

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Setiap Negara memiliki sebuah kewajiban untuk melindungi segenap warga negaranya dengan sepenuh kemampuan yang dimiliki oleh negara tersebut, dijelaskan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NKRI) Tahun 1945 yang mengatur kewajiban warga negara. Seperti halnya dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menuangkan tugasnya di pembukaan konstitusinya dalam alenia ke empat yang menerangkan bahwa untuk membentuk Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah.³ Dari pembukaan ini, Indonesia telah menetapkan bahwa negara harus menjaga setiap warga negaranya. Berdasarkan peraturan dan undang-undang, negara memiliki otoritas untuk menentukan status kewarganegaraan seseorang dalam kaitannya dengan prinsip perlindungan setiap warga negara. Ada yang mengizinkan dan ada yang melarang memiliki kewarganegaraan ganda, seperti halnya di Indonesia.

Secara garis besarnya, pendekripsiannya terhadap asas kewarganeraan yang berlaku di Indonesia yaitu asas ius soli ialah bahwa kewarganegaraan seseorang ditentukan menurut tempat kelahiran. Seseorang dianggap berstatus sebagai warga negara X karena ia dilahirkan di Negara X tersebut, seperti contoh perkawinan antara Nashir dan Zalfa yang meskipun keduanya

³ Alenia ke empat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945

berasal dari negara Indonesia (penganut ius sanguinis) yang berdomisili di Kanada kemudian mempunyai anak bernama Anton. Sedangkan, Anton dilahirkan di negara Kanada (penganut ius soli). Maka, Anton akan dinyatakan sebagai warga negara Kanada karena ia dilahirkan di negara yang menganut asas ius soli.

Sementara itu, asas ius sanguinis dapat disebut sebagai asas keturunan atau asas darah (*law of the blood*). Seseorang adalah warga negara A, karena orang tuanya warga negara A,⁴ Seperti contoh perkawinan antara Fadhil dan Maya yang merupakan pasangan suami istri yang berasal dari Indonesia. Mereka melahirkan anak bernama Bella yang lahir di Kanada. Maka status kewarganegaraan Bella adalah Indonesia, dikarenakan kedua orang tuanya berasal dari Indonesia yang menganut asas sanguinis (dilihat dari garis keturunannya). Dalam hal ini penetapan status anak kewarganegaraan negara sangatlah penting untuk di tetapkan.

Berbagai pembahasan hukum di Indonesia, dalam memperoleh status kewarganegaraan terdiri dari dua cara, yaitu status kewarganegaraan dengan kelahiran anak atau dengan cara pewarganegaraan (naturalisasi). Namun dilihat dari hukum kewarganegaraan India telah di kembangkan menjadi lima prosedur untuk mendapatkan status kewarganegaraan. Hal tersebut di jelaskan dalam buku karya Jimly Asshiddiqie yang berjudul

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Depok: Rajawali Pers, 2019) Cet. 11. hlm. 386.

Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, terdapat 5 prosedur atau metode perolehan status kewarganegaraan, yaitu sebagai berikut:

1. *Citizenship by birth*, yaitu pemerintahan negara berdasarkan kelahiran dimana setiap orang yang lahir di wilayah suatu negara, dianggap sah sebagai warga negara yang bersangkutan.
2. *Citizenship by descent*, yaitu pemerintahan negara berdasarkan keturunan dimana seseorang yang lahir di luar wilayah suatu negara dianggap sebagai warga negara karena keturunan apabila pada waktu yang bersangkutan dilahirkan kedua orang tuanya adalah warga negara tersebut.
3. *Citizenship by naturalisation*, yaitu pemerintahan negara orang asing yang atas kehendak sadarnya sendiri mengajukan permohonan untuk menjadi warga negara dengan memenuhi segala persyaratan yang ditentukan untuk itu.
4. *Citizenship by registration*, yaitu pemerintahan negara bagi mereka yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu dianggap cukup dilakukan melalui prosedur administrasi pendaftaran yang lebih sederhana dibandingkan dengan metode naturalisasi yang lebih rumit.
5. *Citizenship by incorporation of territory*, yaitu pemerintahan negara karena terjadinya perluasan wilayah negara.⁵

Dalam permasalahan status anak kewarganegaraan ganda terbatas yang sekarang marak di kalangan masyarakat Indonesia sehingga

⁵ *Ibid.* hlm. 394-396

berdampak kepada status anak tersebut. Permasalahan ini berdampak kepada anak ketika sudah tumbuh remaja, pada saat anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau telah kawin maka anak tersebut harus memilih satu kewarganegaraannya. Pernyataan tersebut harus disampaikan dalam waktu paling lambat 3 (tiga) tahun ke depan atau di umur 21 (dua puluh satu) tahun dan apakah hal tersebut efektif dalam penerapannya. Selain mengatur perihal kewarganegaraan ganda terbatas, UU Nomor 12 Tahun 2006 juga mengatur perihal Warga Negara Indonesia (WNI) yang memperoleh kewarganegaraan lain. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif yang memadukan antara Hukum Positif dan Hukum Islam.⁶

Menurut pandangan hukum Islam, perlindungan terhadap anak sangatlah penting untuk di tegaskan dalam permasalahan kewarganegaraan ganda terbatas. Islam sendiri mengatakan bahwa seorang anak bagaikan karunia yang mahal harganya serta berstatus suci. Dalam hal ini penulis akan membahas pandangan Hukum Islam yang melalui pendekatan teori maqasid syariah yang akan di komparasikan dengan hukum positif. Sedikit menyinggung bahwa, status kewarganegaraan anak hasil perkawinan campuran beda kewarganegaraan berdasarkan pandangan hukum Islam adalah diperbolehkan, karena sifatnya terbatas yakni sebagai wujud kemaslahatan manusia dan menjauhi kemudharatan, jadi kewarganegaraan

⁶ Amadudin Rajab. *Peran Perubahan Undang-Undang Kewarganegaraan dalam Mengakomodir Diaspora untuk Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat*. (Jurnal Konstitusi) Vol. 14. Hal. 535.

terbatas pada anak agar memelihara keturunan (*al muhafazah ala an-nasl*) dalam keadaan ini anak hasil perkawinan campuran beda kewarganegaraan dan juga agar memelihara jiwa (*al muhafazah ala an-nafs*) mereka yang lagi kecil dan sensitif dalam semua aktivitas yang berdampak negatif terhadapnya.⁷

Menurut Jasser Auda,⁸ Hukum Islam sebagai penggerak dalam mewujudkan keadilan, produktivitas, pembangunan, perikemanusiaan, spiritual, kebersihan, persatuan, keramahan, dan masyarakat demokratis mestinya mampu menjawab permasalahan global kontemporer seperti masalah keadaan tanpa kewarganegaraan. Salah satu kajian dalam hukum Islam yang menarik perhatian publik untuk dijadikan alat metodologis menjawab berbagai persoalan adalah maqashid syariah. Secara bahasa, maqashid syariah adalah tujuan diturunkan syariat. Pemahaman lain tentang maqashid syariah yaitu tujuan yang hendak diwujudkan oleh syariat demi terwujudnya kemaslahatan. Baik maqashid syariah universal atau parsial bermuara pada terwujudnya kemaslahatan manusia. Menurut Syamsul Anwar, maqashid syariah dipandang lebih luwes dan mampu merevitalisasi serta mendinamisasikan pemikiran hukum Islam dalam menanggapi isu-isu kontemporer. Maqashid syariah dipandang sebagai warisan autentik dalam

⁷ Djaenab, “*Konsep Dasar, Urgensi, dan Tujuannya*”, dalam Jurnal Pendidikan dan studi Islam Syar’iah, Vol.4 No.1, (Januari 2018): 81.

⁸ Syahrul Sidiq, “*Maqashid Syari’ah & Tantangan Modernitas: Sebuah Telaah Pemikiran Jasser Auda*,” Jurnal In Right: Jurnal Agama Dan Hak Azazi Manusia 7 (2017).

sejarah Islam yang kompatibel untuk menjawab tantangan kehidupan kontemporer.⁹

Penelitian ini mengkaji tentang maraknya masyarakat Indonesia yang memutuskan perkawinan dengan orang asing yang berstatus perkawinan campuran atau memutuskan untuk melahirkan anaknya di luar negeri dari pada di tanah air. Hal ini, kedepannya memberikan dampak bagi status anak yang di lahirkannya, karena perbedaan dalam sistem asas kewarganegaraan yang dianut oleh kedua orang tua yang berbeda kenegaraan. Keadaan tersebut sulit untuk di bentengi karena menyangkut dengan Hak Asasi Manusia yang ditegaskan dalam pasal 10 UU No. 39 Tahun 1999 yang menjelaskan bahwa setiap orang berhak untuk membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.¹⁰ Penelitian ini bertujuan untuk menyelidiki perbandingan antara Hukum Positif berdasarkan Undang-Undang No 12 Tahun 2006 serta melihat dari sisi Hak Asasi Manusia yang akan dikomparasikan dengan Hukum Islam yang mengacu pada konsep Maqasid Syariah.

Dalam tulisan ini penulis mencoba menyajikan beberapa persamaan dan perbedaan tentang penegakan hukum status anak kewarganegaraan ganda terbatas yang mengacu pada pandangan Hukum Positif dan Hukum

⁹ Muhammad Habibi Miftakhul Marwa, “Tinjauan Maqashid Syariah Kontemporer Terhadap Kedaan Tanpa Kewarganegaraan,” *Jurnal Hukum IUS QUA IUSTUM* 31, no. 2 (2024): 270–292.

¹⁰ Ahmad Fahmi Fawaid, “Status Perkawinan Antara Warga Negara Indonesia (Wni) Dengan Pengungsi Dari Luar Negeri (Studi Kasus WNI Dengan Pengungsi Afghanistan Di Cisarua, Bogor)” (Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2022).

Islam. Berdasarkan latar belakang tersebut, maka cukup beralasan untuk membahas skripsi ini dengan judul “**STATUS ANAK KEWARGANEGARAAN GANDA TERBATAS DALAM PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM.**”

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana status anak kewarganegaraan ganda terbatas dalam perspektif Hukum Positif?
2. Bagaimana status anak kewarganegaraan ganda terbatas dalam perspektif Hukum Islam?
3. Bagaimana persamaan dan perbedaan antara Hukum Positif dan Hukum Islam terhadap status anak kewarganegaraan ganda terbatas?

C. Tujuan Penelitian

Seperti yang sudah disebutkan rumusan masalah diatas, maka penulis memiliki tujuan dalam penelitian sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui status anak kewarganegaraan ganda terbatas dalam perspektif Hukum Positif.
2. Untuk mengetahui status anak kewarganegaraan ganda terbatas dalam perspektif Hukum Islam.
3. Untuk mengetahui persamaan dan perbedaan antara Hukum Positif dan Hukum Islam terhadap status anak kewarganegaraan ganda terbatas.

D. Manfaat penelitian

Dengan adanya tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian tersebut, maka diharapkan memberikan manfaat dan kegunaan antara lain:

1. Secara Praktis

a. Bagi peneliti

Sebagai syarat untuk menyelesaikan program strata satu, serta dapat mengembangkan keilmuan dan menambah wawasan daya analisis peneliti terhadap implementasi antara Hukum Positif dan Hukum Islam terhadap status anak kewarganegaraan ganda terbatas.

b. Bagi akademisi

Hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan untuk menambah pengetahuan dan referensi dalam pemahaman terhadap status anak kewarganegaraan ganda terbatas dalam perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam.

c. Bagi masyarakat

Manfaat penelitian ini khususnya terhadap masyarakat luas mengenai status hukum anak kewarganegaraan ganda terbatas. Hal ini dimaksudkan untuk menambah pengetahuan masyarakat sehingga dapat tercipta negara hukum yang adil dan makmur di negeri ini dan penelitian ini diharapkan juga dapat memberikan informasi tentang bagaimana tata cara memperoleh, kehilangan, pembatalan dan memperoleh kembali kewarganegaraan Republik Indonesia.

2. Secara Teoritis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam menyumbangkan pemikiran dan pemahaman di bidang ilmu hukum terkait status anak kewarganegaraan ganda terbatas dalam pandangan Hukum Positif dan Hukum Islam. Khususnya membahas tentang persamaan dan perbedaan pandangan dari kedua hukum tersebut bagi dampak kurang baiknya anak yang memiliki status kewarganegaraan ganda.
- b. Penelitian ini dapat menjadi referensi pada penelitian-penelitian sejenis pada masa mendatang terkait status hukum anak kewarganegaraan ganda dalam sudut pandang Hukum Positif dan Hukum Islam.

E. Penegasan Istilah

Penegasan istilah bertujuan untuk memberikan definisi yang jelas guna menghindari kesalahpahaman dalam memahami judul proposal skripsi "Komparasi Hukum Positif dan Hukum Islam Terhadap Status Anak Kewarganegaraan Ganda Terbatas." Oleh karena itu, peneliti perlu menjelaskan istilah-istilah yang digunakan dalam penyusunan proposal skripsi ini.

1. Penegasan Konseptual

a. Status anak

Menurut R.A. Koesnan "*Anak-anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya*". Oleh karena itu anak-anak

perlu diperhatikan secara sungguh-sungguh. Akan tetapi, sebagai makhluk sosial yang paling rentan dan lemah, ironisnya anak-anak justru sering kali di tempatkan dalam posisi yang paling di rugikan, tidak memiliki hak untuk bersuara, dan bahkan mereka sering menjadi korban tindak kekerasan dan pelanggaran terhadap hak-haknya.¹¹ Berkenaan dengan status anak dalam hukum di Indonesia sangatlah penting. Di dalam buku 1 Kompilasi Hukum Islam pasal 99 menyatakan status anak yang sah adalah:

- 1) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- 2) Hasil perbuatan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.¹²

b. Kewarganegaraan Ganda Terbatas

Dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 pada pasal 6 ayat 1 menyatakan dalam hal Status Kewarganegaraan Republik Indonesia terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, huruf l, dan Pasal 5 berakibat anak berkewarganegaraan ganda, setelah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya.¹³

¹¹ Arif Gosita, "Masalah Perlindungan Anak," (*No Title*) (1985).

¹² Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan yang Berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam serta Pengertian dalam Pembahasannya*, (Jakarta: mahkamah Agung RI, 2011), hal. 88.

¹³ Undang-undang Nomor 6 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.

Hal ini menunjukkan bahwa undang-undang tersebut tidak mengenal kewarganegaraan ganda atau tanpa kewarganegaraan.¹⁴

Keadaan tanpa kewarganegaraan ini adalah menyedihkan bagi yang harus mengalami. Sama sekali tidak ada perlindungan dari sesuatu negara. Tidak dapat memiliki paspor negara tertentu. Seandainya mereka harus diusir dari negara tempat mereka berdomisili, kemana mereka harus dikirim. Sedangkan Bipatride (dwi-kewarganegaraan) akan terjadi apabila seseorang memiliki dua kewarganegaraan. Kenyataan terjadinya bipatriidie kerapkali sering berlaku yaitu kalau seseorang penduduk pada suatu negara yang berasal dari kewarganegaraan lain diberi pewarganegaraan oleh negara yang didiaminya, tanpa ia menyatakan melepaskan kewarganegaraan aslinya (leluhurnya).

c. Hukum Positif

Hukum Positif menurut C.S.T. Kansil menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan sumber hukum ialah, segala apa saja yang menimbulkan aturanaturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan-aturan yang kalau dilanggar mengakibatkan

¹⁴ Muhammad Umair and Hasani Ahmad Said, “Fazlur Rahman Dan Teori Double Movement: Definisi Dan Aplikasi,” *Al-Fahmu: Jurnal Ilmu Al-Qur'an dan Tafsir* 2, no. 1 (Subang, Sekolah Tinggi Ilmu Al-Qur'an As-Syifa, 2023), hal. 71–81.

sanksi yang tegas dan nyata.¹⁵ Sumber hukum dalam hukum positif ada dua, yaitu:

- 1) Sumber hukum materiil adalah tempat dimana hukum itu diambil. Sumber hukum materiil merupakan faktor yang membantu pembentuk hukum misalnya hubungan sosial politik, situasi sosial ekonomi, pandangan keagamaan, dan kesusilaan hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, keadaan geografis.
- 2) Sumber hukum formal yaitu sumber hukum dari mana secara langsung dapat dibentuk hukum yang akan mengikat masyarakatnya. Dinamai dengan sumber hukum formal karena semata-mata mengingat cara untuk mana timbul hukum positif, dan bentuk dalam mana timbul hukum positif, dengan tidak lagi mempersoalkan asal-usul dari isi aturanaturan hukum tersebut.

d. Hukum Islam

Menurut pendapat Abdullah Ghani bahwa Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dan menjadi bagian dari agama Islam yang dijadikan sebagai dasar dan acuan atau pedoman syariat Islam. Hukum tersebut tidak hanya mengatur hubungan manusia dengan manusia saja, akan tetapi hukum tersebut mengatur hubungan manusia dengan

¹⁵ Mohammad Taufiq, “Konsep Dan Sumber Hukum: Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam Dan Sistem Hukum Positif,” *Istidjal: Jurnal Ekonomi Dan Hukum Islam* 5, no. 2 (2021): 87–98.

Tuhan.¹⁶ Dalam pembahasan ini, penulis ingin menjabarkan dalam konsep Maqasid Syariah pada permasalahan mengenai status anak berkewarganegaraan ganda terbatas.

2. Penegasan Operasional

Berdasarkan penegasan konseptual dalam judul penelitian ini, peneliti akan menjelaskan judul tersebut secara operasional. Adapun judul penelitian ini adalah “Komparasi Hukum Positif dan Hukum Islam Terhadap Status Anak Kewarganegaraan Ganda Terbatas,” yang akan dijelaskan berikut ini.

Secara operasional untuk memperjelas ruang lingkup kajian. "Status Hukum Anak Kewarganegaraan Ganda Terbatas" dalam konteks penelitian ini merujuk pada perbandingan pandangan Hukum Positif dan Hukum Islam yang akan membandingkan pandangan kedua hukum tersebut. Secara operasional, penelitian ini akan menganalisis bagaimana kedua hukum tersebut memandang status anak berkewarganegaraan ganda dapat memperoleh kewarganegaraan secara sah.

F. Kajian Teori

Untuk mendapatkan hasil penelitian dari studi perbandingan di harapkan butuh lebih dari satu teori sebagai alat bedah penelitian. Dalam kajian teori ini dapat menjelaskan secara *expilisit* tentang judul Komparasi Hukum Positif dan Hukum Islam terhadap Status Anak Kewarganegaraan

¹⁶ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia* (Gema Insani, 1994).

Ganda Terbatas. Adapun kerangka dari judul tersebut dapat di jelaskan sebagai berikut:

1. Pengertian Teori Komparasi

Secara studi atau akademis, komparasi atau disebut perbandingan hukum tidak dapat dipisahkan dengan studi ilmu hukum sendiri, sehingga bisa dikatakan studi perbandingan hukum setua ilmu hukum. Upaya untuk melakukan perbandingan hukum bertitik tolak pada pandangan bahwa bangsa-bangsa di dunia memiliki tata hukum masing-masing. Pentingnya akademisi hukum membahas status anak kewarganegaraan ganda terbatas dikarenakan perlu adanya perbandingan antara Hukum Positif dengan Hukum Islam.

Dalam praktek perbandingan hukum, proses membandingkan dua variable yang berbeda akan menghasilkan beberapa fungsi dan kegunaan.

Di antara fungsi perbandingan hukum adalah:

- a. Fungsi perbandingan hukum bagi pengembangan ilmu hukum di Indonesia.

Alasan kenapa metode perbandingan hukum dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu hukum adalah:

- 1) Bahwa sistem hukum yang berbeda menunjukkan adanya kaidah-kaidah hukum, landasan, rujukan dan pranata yang berbeda.
- 2) Dalam penerapan sistem perbandingan sering terjadi sistem-sistem hukum yang sama sekali tidak ada hubungan atau pertemuan

historis, dapat melahirkan persamaan-persaman dalam konsep, teori, dan landasan hukum.

- 3) Perbedaan dan pertamaan yang ditemukan dalam sistem hukum yang berda akan membawa kepada pengertian yang mendalam tentang masalah-masalah yang sebenarnya menjadi obyek filsafat hukum.
 - 4) Manfaat perbandingan hukum lainnya adalah terhadap disiplin ilmu. sosiologi hukum. Sudah menjadi maklum bahwa sumber hukum Islam di berbagai negara Islam adalah sama, yaitu Al Qur'an dan Hadist, akan tetapi penerapan dalam ranah sosialnya terjadi banyak perbedaan, meskipun juga ditemukan banyak kesamaan.¹⁷
- b. Fungsi perbandingan hukum sebagai perencanaan hukum (*legal planning*).

Dalam perencanaan hukum, perbandingan hukum mempunyai fungsi penting. Hingga saat ini para sarjana hukum masih dinilai tidak sanggup untuk mempersiapkan payung hukum untuk sebuah permasalahan, selalu saja permasalahan terjadi dan berlalu sedangkan payung hukum belum tersedia. Dalam hal ini dibutuhkan legal drafters yaitu perencanaan-perencanaan hukum di masa yang akan datang. Untuk mempersiapkan payung hukum dibutuhkan perbandingan hukum di antara bentuk-bentuk hukum yang sudah tersedia

¹⁷ Auliya Ghazna Nizami, Studi Komparasi Antara Hukum Positif dan Hukum Islam Dalam Perlindungan Hukum Terhadap Hak-Hak Perdata Janin, (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga Semarang), hlm. 33.

sebelumnya. Karena terkadang sesuatu yang baru lahir daripada sebuah proses penelusuran perbedaan dan persamaan di antara produk-produk yang sudah disahkan sebelumnya.¹⁸

2. Hukum Positif

Hukum positif disebut juga *ius constitutum* yang berarti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.¹⁹ Selanjutnya secara terperinci dijelaskan oleh situs resmi Mahkamah agung Republik Indonesia. Hukum Positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang ada pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia. Hukum Positif dapat diklasifikasi kedalam berbagai macam pengelompokan, yaitu antara lain dilihat dari sumbernya, bentuknya, isi materinya dan lain sebagainya.²⁰

Sumber-sumber hukum formal membentuk pandangan-pandangan hukum menjadi aturan-aturan hukum, membentuk hukum sebagai kekuasaan yang mengikat. Jadi sumber hukum formal ini

¹⁸ R. Soeroso, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 29-30

¹⁹ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan diIndonesia*.(Bandung: PT. Alumni, 2008), hal. 56

²⁰ <http://perpustakaan.mahkamah.agung.go.id/>, diakses pada tanggal 05 November 2024, pukul 11.46 wib

merupakan sebab dari berlakunya aturan-aturan hukum. Yang termasuk sumber-sumber Hukum Formal adalah:

a) Undang-Undang

Dalam arti materiil, yang dinamakan undang-undang merupakan keputusan atau ketetapan penguasa, yang dilihat dari isinya undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum. Undang-undang dalam arti formil adalah keputusan penguasa yang dilihat dari bentuk dan cara terjadinya disebut undang-undang. Jadi, undang-undang dalam arti formil tidak lain merupakan ketetapan penguasa yang memperoleh sebutan “Undang-Undang” karena cara pembentukannya Undang-undang itu bersifat umum karena mengikat setiap orang dan merupakan produk lembaga legislatif. Undang-undang terdiri dari dua bagian yaitu:

- 1) Konsiderans atau pertimbangan yang berisi pertimbangan-pertimbangan mengapa undang-undang itu dibuat.
- 2) undang-undang berisi diktum atau amar. Di dalam amar inilah terdapat isi atau pasal-pasa undang-undang.

b) Kebiasaan

Yaitu perbuatan manusia yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat, dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran perasaan hukum, maka dengan demikian

timbullah suatu kebiasaan hukum, yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.

c) Perjanjian Internasional (*traktat*)

Perjanjian internasional atau *treaty* merupakan sumber hukum dalam arti formal, karena harus memenuhi persyaratan formal tertentu untuk dapat dinamakan perjanjian internasional. Lazimnya, perjanjian internasional atau perjanjian antar negara memuat peraturan-peraturan hukum yang mengikat secara umum.

Traktat adalah perjanjian antar negara yang dilakukan oleh dua negara atau lebih. Akibat perjanjian ini ialah bahwa pihak-pihak yang bersangkutan terikat padaperjanjian yang mereka adakan itu. Hal ini disebut *Pacta Sun Servada* yang berarti bahwa perjanjian mengikat pihak-pihak yang mengadakan atau setiap perjanjian harus ditaati danditepati oleh kedua belah pihak.

d) Yurisprudensi

Yurisprudensi berarti peradilan pada umumnya (*judicature rechtspraak*), yaitu pelaksanaan hukum dalam hal konkret terjadi tuntutan hak yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa.

Yurisprudensi atau putusan pengadilan merupakan produk yudikatif, yang berisi kaedah atau peraturan hukum yang mengikat pihak-pihak yang bersangkutan atau terhukum. Bedanya dengan undang-undang, keputusan pengadilan bersifat konkret karena mengikat orang-orang tertentu saja, maka undang-undang berisi peraturan-peraturan yang bersifat abstrak atau umum karena mengikat setiap orang.

e) Doktrin

Pengertian doktrin menurut pendapat sarjana hukum (*doktrin*) adalah pendapat seseorang atau beberapa orang sarjanahukum yang terkenal dalam ilmu pengetahuan hukum. Doktrin ini dapat menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusannya. Doktrin bukan hanya berlaku dalam pergaulan hukum nasional, melainkan juga dalam pergaulan hukum internasional, bahkan doktrin merupakan sumber hukum yang paling penting.

Pendapat para sarjana hukum yang merupakan doktrin adalah sumber hukum, tempat hakim dapat menemukan hukum dari satu perkara. Ilmu hukum adalah sumber hukum tetapi bukan hukum karena tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum.²¹

²¹ M. Taufiq, *Konsep dan Sumber Hukum: Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam dan Hukum Sistem Positif*, (STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau, 2021), hlm. 95-96.

Adapun Hukum Positif mempunyai Unsur, Ciri-Ciri dan Sifat Hukum Positif. Setelah melihat definisi-definisi hukum, dapat diambil kesimpulan bahwa hukum positif meliputi beberapa unsur, yaitu:

- a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat.
- b. Peraturan diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib.
- c. Peraturan bersifat memaksa.
- d. Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.²²

Kemudian, agar hukum dapat dikenal dengan baik, haruslah diketahui ciri-ciri hukum. Ciri-ciri hukum dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. Terdapat perintah/larangan.
- b. Perintah dan/larangan tersebut harus dipatuhi setiap orang.²³

3. Hukum Islam

Hukum Islam adalah sistem hukum yang bersumber dari wahyu agama, sehingga istilah hukum Islam mencerminkan konsep yang jauh berbeda jika dibandingkan dengan konsep, sifat dan fungsi hukum biasa. Seperti lazim diartikan agama adalah suasana spiritual dan kemanusiaan

²² Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hal. 39

²³ *Ibid*, hal 40

yang lebih tinggi dan tidak bisa disamakan dengan hukum. Sebab hukum dalam pengertian biasa hanya menyangkut keduniaan semata.²⁴

Bukti yang menunjukkan bahwa hukum Islam memenuhi sifat dan karakteristik tersebut terdapat dalam Al-Qur'an yang merupakan garis kebijaksanaan Tuhan dalam mengatur alam semesta termasuk manusia. Sebagaimana dalam firman Allah SWT. di dalam surah As Saba' ayat 28 yang berbunyi:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافِةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَكُنَّ أَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ

Artinya: "Dan Kami tidak mengutus kamu, melainkan kepada umat manusia seluruhnya sebagai pembawa berita gembira dan sebagai pemberi peringatan, tetapi kebanyakan manusia tiada mengetahui". (As Saba': 28).²⁵

Makna hukum Islam (*syari'ah*) adalah jalan ke sumber (mata) air, dahulu orang mempergunakan kata *syari'ah* untuk sebutan jalan setapak menuju ke sumber (mata) air yang diperlukan manusia untuk minum dan membersihkan diri.²⁶

Cangkupan di dalam Hukum Islam terdapat banyak sekali metode yang di gunakan dalam penyelesaian hukum, tetapi pada kali ini penulis

²⁴ Mohammad Kamal Hasan, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, (Jakarta: P3M, 1979), hal. 136

²⁵ <https://tafsirweb.com/7786-surat-saba-ayat-28.html>

²⁶ Muhamad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: Rajawali Press, 1998), hal 235

hanya menggunakan konsep Maqasid Syariah, adapun pengertian dari konsep tersebut, yaitu:

1. Maqasid Syariah merupakan konsep fundamental dalam Islam yang lebih menegaskan bahwa kehadiran Islam dapat mewujudkan serta dapat memelihara maslahat umat manusia. Di dalamnya mengandung unsur *Hifdz Khamsah*, yakni penjagaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Penjagaan terhadap kelima hal tersebut harus dimulai dari individu, keluarga, masyarakat, dan negara. Diawali dari individu karena diharapkan akan mampu mempengaruhi kepada keluarga, masyarakat, dan negara.

Dengan demikian dasar penggunaan maqashid syari'ah dapat diketahui dengan merujuk ungkapan al-Syathibi seorang tokoh pembaru ushul fiqh yang hidup pada abad ke-8 Hijriah, beliau mengatakan bahwa sesungguhnya syari'ah itu ditetapkan tidak lain untuk kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.²⁷ Walaupun terdapat ayat-ayat Al-Quran dan Hadis sulit untuk memilihnya, sebagian ulama yang menjadikan ayat-ayat dan hadis tertentu sebagai pijakan maqashid syariah ini. Ayat-ayat yang dimaksud salah satunya di dalam Surah Al-A'raf ayat 157 yang berbunyi:

وَيَضْعُ عَنْهُمْ اصْرُهُمْ وَالْأَعْلَمُ الَّتِيْ كَانَتْ عَلَيْهِمْ

²⁷ Khairul Umam, *Ushul Fiqih*, (Bandung, Pustaka Setia, 2001), hal. 127.

Artinya: “Dan membebaskan beban-beban dan belenggu-belenggu yang ada pada mereka.” (Al A’raf: 157)

Berkenaan dengan kemaslahatan yang harus diwujudkan itu apabila dilihat dari segi kepentingan dan kekuatannya, Imam Syathibi sendiri membagi konsep Maqasid Syariah menjadi 5 macam²⁸ yaitu kemaslahatan *hifz al-din* (agama), *hifz al-nafs* (jiwa), *hifz al-nasb* (keturunan), *hifz al-'aql* (akal), dan kemaslahatan *hifz al-mal* (harta).

4. Status Anak Kewarganegaraan Ganda Terbatas

Keadaan berkewarganegaraan ganda sering pula terjadi akibat dari perkawinan campuran antar bangsa yang otomatis menganut hukum perkawinan dan kewarganegaraan yang berbeda.²⁹ Dimana masing-masing pihak yang terkait dalam perkawinan campuran tersebut oleh negara asalnya ada yang mengizinkan anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut untuk memiliki kewarganegaraan kedua orangtuanya (kewarganegaraan ganda/dwikewarganegaraan). Dalam kenyataannya terdapat keanekaragaman peraturan dan asas-asas kewarganegaraan apakah ius soli atau ius sanguinis, karena negara bebas untuk memilih asas-asas manakah yang hendak dipakainya dalam menentukan siapakah yang menjadi warganya. Yang kemudian menimbulkan *apatride*, *bipatride* bahkan

²⁸ Busyro, *Maqashid al-Syariah*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), hal. 11.

²⁹ Zulfa Djoko Basuki, *Perkawinan Campuran Serta Permasalahan Hukumnya di Indonesia*, (Jakarta, Jurnal Hukum Internasional, April 2004), hal.547

mungkin *multipatride* karena dari benturan asas-asas kewarganegaraan yang tidak seragam.

Akibatnya timbul peraturan-peraturan di bidang kewarganegaraan yang tidak sama di semua negara. Dan menurut istilah Sudargo Gautama hal ini menggambarkan seolah-olah terjadi “pertentangan”. Namun untuk lebih mempertajam pembahasan pada tulisan ini, tidak akan dikemukakan lebih jauh hal-hal berkenaan dengan *multipatride*.³⁰ Yang dimaksud dengan *apatridie* yaitu orang-orang yang tidak mempunyai suatu kewarganegaraan (tanpa kewarganegaraan). Pada akhir-akhir ini, *apatride* banyak kemungkinan terjadi, karena perkembangan hubungan antara negara dan hubungan politis. Beberapa negara tertentu telah mulai mempergunakan pencabutan kewarganegaraan sebagai semacam hukuman. Apabila orang-orang yang terkena dinyatakan hilang kewarganegaraan oleh negara yang bersangkutan, dan mereka ini belum dapat memperoleh kewarganegaraan pengganti, maka mereka ini berstatus tanpa kewarganegaraan.

G. Sistematika Pembahasan

Penulisan skripsi ini disusun secara sistematis dalam beberapa bab utama yang diatur untuk memudahkan pembaca memahami alur penelitian. Sistematika penyusunan skripsi ini terdiri dari lima bab yaitu:

³⁰ Sudargo Gautama, Pengertian Tentang Negara Hukum, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 9

BAB I: Pendahuluan

Pendahuluan yang terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, penegasan istilah, metode penelitian, penelitian terdahulu, dan sistematika pembahasan. Bagian ini untuk menjelaskan secara persis problem akademik dan signifikansi penelitian, apa yang menjadi pokok masalah, sejauh mana penelitian terhadap tema yang sama yang pernah dilakukan, serta pendekatan teori yang digunakan.

BAB II: Kerangka Teori

Pada bab ini peneliti anak mengkaji tentang status anak kewarganegaraan ganda terbatas di dalam perspektif Hukum Positif yang berdasar pada Undang-Undang No 12 Tahun 2006, sedangkan Hukum Islam yang menggunakan konsep Fiqh Kewarganegaraan (*history*). Pada bab ini juga terlampir sebuah penelitian yang berkaitan dengan pembahasan peneliti.

BAB III: Metode Penelitian

Pada bab ini peneliti menjelaskan terkait metode penelitian yang digunakan. Mencakup jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber data atau bahan penelitian, Teknik pengumpulan data, dan analisis bahan hukum terkait judul yang peneliti kaji.

BAB IV: Bagaimana tinjauan hukum terhadap status anak kewarganegaraan ganda terbatas dalam Hukum Positif dan Hukum Islam

Bab ini peneliti mengkaji tentang status anak kewarganegaraan ganda terbatas dalam Hukum Positif dan Hukum Islam. Didalam Hukum Positif yang mengacu pada Undang-Undang No 12 Tahun 2006 dan Hak Asasi Manusia, sedangkan Hukum Islam mengacu pada konsep Maqasid Syariah. Analisi ini untuk membedah sejauh mana persoalan status anak kewarganegaraan ganda terbatas dalam kedua hukum.

BAB V: Bagaimana persamaan dan perbedaan antara Hukum Positif dan Hukum Islam terhadap status anak kewarganegaraan ganda terbatas

Bab ini memuat hasil analisis di atas tentang statatus anak kewarganegaraan ganda terbatas pada kedua sudut pandang Hukum Positif dan Hukum Islam, serta dapat menemukan persamaan dan perbedaan antara Hukum Positif dan Hukum Islam terhadap Status Anak Kewarganegaraan Ganda Terbatas. Sehingga dapat dijelaskan bagaimana status anak kewarganegaraan ganda ini lebih mendatangkan kemaslahatan (kebaikan) atau justru kemafsadatan (kerusakan).

BAB VI: Penutup

Bab terakhir dalam bab ini berisi mengenai kesimpulan dan saran. Bagian ini sangat perlu mengingat penulis sangat membutuhkan saran saran dari para pembaca sehingga penulis dapat mencapai sebuah karya ilmiah yang dapat di pertanggung jawabkan.