

BAB IV

ANALISIS KEWENANGAN DISKRESI TERHADAP PEMBERIAN STATUS KEWARGANEGARAAN INDONESIA

A. Kewenangan Yang Dimiliki Pemerintah Memberikan Kebijakan Kewarganegaraan Indonesia

Setiap warga negara yang berkaitan dengan status, hak-hak dan kewenangannya tetap melekat padanya di mana pun ia berada. Hubungan antar negara dan perseorangan lebih memperjelas status kewarganegaraan seseorang. Seseorang yang mempunyai status warga negara Indonesia dengan yang mempunyai status warga negara asing memiliki resiko yang nyata dan besar dalam kehidupannya publik. Kewenangan kewarganegaraan yang dianut Indonesia pada dasarnya tidak mengenal kewarganegaraan ganda (*bipatriide*) ataupun tanpa kewarganegaraan (*apatride*). Kewarganegaraan ganda yang diberikan kepada anak dalam Undang-Undang nomor 12 Tahun 2006 merupakan pengecualian yang bertujuan untuk memberikan perlindungan maksimal terhadap hak-hak anak.

Mengenai status kewarganegaraan ganda terbatas yang dianut dalam Undang-Undang kewarganegaraan merupakan sebuah aturan yang progressif untuk mengatasi permasalahan yang timbul akibat perkawinan campuran maupun setelah putusya perkawinan campuran yang terdapat perbedaan kewarganegaraan antara orang tua dan anak-anak hasil perkawinan itu. Dengan melekatnya dwi kewarganegaraan terbatas kepada anak hasil perkawinan campuran, maka anak tersebut tunduk pada

dua yurisdiksi dari dua negara. Mengenai Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan terdapat beberapa cara untuk memperoleh status kewarganegaraan yaitu : Ras Indonesia Asli /Keturunan dalam UUD 1945 Pasal 26 ayat 1 junto pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan menyebutkan bahwa warga negara Indonesia adalah bangsa Indonesia asli. Oleh sebab itu setiap ras dan suku bangsa Indonesia asli yang telah mendiami Indonesia sejak Indonesia belum merdeka dan sebelum disahkannya UUD 1945 berhak atas kewarganegaraan Indonesia.

Asas yang dianut dalam peraturan perundang-undangan Indonesia adalah *asas ius sanguinis* yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan bukan berdasarkan tempat kelahiran. Dan asas *ius soli* secara terbatas berdasarkan tempat kelahiran, yang diberlakukan terbatas bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.

Pengangkatan pada Pasal 21 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 ayat (2) Anak warga negara asing yang belum berusia 5 (lima) tahun yang diangkat secara sah menurut penetapan pengadilan sebagai anak oleh Warga Negara Indonesia memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia. Hal ini penting agar si anak angkat tersebut masih dapat merasakan betul hak-haknya sebagai warga negara Indonesia. Pernyataan sah pengangkatan atau adopsi dilakukan oleh Pengadilan Agama bagi beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi yang tidak beragama Islam di tempat tinggal orang yang mengangkat atas permohonan dirinya

Pasal 19 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Perkawinan WNA yang kawin secara sah dengan Warga Negara Indonesia dapat memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia dengan menyampaikan pernyataan menjadi warga negara di hadapan Pejabat. Pernyataan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilakukan apabila yang bersangkutan sudah bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia paling singkat 5 (lima) tahun berturut-turut atau paling singkat 10 (sepuluh) tahun tidak berturut-turut, kecuali dengan perolehan kewarganegaraan tersebut mengakibatkan berkewarganegaraan ganda.

Pewarganegaraan (Naturalisasi) salah satu cara untuk memperoleh kewarganegaraan adalah dengan cara Naturalisasi. Naturalisasi adalah perolehan kewarganegaraan bagi penduduk asing. Kewarganegaraan tersebut diperoleh setelah memenuhi syarat dan prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Kewarganegaraan Republik Indonesia dapat juga diperoleh melalui perwarganegaraan. Pasal 9 UU No. 12 Tahun 2006 Permohonan pewarganegaraan dapat diajukan oleh pemohon jika memenuhi persyaratan, telah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin; pada waktu mengajukan permohonan sudah bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia paling singkat 5 (lima) tahun berturut-turut atau paling singkat 10 (sepuluh) tahun tidak berturut-turut, sehat jasmani dan rohani, dapat berbahasa Indonesia serta mengakui dasar negara Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 1 (satu) tahun atau lebih, jika dengan memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia,

tidak menjadi berkewarganegaraan ganda, mempunyai pekerjaan dan/atau berpenghasilan tetap, membayar uang pewarganegaraan ke Kas Negara.

Presiden berwenang mengabulkan atau menolak permohonan pewarganegaraan. Pengabulan permohonan pewarganegaraan ditetapkan oleh Presiden dengan Keputusan Presiden. Keputusan Presiden ditetapkan paling lambat 3 (tiga) bulan terhitung sejak permohonan diterima oleh Menteri dan diberitahukan kepada pemohon paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak Keputusan Presiden ditetapkan. Adapun mengenai penolakan permohonan pewarganegaraan harus disertai alasan dan diberitahukan oleh Menteri kepada yang bersangkutan paling lambat 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal permohonan diterima oleh Menteri.

Apabila permohonan Pemohon dikabulkan oleh Presiden, pemohon berkewajiban mengembalikan surat keimigrasian ke kantor imigrasi. Dan selanjutnya pemohon mengikrarkan janji dan sumpah setia yang berbunyi: mengucapkan sumpah, lafal sumpahnya sebagai berikut :“Demi Allah/demi Tuhan Yang Maha Esa, saya bersumpah melepaskan . seluruh kesetiaan saya kepada kekuasaan asing, mengakui, tunduk, dan setia kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia, Pancasila, dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan akan membelanya dengan sungguh-sungguh serta akan menjalankan kewajiban yang dibebankan negara kepada saya sebagai Warga Negara Indonesia dengan tulus dan ikhlas”.

Menyatakan janji setia, lafal janji setianya sebagai berikut:“Saya berjanji melepaskan seluruh kesetiaan saya kepada kekuasaan asing, mengakui, tunduk, dan setia kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia, Pancasila, dan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan akan membelanya dengan sungguh-sungguh serta akan menjalankan kewajiban yang dibebankan negara kepada saya sebagai Warga Negara Indonesia dengan tulus dan ikhlas.”

B. Tindakan Diskresi Kemenkumham dalam Pemberian Status Kewarganegaraan Republik Indonesia Terhadap Arcandra Tahar berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Menggunakan diskresi merupakan hal yang penting, terutama dalam mengimplementasikan suatu kebijakan publik. Dengan adanya diskresi diharapkan agar dengan kondisi yang ada dapat dicapai suatu hasil atau tujuan yang maksimal. Hal ini juga beririsan dengan konsepsi Negara Kesejahteraan (*welfare state*) yang dianut oleh Indonesia. Faktor lain yaitu adanya kelemahan dan keterbatasan peraturan perundang-undangan yang dihadapi oleh Pemerintah. Meskipun pemberian diskresi kepada pemerintah itu merupakan kemestian dalam suatu Negara hukum, namun penggunaan diskresi itu bukan tanpa batas. Hal tersebut berarti terdapat unsur-unsur yang menentukan dapat diberlakukannya diskresi oleh pejabat pemerintah, yakni : Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas pelayananan publik. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk

menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba. Hukum yang ada tidak jelas atau tidak mengatur mengenai persoalan tersebut. Tindakan tersebut sesuai dengan Asas-asas Pemerintahan yang Baik.

Berdasarkan penjelasan di atas salah satu dalam penggunaan diskresi dan pembuatan kebijakan pemerintah harus berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB), khususnya asas larangan penyalahgunaan wewenang dan asas sewenang-wenang. Dengan kata lain, kebijakan pemerintah akan dikategorikan sebagai kebijakan menyimpang jika di dalamnya ada unsur sewenang-wenang.

Fungsi asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah sebagai pedoman atau penuntun bagi pemerintah atau pejabat administrasi negara dalam rangka pemerintahan yang baik. Dalam hubungan ini, Muin Fahmal mengemukakan bahwa asas umum pemerintahan yang layak sesungguhnya adalah rambu-rambu bagi para penyelenggara negara dalam menjalankan tugasnya. Rambu-rambu tersebut diperlukan agar tindakan-tindakan tetap sesuai dengan tujuan hukum yang sesungguhnya.

Hubungan antara Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dan tindakan diskresi dapat dijelaskan melalui teori tentang fungsi dalam hukum dan masyarakat. Menurut teori ini AAUPB adalah argument bagi actor utama dalam hukum administrasi ketika mereka harus mengambil keputusan/tindakan.

Asas-asas tersebut membantu memberikan kemungkinan interpretasi terbaik dalam masyarakat, membantu dalam menjaga/mengawasi suatu kebijakan supaya

terlegitimasi di dalam masyarakat yang pada saat bersamaan memiliki tuntutan akan *fairness and justice*.

. Penyalahgunaan telah membuka terhadap konflik kepentingan antara pejabat pemerintah dengan masyarakat yang dirugikan akibat penyalahgunaan kewenangan tersebut. Oleh karena itu untuk mengukur apakah tindakan pemerintah selaras dengan asas negara hukum atau tidak, dapat dinilai dengan memakai AUPB.

Permasalahan Diskresi Kemenkumham terhadap Kewarganegaraan RI Archandra Tahar tidak terlepas dari akar permasalahan, dimana Archandra yang sudah menerima kewarganegaraan Amerika Serikat secara otomatis kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia. Kehilangan kewarganegaraan berarti hilangnya pertalian hukum antara seorang warga negara dengan negara asalnya, yang menyebabkan hilangnya hak dan kewajiban antara mereka.

Indonesia tidak menganut system kewarganegaraan ganda, karenanya jika seorang WNI dewasa yang telah memperoleh status dan dokumen yang menyatakan ia berkewarganegaraan asing (WNA), maka secara langsung akan kehilangan hak Warga Negara Indonesia-annya Berkaitan dengan diskresi yang dilakukan oleh Kemenkumham mengenai pemberian kewarganegaraan yang terdapat dalam SK Menkum HAM itu bernomor AHU-1 AH.10.01 Tahun 2016 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia atas nama Arcandra Tahar, maka kekuatan hukum diskresi tersebut dapat ditinjau berdasarkan UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan Asas-asas Umum Pemerintahan yang

Baik.SK MenkumHAM bernomor AHU-1 AH.10.01 Tahun 2016 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia atas nama Arcandra Tahar.

Pertimbangan dalam keputusan diskresi tersebut adalah asas perlindungan maksimum dan asas tidak mengenal tanpa kewarganegaraan (*apartride*), dimana yang bersangkutan akan menjadi tanpa kewarganegaraan apabila tidak diberikan kewarganegaraan Indonesia.

Penggunaan diskresi yang dilakukan oleh Kemenkumham tidak sesuai dengan diskresi yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang mendefinisikan diskresi sebagai keputusan dan/tindakan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan yang konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, atau adanya stagnansi pemerintahan.

Tujuan diskresi menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah untuk: a) kelancaran penyelenggaraan pemerintahan; b) mengisi kekosongan hukum; c) memberikan kepastian hukum; d) mengatasi stagnansi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Berkaitan dengan diskresi Kemenkumham dilakukan terhadap hal yang sudah jelas diatur di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan syarat pemberian status WNI jika mengacu pada Pasal 31 yakni

telah berusia 18 tahun atau sudah kawin, pada waktu mengajukan permohonan sudah bertempat tinggal di Indonesia paling singkat lima tahun berturut-turut atau paling singkat 10 tahun tidak berturut-turut, sehat jasmani dan rohani, dapat berbahasa Indonesia serta mengakui dasar negara Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kemudian, tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara satu tahun atau lebih, jika memperoleh kewarganegaraan Indonesia, tidak menjadi berkewarganegaraan ganda, mempunyai pekerjaan dan/atau berpenghasilan tetap, dan membayar uang pewarganegaraan ke kas negara.

Apabila dilihat dari SK Kemenkumham, maka secara jelas bertentangan dengan norma yang ada dalam pasal tersebut. Karena Archandra belum tinggal 5 tahun berturut-turut di Indonesia atau 10 tahun tidak berturut-turut, setelah dia menerima kewarganegaraan Amerika. SK kemenkumham tersebut juga bertentangan dengan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB).

Kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap tindakan pemerintah. Keputusan Kemenkumham yang memberikan kewarganegaraan tanpa mengindahkan ketentuan yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006, sehingga melanggar kepastian hukum itu sendiri.

Asas Kecermatan, asas yang mengandung arti bahwa suatu keputusan atau tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk

mendukung legalitas penetapan atau pelaksanaan keputusan atau tindakan sehingga keputusan atau tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum keputusan atau tindakan tersebut dilakukan. Kemenkumham seharusnya dapat cermat dan berhati-hati dalam memutuskan status kewarganegaraan Archandra. Sebab keputusan ini menimbulkan dampak jangka panjang yang bisa menjadi preseden buruk bagi Pemerintah dalam memberikan status Warga Negara Indonesia.

Dampaknya pemerintah juga harus memberikan kemudahan yang sama kepada Warga Negara Indonesia lain yang sudah menjadi warga negara lain, begitu juga terhadap Warga Negara Indonesia yang sudah mengangkat sumpah untuk Negara Islam Irak dan Suriah (ISIS), jika mereka kembali ke Tanah Air, maka mereka berhak untuk mendapatkan kembali status WNI nya tanpa harus melewati prosedur yang diatur dalam Undang-Undang Kewarganegaraan seperti yang didapatkan oleh Archandra.

Keputusan tersebut akan membuat Pemerintah sembarangan memberikan status WNI kepada orang yang berstatus *stateless* di Indonesia. Padahal, orang itu bukan WNI dan tak memiliki keterkaitan dengan Indonesia. Seperti, orang-orang etnis Rohingya yang terdampar di Indonesia yang juga mengalami *stateless*, setelah ditolak negara asalnya yakni Myanmar. Lebih lanjut Hikmawanto menyebutkan, jangan sampai karena kepentingan tertentu, kemudian Menkumham memaksakan sesuatu yang sebenarnya bertentangan dengan Undang-undang yang berlaku.

Apabila ditinjau dari asas Kepentingan umum, yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif. SK Kemenkumham tersebut seperti diskriminatif karena adanya perlakuan istimewa terhadap Archandra Tahar dibandingkan orang lain. SK tersebut sebenarnya dapat digugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara jika ada orang yang merasa dirugikan karena diperlakukan secara tidak adil, merasa tidak mendapatkan perlakuan yang sama seperti Archandra.

Permasalahan Diskresi Kemenkumham terhadap pemberian kewarganegaraan juga tidak terlepas dari Presiden Jokowi yang mengeluarkan Keputusan Presiden RI 83 Tahun 2016 Tentang Pengangkatan Menteri yang salah satunya adalah Archandra Tahar. Keputusan tersebut tidak menerapkan Asas Kecermatan dalam AUPB. Seharusnya pihak presiden dan jajarannya melakukan penelitian itu secara mendalam terhadap kewarganegaraan Archandra Tahar sebelum mengangkatnya menjadi menteri. Arcandra sudah memegang paspor AS setelah melalui proses naturalisasi pada Maret 2012 dengan mengucapkan sumpah setia kepada AS. Karena Indonesia belum mengakui dwikewarganegaraan, secara hukum, Arcandra dinilai sudah kehilangan status WNI-nya.

Keputusan Presiden yang mengangkat Archandra sebagai Menteri bertentangan dengan pasal 22 ayat 2 Undang-undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementrian Negara yang menyatakan bahwa salah satu syarat utama untuk menjabat seorang menteri, yaitu Warga Negara Indonesia. Keputusan tersebut berimplikasi terhadap kehilangan kewarganegaraan Amerika Archandra, dimana Amerika

walaupun menganut sistem dwi kewarganegaraan tetapi seseorang akan kehilangan kewarganegaraannya apabila menjadi pejabat pemerintahan di negara lain. Hal ini dikuatkan dengan persetujuan Kementerian Luar Negeri AS pada tanggal 15 Agustus 2016 dengan penerbitan Certificate of Loss of Nationality dari negara tersebut.

Hal tersebut menyebabkan status stateless bagi Archandra. Namun kejadian tersebut juga disebabkan oleh kesalahan Archandra Tahar sendiri yang tidak jujur mengenai kewarganegaraannya kepada masyarakat Indonesia. Meskipun Archandra berpotensi untuk stateless Negara Indonesia tetap berkewajiban untuk melindungi hak-haknya. Negara tetap berkewajiban melindungi hak asasi seseorang sebagai bentuk penghormatan terhadap haknya yang diberikan oleh Tuhan meskipun orang tersebut bukan seorang warga negara dari Negara tersebut.

Selain itu Archandra tetap berhak mendapatkan kembali status WNI karena dia lahir dan besar di Indonesia. Berdasarkan UU Nomor 12 Tahun 2006 ada dua prosedur bagi archandra untuk mendapatkan kewarganegaraannya kembali. *Pertama*, persyaratan bermukim sekurangnya lima atau 10 tahun di Indonesia jika ingin memperoleh kewarganegaraan Indonesia kembali.

Pasal 20 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 membuka peluang untuk memperoleh kewarganegaraan selain prosedur yang pertama. Dalam Pasal 20 tersebut terdapat kata-kata “alasan kepentingan negara”. Jelas bahwa Archandra Tahar memenuhi kualifikasi demi kepentingan negara dalam hal eksplorasi *oil and gas* dalam memenuhi kebutuhan energi negara. Beliau adalah ahli yang tepat dibidang

tersebut. Namun, berdasarkan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Juncto Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2007 pemberian kewarganegaraan tersebut harus dipastikan bahwa dia tidak memiliki kewarganegaraan ganda dan lolos dari pertimbangan DPR bukan hanya berdasarkan SK Kemenkumham. Tinggal diwilayah Indonesia paling singkat 5 tahun berturut-turut atau paling singkat 10 tahun tidak berturut-turut. SK kemenkumham tersebut juga bertentangan dengan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB), kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap tindakan pemerintah.