

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Landasan Teoretis

2.1.1 Teori Negara Hukum

Plato dan Aristoteles jauh sejak masa Yunani kuno telah memberikan gambaran dasar tentang konsep negara hukum. Melalui karyanya berjudul *Nomoi* karya ketiga di usia tuanya, Plato menjelaskan bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang berdasar pada hukum yang baik pula. Hal ini kemudian diperkuat oleh sang murid Aristoteles tentang negara hukum yang dalam perumusannya masih erat kaitannya dengan negara kota Polis bahwa yang memerintah suatu negara bukanlah manusia melainkan pemikiran yang adil dan kesusilaan yang menentukan baik buruknya suatu hukum. Apabila keadaan semacam itu terwujud maka terciptalah pula negara hukum. Kedua perspektif tersebutlah yang kemudian menjadi konsepsi dasar tentang negara hukum itu sendiri.¹¹

Dalam perkembangannya di era modern konsep negara hukum kemudian dikotomi dalam dua istilah yang meskipun pemaknaannya sama namun tetap dengan cirinya masing-masing. Dimulai dari Julius stahl seorang filsuf politik Jerman sekaligus pemikir hukum yang memperkenalkan konsep negara hukum menurut perspektif pada zamannya dengan istilah yang digunakan "*rechtstaat*" yang terbentuk secara revolusi terhadap absolutisme kekuasaan yang ada. Ia menyebutkan setidaknya terdapat empat ciri utama dari negara hukum *rechstaat* itu sendiri yakni :1.

¹¹ Fajlurahman Jurdi, *Hukum Tata Negara Indonesia*, 2019, Prenadamedia Group, hlm. 39

Perlindungan hak asasi manusia. 2. Pembagian kekuasaan. 3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang. 4. Peradilan tata usaha Negara.¹²

Selain konsep negara hukum *rechstaat* adapula konsep yang lebih dahulu ada yang terbentuk secara evolusi yakni konsep negara hukum *the rule of law* di negara-negara Anglo Saxon yang oleh A.V. Dicey menguraikan adanya tiga unsur utama, yaitu :

1. *Supremacy of law*

Supremasi aturan-aturan hukum yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang maupun prerogatif dari pemerintah dimuka hukum. Bahwa sesungguhnya hukumlah kekuasaan tertinggi sehingga seseorang hanya dapat di hukum kalau melanggar hukum tersebut.

2. *Equality before the law*

Persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama di muka hukum dari semua golongan kepada hukum setempat dan dilaksanakan oleh pengadilan setempat yang berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum

3. *Due process of law*

Dalam setiap negara yang menganut prinsip negara hukum, maka asas legalitas (*Due Process of Law*) dipersyaratkan dalam segala bentuk tindakan pemerintahan yang harus didasarkan atas perundang-undangan yang sah dan tertulis. Lebih lanjut pemaknaan terhadap *due process of law* tidak saja pada pengimplementasian hukum yang adil namun juga pada jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia.¹³

Di negara Indonesia, konsep negara hukum yang digunakan memiliki perbedaan dengan konsep negara hukum *rechtstaats* dan konsep negara hukum *the rule of law*. Perbedaan tersebut adalah bahwa konsepsi negara hukum yang ada dalam pasal 1 ayat 3 UUD 1945 yakni Indonesia adalah negara hukum adalah negara hukum yang berlandaskan nilai-nilai pancasila Pancasila.

Sebagai negara hukum yang menempatkan hukum dalam hal ini konstitusi pada kedudukan tertinggi tentunya segala amanah konstitusi wajib dijalankan. Dalam konstitusi negara yakni UUD 1945 Pasal 28A-28J yang memberikan wadah untuk mengatur mengenai hak asasi manusia di mana salah satunya juga mengatur status

¹² *ibid*, hlm. 40

¹³ *ibid*, hlm. 44

kewarganegaraan menjadi hak setiap orang sehingga bisa dijadikan rujukan untuk menjawab persoalan yang ada.

Maka dari itu dengan melihat fakta bahwa Indonesia sebagai negara hukum peneliti menggunakan teori negara hukum untuk menjawab problematika kewarganegaraan anak pengungsi *stateless* dalam memperoleh status kewarganegaraan Indonesia.

2.1.2 Teori Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Hans Kelsen dikenal dengan teori *stufenbau*-nya atau teori hierarki peranturan perundangan-undangan. Teori hoerarki peraturan perundang-undangan adalah teori yang mengenai sistem hukum yang menyatakan bahwa :

“hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara membuat norma hukum yang lain, sampai derajat tertentu, menentukan isi dari norma yang lain. Karena hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain ini menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama. Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma yang lain dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara superordinasi dan subordinasi yang merupakan kiasan keruangan. Norma yang menentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk berdasarkan peraturan ini adalah aturan yang lebih rendah. Tatanan hukum terutama tatanan hukum yang telah dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain yang harus dikoordinasikan, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan dari tatanan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda. Kesatuan norma yang satu, yakni norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma yang lebih tinggi, yang ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi dan bahwa rangkaian proses pembentukan hukum ini berakhir pada suatu norma dasar tertinggi, yang karena menjadi dasar tertinggi lagi dari validitas keseluruhan tatanan hukum, membentuk suatu kesatuan tatanan hukum ini”¹⁴

¹⁴ Hans Kelsen. *General Theory Of Law and State*. dalam H. Salim HS. dkk, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi* (p. 57). 2013. Jakarta: Rajawali Pers.

Esensi yang dikemukakan oleh Hans Kelsen pada hierarki perundang-undangan yang akan dibuat adalah peraturan perundang-undangan yang :

1. Lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi
2. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi menentukan pembentukan peraturan yang lebih rendah.

Teori Hans Kelsen ini kemudiann dikembangkan lagi oleh muridnya bernama Hans Nawiasky yang ia sebut sebagai “*Die theorie vom stufenordnung der rechtormen*” yakni:

1. Suatu norma hukum dari negara selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang
2. Suatu norma hukum yang lebih rendah berlaku dan bersumber dari norma yang lebih tinggi
3. Norma hukum yang tinggi berlaku dan bersumber dari sumber hukum yang lebih tinggi lagi
4. Sampai pada norma yang tidak bisa ditelusuri lagi yakni norma dasar atau norma tertinggi.

Sehingga pada dasarnya meski tidak dijelaskan secara rinci di atas namun perlu dipahami pula bahwa selain norma yang lebih rendah harus bersumber dari norma yang lebih tinggi, norma yang lebih rendah juga tidak boleh bertentangan dengan norma yang ada di atasnya atau norma yang lebih tinggi

Sebuah peraturan seperti yang telah dijelaskan sebelumnya tidak dapat bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi dan aturan yang lebih tinggi juga tidak dapat bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi lagi

Hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat dijumpai dalam hukum positif negara sebagaimana diwujudkan dalam ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang menyebutkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kab/Kota

alasan peneliti memilih teori ini adalah untuk menemukan dan menjawab apakah ketidaksinkronan dan ketidakharmonisan peraturan terjadi dalam UU nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan dengan aturan-aturan lainnya tentang kewarganegaraan yang menyebabkan seorang anak pengungsi *stateless* tidak dapat memperoleh status kewarganegaraan Indonesia.

2.2 Landasan konseptual

2.2.1 Konsep Problematika kewarganegaraan

a. Pengertian Problematika

Menurut Soeharso problematika adalah sesuatu yang mengandung masalah di mana permasalahan tersebut dapat juga diartikan sebagai sesuatu yang menghalangi

tercapainya tujuan¹⁵ selain itu, menurut Winkel masalah adalah sesuatu yang dapat menghambat, merintang dan mempersulit dalam usaha mencapai sesuatu¹⁶. Lain halnya dengan Ronny Hanitijo yang menyebutkan masalah sebagai kesenjangan antara harapan dan kenyataan; antara pelaksanaan dengan rencana; antara *das sollen* dan *das sein*; tingkah laku yang tidak sesuai dengan norma yang berlaku ; tindakan yang tidak sesuai dengan keadilan; tindakan yang sesuai dengan harapan masyarakat; janji yang tidak ditepati¹⁷.

b. Pengertian Kewarganegaraan

Kewarganegaraan adalah suatu status menurut hukum dari suatu negara yang memberi keuntungan-keuntungan hukum tertentu dan membebaskan kewajiban-kewajiban tertentu kepada individu. Sudarago gautama mengartikan kewarganegaraan sebagai suatu ikatan antara individu dan negara di mana individu tersebut merupakan anggota penuh secara politik dalam suatu negara dan wajib untuk setia pada negara, sebaliknya negara melindungi individu tersebut di manapun ia berada, singkatnya hubungan individu dan negara tersebut melahirkan suatu hubungan timbal balik atar keduanya. Dalam pengertiannya kewarganegaraan di bagi lagi menjadi dua yakni kewarganegaraan dalam arti formil dan juga dalam arti materiil. Dalam arti formil kewarganegaraan semata-mata menjadi bagian dari sistematika hukum negara sedangkan dalam arti materiil kewarganegaraan diartikan sebagai hak dan kewajiban yang timbul dari status kewarganegaraan tersebut.¹⁸

¹⁵ bdk KBBI.

¹⁶ Winkel, W. S. *Psikologi Pegajaran*. Yogyakarta: Media Abadi. 2004. hlm. 58

¹⁷ Ronny Hanitijo. *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*. Jakarta: 1988. Ghakia Indonesia, hlm. 36-39

¹⁸ Fajlurahman Jurdi, *Hukum Tata Negara*, edisi pertama (Jakarta, prenadamedia group, 2019, hlm. 495-496

2.2.2 Anak pengungsi *stateless* yang lahir di Indonesia

A Pengertian Pengungsi yang juga *Stateless*

Dalam hukum internasional istilah orang tanpa kewarganegaraan atau *stateless person* di kelompokkan dalam dua pengertian yakni orang tanpa kewarganegaraan yang juga merupakan pengungsi dan juga orang tanpa kewarganegaraan karena mekanisme hukum di negaranya. Dalam Konvensi tentang Status Orang Tanpa Kewarganegaraan tahun 1954, orang tanpa kewarganegaraan adalah seseorang yang tidak dianggap sebagai warga negara oleh negara manapun dalam pelaksanaan hukum negara tersebut. Sedangkan orang tanpa kewarganegaraan yang juga pengungsi meskipun dijelaskan secara tersirat namun masih dapat didefinisikan sama dengan pengertian pengungsi menurut Konvensi 1951, dalam konvensi tentang penenangan pengungsi tahun 1951 pengungsi di definisikan sebagai;

*As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it*¹⁹

Pasal 1 konvensi pengungsi tahun 1951 tersebut secara rinci menjelaskan pengungsi yang juga tanpa kewarganegaraan yang adalah mereka yang tidak memiliki kewarganegaraan dan berada diluar negaranya sebagai akibat dari persekusi, ketakutan, dan keselamatan, diskriminasi dan lain sebagainya. Definisi pengungsi kemudian mengalami perkembangan yakni dalam protokol tambahan 1967 yang berbunyi

For the purpose of the present Protocol, the term “refugee” shall, except as regards the application of paragraph 3 of this article, mean any person within the definition of article 1 of the Convention as if the words “As a result of events

¹⁹ Konvensi Jenewa 1951 Tentang Status Pengungsi dan Protokol Tambahan 1967

occurring before 1 January 1951 and ...” “and the words”... “a result of such events”, in article 1 A (2) were comitted²⁰

Dalam pasal ini defenisi pengungsi tidak saja pada mereka yang telah menjadi pengungsi sebelum 1 januaari 1951 tetapi berlaku juga setelah tahun 1951.

B Anak pengungsi

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak mendefinisikan anak sebagai seseorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.²¹ Dalam kaitannya dengan status pengungsi, seorang anak mewarisi status pengungsi yang dimiliki oleh kedua orangtuanya. Seperti para pengungsi yang ada di Indonesia, tidak sedikit yang juga membawa anaknya ikut mengungsi meninggalkan negara asal dan bahkan melahirkan anaknya di Indonesia. Sebagai akibatnya anak-anak tersebut tidak mendapatkan haknya sebagai imbas status pengungsi dan tidak berkewarganegaraan warisan orang tuanya sehingga mereka rentan menjadi korban kejahatan serta tidak memperoleh hak-hak dasar seperti pendidikan dan kesehatan yang dapat mengganggu tumbuh kembangnya.

²⁰ Ibid.

²¹ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

2.3 Kerangka Berpikir

