat itu, kesewenang-wenangan penguasa (Raja atau Paus) kepada rakyatnya semata-mata dipandang sebagai urusan kedaulatan masing-masing penguasa negara atau pun urusan domestik, orang hanya mengenal masalah ini sebatas pada berbagai dokumen sejarah dari suatu negara dan rumusannya masih sangat dipengaruhi oleh kondisi (politik) yang ada di negara yang bersangkutan. Pengakuan terhadap Hak Asasi Manusia terus menerus mengalami peralihan yang signifikan, yang diawali keperdulian akan perlindungan individu-individu dalam menghadapi absolutisme kekuasaan negara beralih pada penciptaan kondisi sosial ekonomi yang dapat memungkinkan setiap individu untuk mengembangkan potensinya hingga maksimal. Terkait dengan hal tersebut **Szabo** mengemukakan:⁶⁷

“Tujuan Hak Asasi Manusia adalah mempertahankan hak-hak manusia dengan sarana kelembagaan terhadap penyalahgunaan kekuasaan yang dilakukan oleh aparat negara, dan pada waktu yang bersamaan mendorong perkembangan pribadi manusia yang multi dimensional.”

Hal ini menunjukkan ada keharusan, di mana persoalan Hak Asasi Manusia memperoleh jaminan perlindungan secara institusi atau pun kelembagaan, persoalannya adalah bagaimana perlindungan tersebut dapat dilakukan atau

Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengeluarkan pernyataan bersama yang disebut dengan **Universal Declaration of Human Rights** pada tanggal 10 Desember 1948. Deklarasi tersebut kemudian diikuti 2 (dua) kovenan dan 1 (satu) protokol, yaitu: 1) *the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights*; 2) *the International Covenant on Civil and Political Rights*, dan; 3) *Optional Protocol for the Covenant on Civil and Political Rights*. Ketiganya telah diterima dengan baik oleh Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 16 Desember 1966 dengan memberikan kesempatan kepada negara-negara anggota untuk meratifikasinya. Indonesia bersama sebagian negara berkembang **belum meratifikasi**, tetapi sebagai anggota Perserikatan Bangsa Bangsa, tetapi sebagai anggota Perserikatan Bangsa Bangsa, Indonesia wajib menghormati deklarasi hak asasi ini, meskipun ada pendapat yang mengatakan bahwa rumusan hak-hak tersebut terlalu mencerminkan semangat **individualisme**. Perhatian terhadap hak asasi manusia ini bahkan telah ditunjukkan jauh sebelum deklarasi ini muncul. Hak Asasi Manusia tercantum secara konstitusional dalam Undang-Undang Dasar 1945, yang dimuat dalam rumusan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Lihat, Ismail Suny, *Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Jakarta, Mimbar: BP-7: No.64 Th XI-1993/1994, hlm. 90-98.

⁶⁷ Szabo, dalam Scott Davidson, *Op.Cit.*, hlm. 9.

diimplementasikan ke dalam aturan hukum di masing-masing negara,⁶⁸ berkaitan dengan hal tersebut maka persoalan budaya yang ada di dalam suatu masyarakat di dalam suatu negara menjadi hal penting untuk diperhatikan.

Hak Asasi Manusia berkaitan erat dengan dimensi universalitas dan kontekstualitas Hak Asasi Manusia, yang dapat dilihat pada budaya dalam sebuah masyarakat. Budaya merupakan suatu ungkapan yang bermakna ganda, di satu sisi dapat diartikan sebagai perilaku manusia dalam menanggapi suatu fenomena kehidupan bermasyarakat. Di sisi lain dapat diartikan sebagai hasil cipta, karsa, dan karya manusia guna mengekspresikan dirinya dalam ikatan kehidupan di dalam masyarakat, berbangsa, dan bernegara.⁶⁹ Dua pengertian ini, pada hakikatnya tetap bermuara pada keberadaan manusia itu sendiri sebagai makhluk individu maupun makhluk sosial. Wacana kebudayaan, sering dimunculkan akan adanya *stereotype* yang mencoba melakukan dikotomi antara Kebudayaan Barat dengan Kebudayaan Timur.

⁶⁸ Konsep **hukum** sebagai sarana pembaruan masyarakat mengingatkan kita pada pemikiran **Roscoe Pound**, salah satu pendukung *Sociological Jurisprudence*. **Pound** mengatakan, hukum dapat berfungsi sebagai alat merekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*), tidak sekadar melestarikan *status quo*. Jadi berbeda dengan Mahzab Sejarah yang mengasumsikan hukum itu tumbuh dan berkembang bersama dengan perkembangan masyarakat, sehingga hukum digerakkan oleh kebiasaan. Sedangkan, *Sociological Jurisprudence* berpendapat sebaliknya, hukum justru menjadi instrumen untuk mengarahkan masyarakat menuju kepada tujuan yang diinginkan, bahkan kalau perlu menghilangkan kebiasaan masyarakat yang dipandang negatif. Menurut **Satjipto Raharjo**, langkah yang diambil dalam *social engineering* bersifat sistematis, dimulai dari identifikasi problem sampai jalan pencerahan, yaitu: 1) Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya, termasuk di dalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut; 2) Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting apabila *social engineering* itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti: tradisional, modern, dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih; 3) Membuat hipotesis-hipotesis dan memilih mana yang paling layak untuk dapat dilaksanakan; 4) Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya. Lihat, Soejono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat*, Jakarta, Penerbit Rajawali, 1985, hlm. 43.

⁶⁹ Hukum alam dan jalan pikiran **Era Pencerahan**, memberikan ruang dan peluang bagi suatu gerakan **kodifikasi**, yang terutama diarahkan kepada usaha untuk menertibkan banyaknya sumber hukum yang ada pada Era **Ancien Regime** dan dengan jalan ini mengembangkan dan meningkatkan kepastian hukum, dan dasar kebebasan-kebebasan perdata. Salah seorang pembela utama pemikiran kodifikasi adalah ahli filsafat utilitaristis Inggris **Jeremy Bentham** (1748-1832). **Utilitarisme** ini berbasiskan pemikiran bahwa suatu perilaku adalah baik bilaman hal itu bermanfaat ditinjau dari sudut pada ikhtiar untuk memperjuangkan kebahagiaan yang terbesar bagi Jumlah (orang) terbesar. Untuk itu diperlukan **kepastian hukum**, yang dapat diwujudkan melalui kodifikasi. Sebagaimana dikutip dalam, John Gilissen dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, Bandung, Penerbit PT. Refika Aditama, Cetakan pertama, 2005, hlm. 179-180.

Kebudayaan Barat dianggap memiliki budaya yang bersifat individualistik sedangkan Kebudayaan Timur lebih menekankan budaya komunalitas dan kebersamaan dalam ikatan kehidupan masyarakat. Kebudayaan Timur menilai harkat dan martabat manusia akan semakin “bernilai” apabila keselarasan, keharmonisan, dan keseimbangan antara kepentingan individu dan kelompok, wacana kebudayaan tersebut tentu akan berpengaruh terhadap implementasi Hak Asasi Manusia secara kontekstual, di mana penerapan Hak Asasi Manusia memiliki korelasi positif dengan kontekstualitas budaya dari suatu negara.

Hal ini menunjukkan bahwa dalam perkembangan pemahaman mengenai ide-ide Hak Asasi Manusia dapat diambil 2 (dua) pengertian terhadap konsep Hak Asasi Manusia, yang dapat berdimensi: 1) **Dimensi Universalitas**, di mana substansi Hak Asasi Manusia itu pada hakikatnya bersifat umum, dan tidak terikat oleh waktu dan tempat. Hak Asasi Manusia akan selalu dibutuhkan oleh siapa pun dalam aspek kebudayaan di mana pun itu berada, baik dalam Kebudayaan Barat dan Kebudayaan 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 dan kemasyarakatan.⁷⁰ Dengan kata lain, Hak Asasi Manusia itu ada karena yang memiliki hak-hak itu adalah manusia sebagai manusia

⁷⁰ Ada 2 (dua) perubahan besar yang mendorong munculnya **pandangan liberal modern** tentang dasar hak: **Pertama**, lumpuhnya sejarah dan preseden sebagai landasan pembenar politik, dan: **Kedua**, semakin kecilnya kemungkinan penggunaan agama sebagai landasan pembenaran prinsip-prinsip politik. Perubahan yang pertama - di sini **Ian Shapiro** mengandalkan **argumen Pocock** (195) - adalah hasil sampingan yang tidak langsung dari temuan-temuan **Soelman** dan para ahli hukum adat (*common law*) bahwa hukum Inggris isinya sebagian besar berakar pada feodalisme dan punya asal-usul dari Jerman. Hal ini dengan serta merta melenyapkan mitos bahwa legitimasi hukum Inggris bersumber pada Hukum Purba (*Ancient Constitution*), yang telah sirna ditelan masa. Menurut **Pocock**, **Locke** adalah kekecualian di antara para penulis anti - Raja pada masanya, karena ia tidak mencoba mengajukan argumen mendukung salah satu versi Hukum Purba sebagai landasan pembenar. Namun, menurut **Ian Shapiro** inilah penyebab utama mengapa pengaruh **Locke** dapat bertahan lama dalam tradisi liberal. **Locke** menggeser landasan konsepsi legitimasi politik kaum anti-absolutisme menjauhi sejarah dan lebih ke arah landasan moral berdasarkan budi. Meskipun, ada sejumlah perbedaan yang sangat besar dalam argumen pokok dan politik **Hobbes** dan **Locke**, cara mereka berargumen terlihat sama. Keduanya mencoba menunjukkan tatanan politik dan dibenarkan hanya jika ia berfungsi untuk kepentingan rasional setiap warga. Inilah sumber pengaruh keduanya dalam jangka panjang, terlepas dari apa pun kekuatan lain dari segi keagamaan dan antropologi yang mereka inginkan muncul dari tafsiran mereka masing-masing mengenai hukum kodrat, sebagai sebuah alur hubungan Hak Asasi Manusia dan hak individualisme yang dimiliki setiap warga. Sebagaimana dikutip dalam, Ian Shapiro, *Evolusi Hak dalam Teori Liberal*, Jakarta, Penerbit yayasan Obor Indonesia, 2006, hlm. 299-300.

maka sejauh manusia tersebut sebagai spesies *homo sapiens*, dan tidaklah merupakan ciri-ciri tertentu yang dimilikinya; 2) **Dimensi kontekstualitas**, di mana menyangkut penerapan Hak Asasi Manusia apabila dilihat dari tempat berlakunya Hak Asasi Manusia tersebut. Maksudnya, adalah ide-ide Hak Asasi Manusia dapat diterapkan secara efektif sepanjang “tempat” ide-ide Hak Asasi Manusia itu memberikan suasana kondusif dan nyaman. Dengan kata lain, ide-ide Hak Asasi Manusia akan dapat dipergunakan secara efektif dan menjadi landasan etik dalam pergaulan manusia, apabila struktur kehidupan masyarakat tersebut baik itu di Barat atau pun Timur sudah tidak memberikan tempat bagi terjaminnya hak-hak individu yang ada di dalamnya.

Pada dua dimensi ini, memberikan pengaruh terhadap pelaksanaan ide-ide Hak Asasi Manusia di dalam komunitas kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara. Oleh sebab itu, dengan adanya dua dimensi ini maka perdebatan mengenai pelaksanaan ide-ide Hak Asasi Manusia yang selalu diletakkan dalam konteks budaya, suku, ras maupun agama sudah tidak mempunyai tempat lagi atau tidak relevan dalam wacana publik masyarakat modern saat ini.⁷¹ Perbedaan persepsi tentang Hak Asasi Manusia sebagaimana digambarkan di atas, pada hakikatnya merupakan bentuk implementasi pelaksanaan Hak-Hak Asasi Manusia. Dalam konteks Hak Asasi Manusia dikenal adanya Hak yang bersifat individual (Hak Asasi Manusia Klasik atau HAM Klasik) dan Hak yang bersifat sosial dan politik (Hak Asasi Manusia Modern atau HAM Modern). Perlindungan terhadap Hak Asasi yang bersifat pribadi pada hakikatnya mengandung dimensi universal, artinya setiap orang harus memperoleh jaminan akan Hak tersebut. Contohnya, Hak untuk memeluk agama, sedangkan perlindungan Hak Asasi Manusia di bidang sosial dan politik pada

⁷¹ Menurut **W. Friedmann**, ide yang “**menyeimbangkan**” antara eksistensi individu dan kolektif, merupakan ide yang didasarkan pada gagasan **Filsafat Hukum Hegel**, ketika eksistensi individu tidak dipertentangkan dengan eksistensi kolektif (negara). Gagasan **Hegel**, yang kemudian disempurnakan oleh para pengikut **Neo-Hegelian**, seperti **Del Vecchio**, **Fichte**, bahkan **Radbruch**, merupakan gagasan sintesis yang lahir dari 2 (dua) kutub pemikiran mengenai relasi eksistensi **individu** dan **kolektif**. Kutub pemikiran itu adalah, yang *pertama*; menganggap adanya supremasi kepentingan kolektif terhadap individu; dan yang *kedua*; menganggap sebaliknya, supremasi individu terhadap kepentingan kolektif. Lihat dalam W. Friedmann, *Legal Theory*, New York, Columbia University Press, 1967, hlm. 88-91.

hakikatnya bersifat kontekstual, artinya perlindungan itu selalu hanya diperuntukkan bagi anggota suatu organisasi kekuasaan yang disebut dengan negara, dalam hal ini adalah warga negara.

Negara sebagai lembaga yang diciptakan oleh manusia - sebagaimana dikemukakan oleh **Bierens de Haan** - jelas membutuhkan warga negara, akan tetapi persoalannya adalah siapakah yang dapat mengklaim bahwa seseorang itu merupakan warga negara atau bukan dan apakah setiap orang mempunyai hak untuk disebut sebagai warga negara dari suatu negara. 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 sebagai *general principles*, yakni: 1) tidak boleh bertentangan dengan konvensi-konvensi internasional; 2) tidak boleh bertentangan dengan kebiasaan internasional; 3) tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum umum yang secara internasional diterapkan dalam hal penentuan kewarganegaraan. Berdasarkan pada Konvensi Den Haag tersebut, maka negara mempunyai kebebasan untuk membentuk berbagai ketentuan mengenai kewarganegaraannya. Hal inilah yang menyebabkan dalam penentuan status kewarganegaraan seseorang dikenal adanya asas *ius sanguinis*, yakni penentuan status kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan dan asas *ius soli*, yakni penentuan status kewarganegaraan berdasarkan tempat di mana seseorang itu dilahirkan. Meskipun negara mempunyai hak mutlak untuk menentukan status kewarganegaraan seseorang - apakah mempergunakan asas *ius sanguinis* atau pun *ius soli* - namun menurut Pasal 5 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dinyatakan bahwa “setiap orang berhak atas kewarganegaraan dan tidak seorang pun dapat dengan sewenang-wenang dicabut kewarganegaraannya atau pun tidak dapat diingkari hak untuk mengganti kewarganegaraannya”.⁷² Dari kedua konstruksi hukum internasional tersebut, maka apabila diterapkan akan menimbulkan benturan hak, di satu sisi negara mempunyai kewenangan mutlak untuk menentukan status kewarganegaraan seseorang, sementara di sisi lain setiap orang juga berhak

⁷² Peter Baehr, et.al, *Op.Cit.*, hlm. 839.

atas suatu status kewarganegaraan.⁷³ Dengan adanya benturan hak kewarganegaraan ini, maka menurut teori hukum umum akan menimbulkan kewajiban di antara keduanya. Kewajiban yang dimaksud tidak lain adalah bagi negara dituntut atau kewajiban untuk memberikan pengakuan dan perlindungan - tentunya melalui perangkat hukum nasional - bagi setiap orang yang berkeinginan atau sudah menjadi warga negara. Sementara itu, bagi setiap orang dituntut dan wajib untuk mengambil ketegasan mengenai status kewarganegaraannya melalui tata cara yang telah diatur dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berkaitan dengan hal-hal yang dikemukakan di atas di dalam penelitian ini, penulis ingin melihat bagaimana asas-asas persyaratan pewarganegaraan dan jaminan terpenuhinya Hak Asasi Manusia dalam hal ini secara Dimensi Universalitas sebagai Hak Asasi Pribadi dan Dimensi Kontekstualitas sebagai Hak Asasi secara sosial dan politik, dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang baru, guna mencegah adanya tanpa kewarganegaraan (*stateless*) bagi penduduk di Indonesia dan bagaimana

⁷³ Sejarah pemikiran tentang individualisme telah tumbuh berkembang semenjak lama, khususnya dalam pemikiran Barat. **Protogoras** adalah seorang filosof, yang pernah menyatakan: "Manusia adalah ukuran segalanya". Di samping usaha yang telah diberikan oleh pemikiran Yunani tentang persoalan individualitas manusia, pengaruh Kristen dan pemikiran Romawi turut memberikan pengertian-pengertian yang luas tentang hal ini. Masyarakat Yunani menerima bahwa rasio dapat membebaskan individu manusia, hingga manusia merdeka terhadap dirinya sendiri. Pengaruh ajaran Keisten yang menekankan bahwa "wajah" manusia merupakan suatu citra "sewajah" dengan Tuhan, turut memengaruhi bahwa adanya pengakuan atas eksistensi individual menyumbangkan pembendaharaan kata "**warga negara**" sebagai bentuk pengakuan bahwa manusia merupakan gambaran pribadi yang terbentuk dalam masyarakatnya. Pemujaan terhadap individu ini diperkaya juga oleh pengaruh pemikiran humanis, dan nilai-nilai yang berasal dari penghargaan terhadap martabat manusia, seperti demokrasi dan hak asasi. **Revolusi Perancis** dan **Amerika** merupakan peristiwa bersejarah di Barat yang membuktikan pengakuan nilai Individualisme. Pengalaman Amerika misalnya, telah menunjukkan bahwa persoalan individualitas menjadi hal yang asasi, ketika hak-hak yang individual sifatnya dirumuskan dalam teks proklamasinya, yang pada dasarnya mengakui individualitas dari tiap-tiap manusia di atas segalanya. Pada awalnya, pengertian **individualisme** mempunyai pengertian yang negatif, sebagai ancaman terhadap masyarakat karena pengaruh egoisme. Namun perkembangan selanjutnya, masyarakat Barat mulai memandang **individualisme** sebagai hal yang positif karena individualisme dipandang sebagai sikap optimisme yang utama dalam individu. Perkembangan yang positif terhadap pengertian individualisme pada akhirnya bukan berarti memberikan definisi yang pasti tentang pengertian individualisme, karena ini juga menyangkut juga konteks latar belakang pemikiran individualisme yang amat beragam. Lihat dalam, E. Fernando M. Manullang, *Mengapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Penerbit Buku Kompas, 2007, hlm. 109-110.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian mengatur hal tersebut dikarenakan berkaitan dengan status seseorang baik itu Warga Negara Indonesia dan orang asing yang akan masuk atau ke luar dan pengawasan kegiatan orang asing di wilayah Indonesia.

