

Eksistensi, Fungsi, Dan Penormaan Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregels*) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

Muhammad Tabrani Mutalib
Univ. Negeri Khairun, Ternate, Indonesia
mtabrani@unkhair.ac.id

Abstrak

Tulisan ini mencoba menjabarkan apa sebenarnya apa itu *beleidregels*? bagaimana eksistensi dan fungsi *beleidregels*? seperti apa bentuk penormaan dalam hukum positif di Indonesia? Pembahasan ditemukan bahwa ciri peraturan kebijakan (2) aturan kebijakan karena isinya mengatur tetapi bentuknya tidak dituangkan dalam bentuk peraturan tertentu yang bersifat resmi; (2) merupakan salah satu bentuk dari keputusan-keputusan yang berentang umum lainnya (*berluiten van algemene strekking*); (3) merupakan produk dari tindakan tata usaha Negara yang bertujuan berlaku keluar dalam wujud tertulis (*naar buiten gedracht schricftelijk beleid*), (4) hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, mengatasi persoalan konkret yang dihadapi, karenanya tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan, berlandaskan *freies ermessen* (kebebasan bertindak). Adapun eksistensi *beleidregels* berkembangnya berbagai persoalan yang terjadi ditengah masyarakat dan harus diurus oleh organ pemerintah itu telah ada pengaturannya dan ada juga yang belum diatur. Fungsi *beleidregels* dapat difungsikan secara tepatguna dan berdaya guna sebagai sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan, dan mengisi kekuarangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan. Sedangkan Penormaan *beleiregels* harus memerhatikan beberapa persyaratan yakni, tidak boleh bertentangan dengan peraturan peraturan dasar yang mengandung wewenang diskresioner yang dijabarkan itu, tidak boleh nyata-nyata bertentangan dengan nalar yang sehat, harus dipersiapkan dengan cermat; semua kepentingan, keadaan-keadaan serta alternatif-alternatif yang ada perlu dipertimbangkan, Isi dari kebijakan harus mmemberikan kejelasan yang cukup mengenai hak dan kewajiban warga yang terkena peraturan tersebut.

Kata Kunci: eksistensi *beleiregels*, fungsi *beleiregels* dan penormaan *beleiregels*

A. Pendahuluan

Dalam suatu negara hukum yang moderen, pemerintah diwajibkan turut campur dalam urusan-urusan warga negaranya sebagai bentuk pelayan publik (*public servant*) yang memiliki tujuan untuk peningkatan kesejahteraan

masyarakat. hal tersebut dapat juga dikatakatan sebagai sebuah otokritik terhadap bentuk negara hukum klasik (*nachtwachterstaat*), dimana negara hanya berperan sebagai penjaga keamanan saja (negara penjaga malam).

Kewajiban pemerintah untuk memberikan pelayanan publik pada dasarnya berdasarkan peraturan perundang-undangan (asas legalitas). latar belakang keberadaan asas ini, atau yang juga disebut asas pemerintahan berdasarkan undang-undang (*het beginsel van wetmatigheid van het bestuur*) yakni keharusan memperoleh jaminan-jaminan tertentu terhadap penguasa. karena itu tindakan-tindakan penguasa diikat pada aturan-aturan yang jelas.¹ namun seringkali tidak semua urusan warga negara yang harus dilayani pemerintah telah ada dasar hukumnya atau undang-undang yang mengaturnya. acap kali juga suatu urusan sudah ada undang-undangnya tetapi memuat norma yang samar, norma terbuka atau norma tersebut memberikan pilihan-pilihan yang harus disikapi dan diputuskan oleh Pemerintah (*bestuur*) untuk menyelesaikan persoalan-persoalan konkrit yang dihadapi.

Dalam menjalankan tugas tersebut, pemerintah diberikan kewenangan bebas (*diskresi/freis ermessen*) untuk mengambil kebijakan (*beleidvrijheid*). berdasarkan konsep wewenang, sebuah jabatan Pemerintah akan selalu dilekati kewenangan bebas atau diskresi (*inherent aan het bestuur*). diskresi pemerintah tersebut secara filosofi sebenarnya berasal dari prinsip/asas dalam hukum perdata yakni *ius curia novit* atau hakim dianggap tahu hukumnya sehingga hakim tidak boleh menolak perkara. prinsip/asas itu lalu dipakai dalam hukum administrasi dengan istilah *iura officialibus consilia* atau pemerintah tidak boleh menolak memberikan pelayanan kepada warga negara dengan alasan tidak ada undang-undang yang mengaturnya.

Sebagai negara hukum, Pemerintah Indonesia tentu berkewajiban melayani warganya, penyelenggaraan guna memnerikan pelayaan kadang pemerintah mengambil keputusan atau tindakan-tindakan diskresi baik tertulis (*beleidregels*) maupun tidak tertulis (*perintah lisan*). dalam praktiknya kadang menimbulkan persoalan hukum yang sukar dipecahkan. sukar tentang jenis norma seperti apa *beleiregels* ini? apa tolak ukurnya menguji norma seperti ini? siapakah lembaga (wadah) yang berwenang memeriksa sengketa

¹ N.M Spelt dan J.B.J.M Ten Berge, *Pengantar Hukum Perizinan*, disunting oleh Philipus M. Hadjon, cet-1, (Surabaya: Yuridika, 1993), hlm. 6.

Eksistensi, Fungsi, Dan Penorma-an Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregels*) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

akibat diterbitkannya suatu beleiregels? pertanyaan-pertanyaan seperti ini yang kadang memicu perdebatan apabila muncul sengketa.

B. Kajian Teori

Sebelum memaparkan tentang eksistensi, fungsi dan normativisasi *beleiregels* di Indonesia, ada baiknya diuraikan apa itu diskresi pemerintah, karena tidak mungkin memahami Peraturan Kebijakan (*beleidregels*) tanpa terlebih dahulu mengenal apa itu diskresi pemerintah. karena *beleidregels* berangkat dari kewenangan diskresi pemerintah, atau dengan kata lain *beleidregels* merupakan bentuk tertulis dari diskresi pemerintah. dari literatur yang ada, ada banyak sekali pengertian tentang *beleidregels* baik dari segi bahasa maupun doktrin atau pendapat hukum para ahli hukum.

a. Pengertian Diskresi Pemerintah dan *Beleidregels*

Kebijaksanaan atau *freies ermessen* dalam bahasa Jerman adalah pertimbangan bebas, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan keputusan. artinya tidak terikat. dalam bahasa Prancis disebut *Discretion* yang berarti kebijaksanaan, keleluasaan, kehati-hatian.² menurut **Ridwan HR**³, berdasarkan pengertian dari bahasa tersebut, dapat dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan diskresi yang relevan dengan tulisan ini adalah pertimbangan sendiri, wewenang untuk melakukan tindakan berdasarkan kebijakan sendiri, pertimbangan seorang pejabat publik dalam melaksanakan tugasnya, dan kekuasaan seseorang untuk mengambil pilihan melakukan atau tidak melakukan tindakan.

Adapun **Laica Marzuki**⁴ mengartikan *freies ermessen* sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat

² Di sarikan dari S.F Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, cetakan ke-III revisi, (Yogyakarta: FH UII Press, 2011), hlm. 186

³ Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, cet-I, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 125

⁴ Laica Marzuki, *Peraturan Kebijaksanaan (*Beleidregels*) hakikat serta fungsi selaku sarana hukum pemerintah*, dikutip dari Ridwan HR, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, cetakan ke-I, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm. 81

sepenuhnya pada undang-undang. **Bachsán Mustafa**⁵ menjelaskan bahwa dalam melaksanakan “*bestuurszorg*” itu kepada administrasi negara diberikan “*freies ermessen*” artinya kepada administrasi negara diberikan kebebasan untuk atas inisiatif sendiri melakukan perbuatan-perbuatan guna menyelesaikan persoalan-persoalan yang mendesak dan yang peraturan penyelesaiannya belum ada, yaitu belum dibuat, yaitu belum dibuat oleh badan kenegaraan yang disertai tugas membuat undang-undang.

Negara hukum Indonesia yang demokratis sebagai pancaran dari suatu pemerintahan rakyat, realisasinya secara fungsional dilakukan oleh hukum administrasi Indonesia beserta asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik sebagai ujung tombaknya atau sebagai *juridische-instrumentarium*-nya. sehingga dengan konstruksi demikian akan mengalir wewenang istimewa badan/pejabat administrasi Indonesia terhadap rakyat dan pelaksanaan dari wewenang tersebut tetap berada dalam koridor hukum administrasi.⁶

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum yang merupakan amanat dari pembukaan UUD RI 1945 Pemerintah Indonesia tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada warga negara dengan alasan tidak ada undang-undang yang mengaturnya atau memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk memberikan pelayanan umum. dengan kata lain, meskipun pada dasarnya setiap tindakan pemerintah itu harus berdasarkan pada asas legalitas, namun tidak setiap urusan warga negara yang dihadapi atau dilayani pemerintah itu telah ada undang-undang, maka pemerintah dapat melakukan tindakan atau memberikan pelayanan atas dasar diskresi.⁷

Pengertian *beleidregels* atau *policy rules* di Indonesia tidak dapat dirujuk pada ketentuan Peraturan Perundang-Undangan karena memang tidak ditemukan definisi-nya dalam UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Definisi Aturan kebijakan diatur dalam Pasal 1 angka (9) UU no. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dengan sebutan Diskresi, Padahal sesungguhnya diskresi bermaknanya lebih luas dan

⁵ Bachsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung: alumni, 1985), hlm. 40

⁶ S.F. Marbun, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak*, cet-I, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 27.

⁷ Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, cet-I, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 90.

Eksistensi, Fungsi, Dan Penormaan Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregels*) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

aturan kebijakan ialah salah satu produk hukum diskresi. UU *a quo* menyebutkan bahwa Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.⁸ disadari memang ada kekurangan dalam UU administrasi pemerintahan, karena UU *a quo* hanya memberikan definisi tindakan diskresi secara umum namun tidak dijabarkan terkait dengan bentuk-bentuk diskresi, salah satunya Peraturan kebijakan (*beleidregels*). oleh sebab itu, selain pengertian dari aspek UU, perlu juga diuraikan pendapat-pendapat ahli hukum agar dapat memahami konsep Peraturan kebijakan (*beleidregels*) secara utuh.

A.D Belinfante⁹ memaparkan bahwa apabila suatu administrasi diberikan keleluasaan dalam menangani pelaksanaan oleh undang-undang ("*freis ermessen*" yang luas), maka terjadilah bahwa badan tersebut akan menciptakan peraturan-peraturan dan kadang-kadang mengumumkannya, yang menggambarkan mengenai penggunaan kebebasan yang diberikan tersebut. peraturan-peraturan tersebut bukan merupakan peraturan perundang-undangan dalam pengertian peraturan-peraturan umum yang mengikat berdasarkan pada undang-undang dasar, tetapi dikenal sebagai *spiegelrecht* "hukum cermin" dan yang kemudian didalam literatur hukum publik terutama sebagai perundang-undangan semu atau *pseudo-wetgeving*.

Bagir Manan dan A. Hamid S. Attamimi¹⁰ menggunakan istilah "peraturan kebijaksanaan" sedangkan Prajudi Atmosudirdjo menggunakan istilah "peraturan kebijakan". dan juga menggunakan sebutan "legislasi semu"

⁸ Pasal 1 angka (9) Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, berlaku efektif 17 oktober 2014, lembaran Negara republik Indonesia tahun 2014 nomor 292.

⁹ A.D. Belinfante, *Kort Begrip van het Administratief Recht*, terjemah, Boerhanoeddin Soetan Batoeah, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*, cet-i, (Jakarta: Binacipta, 1983), hlm. 82

¹⁰ Marcus Lukman, *eksistensi peraturan kebijaksanaan dalam bidang perencanaan dan pelaksanaan rancana pembangunan di daerah serta dampaknya terhadap materi hukum tertulis nasional (Suatu Studi di Provinsi Kalimantan Barat Pembangunan lima tahun III, IV dan V)*, Disertasi, (Universitas Padjadjaran Bandung, 1996), hlm. 144

sebagai pedoman istilah “*pseudo-wetgeving*”.¹¹ dalam literatur hukum administrasi Indonesia lainnya di jumpai istilah “perundang-undangan semu” dan “peraturan kebijaksanaan”.¹² jika merujuk pada pendapat Bagir Manan dan A. Hamid S. Attamimi tentang peraturan kebijakan diperoleh dari gambaran umum sebagaimana tersebut pada Tabel I dan II.

Tabel 1: Peraturan Kebijakan menurut pandangan Bagir Manan¹³

No	CIRI-CIRI UMUM
1.	Dasar Kewenangan Pembentukan: Asas kebebasan bertindak (<i>Beleidsvrijheid, beoordelings-vrijheid</i> atau <i>freies Ermessen</i>).
2.	Tujuan/Keperluan: menjamin ketaat-asasan tindakan administrasi negara berdasarkan peraturan perundang-undangan dan asas kebebasan bertindak yang bertalian dengan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak, antara lain; asas kesamaan, asas kepastian hukum dan asas dapat dipercaya.
3.	Kekuatan mengikat: tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi mengandung relevansi hukum.
4.	Adressat : utamanya kepada badan atau pejabat administrasi negara, secara tidak langsung akan dapat mengenai masyarakat umum.
5.	Bentuknya: peraturan, keputusan, surat edaran, instruksi dan pengumuman yang tertulis
6.	Pengujian: tidak dapat di uji secara “ <i>wetmatigheid</i> ” lebih diarahkan pada “ <i>doelmatigheid</i> ” dengan batu uji “asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak”.

Tabel 2: Peraturan Kebijakan menurut pandangan A. Hamid S. Attamimi¹⁴

No	CIRI-CIRI UMUM
----	----------------

¹¹ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Indonesia*, dikutip dari Marcus Lukman, *...loc.cit.* bandingkan juga A.D. Belinfante, *Kort begrip...Op,cit*, hlm. 82

¹² *Ibid*, hlm. 148

¹³ *Ibid*, hlm. 146

¹⁴ *Ibid*, hlm. 147

Eksistensi, Fungsi, Dan Penorma-an Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregels*) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

1.	Dasar kewenangan pembentukan: dalam rangka penyelenggaraan kewenangan pemerintah yang bebas (<i>vrij</i>) dan bukan kewenangan perundang-undangan. kewenangan pengaturan bersifat publik merupakan fungsi eksekutif (pemerintahan dalam arti sempit).
2.	Tujuan/keperluan: memberi petunjuk umum mengenai bagaimana instansi pemerintah akan menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang bebas.
3.	Kategori peraturan: bukan peraturan perundang-undangan.
4.	Kekuatan mengikat: bersifat umum dan abstrak, berlaku keluar kepada masyarakat umum yang bersangkutan (<i>Jegens de Burger</i>).
5.	Adressat: Instansi Pemerintah dan warga masyarakat
6.	Bentuknya: tertulis mengandung materi muatan yang berhubungan dengan kewenangan membentuk keputusan-keputusan dalam arti " <i>beschikkingen</i> " kewenangan bertindak dalam bidang hukum privat, dan kewenangan membuat rencana-rencana (<i>planner</i>).

Dalam disertasi-nya, **Marcus Lukman** berpendapat bahwa kedua pakar hukum indonesia tersebut (Bagir Manan dan A. Hamid S. Attamimi) masih belum menyentuh soal-soal yang berkaitan dengan karakteristik "*beoordelingsvrijheid*" dan tipe "*beleidsregels*". sehingga keduanya sampai pada kesimpulan "*beleidregels*" bukan merupakan "peraturan perundang-undangan", dengan mengacu pada konsep *beleidregels* tersebut yang disesuaikan dengan kondisi negara hukum indonesia yang berdasarkan pancasila dan UUD 1945, sehingga Marcus Lukman berpandangan bahwa peraturan kebijaksanaan dalam sistem hukum nasional indonesia secara makro memiliki ciri-ciri umum dan tipe sebagai berikut:¹⁵

1. Dasar Kewenangan Pembentukan:

¹⁵ *Ibid*, hlm. 148-149

- a. Kebebasan mempertimbangkan intra-legal yang bersumber pada peraturan perundang-undangan, dapat melahirkan:
 - 1) Peraturan kebijaksanaan intra-legal;
 - 2) Peraturan kebijaksanaan kontra-legal.

Kedua tipe peraturan kebijaksanaan ini memiliki derajat sebagai peraturan perundang-undangan. Keabsahannya dapat diuji berdasarkan norma-norma dan asas-asas yang berlaku bagi pengujian peraturan perundang-undangan, serta berdasarkan asas *doelmatigheid* dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak.
 - b. Kebebasan mempertimbangkan ekstra-legal, tidak diatur secara tegas oleh peraturan perundang-undangan, tetapi dimungkinkan berdasarkan; konvensi ketatanegaraan, kebiasaan administrasi, asas *doelmatigheid*, dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak. dapat melahirkan:
 - 1) Peraturan kebijaksanaan ekstra-legal; dan peraturan kebijaksanaan kontra-legal.
 - 2) Jenis peraturan perundang-undangan. Keabsahannya hanya dapat diuji semata-mata berdasarkan: konvensi ketatanegaraan, kebiasaan administrasi, asas *doelmatigheid*, dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak.
2. Subyek yang berwenang; pejabat atau badan tata usaha negara di tingkat pusat dan daerah
 3. Tujuan/keperluan: memberikan aturan-aturan, pedoman-pedoman atau petunjuk-petunjuk secara umum maupun teknis administratif, kepada aparat pelaksana di lingkungan administrasi negara.
 4. Kekuatan mengikat: dapat bersifat umum abstrak, umum kongkret dan kongkret umum secara langsung maupun tidak langsung, intern maupun ekstern.
 5. Adressat normanya: administrasi negara dan warga masyarakat.
 6. Bentuknya: peraturan, Keputusan, Surat Keputusan Bersama, Instruksi, Surat Edaran, dan Surat-Surat Resmi.

Eksistensi, Fungsi, Dan Penormaan Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregels*) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

Menurut Philipus M. Hadjon¹⁶ suatu peraturan kebijaksanaan pada hakekatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha Negara yang bertujuan “*naar buiten gebracht schriftelik beleid* (menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis)”, namun tanpa disertai kewenangan pembuatan peraturan dari badan atau pejabat tata usaha Negara yang menciptakan peraturan kebijaksanaan tersebut. peraturan-peraturan kebijaksanaan dimaksud pada kenyataannya telah merupakan bagian dari kegiatan pemerintahan (*berstuuren*) dewasa ini. lebih lanjut Ridwan HR¹⁷ menegaskan bahwa peraturan kebijakan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, karenanya tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan. dalam praktik di Indonesia, aturan-aturan kebijaksanaan itu dapat dibuat dalam bentuk-bentuk, seperti: (i) surat edaran (*circular*), (ii) surat perintah atau instruksi, (iii) pedoman kerja atau *manual*, (iv) petunjuk pelaksana (juklak), (v) petunjuk teknis (juknis), (vi) buku panduan atau “*guide*” (*guidance*), (vii) kerangka acuan, *term of reference* (*TOR*), desain kerja atau desain proyek (*project design*).¹⁸

Berdasarkan pendapat para ahli hukum tersebut, maka, dapat mengkonstruksikan konsep aturan kebijakan di Indonesia dengan memberikan beberapa ciri untuk dijadikan tolak ukur. ciri-ciri tersebut antara lain:

1. Disebut aturan kebijakan karena isinya mengatur tetapi bentuknya tidak dituangkan dalam bentuk peraturan tertentu yang bersifat resmi;
2. Merupakan salah satu bentuk dari keputusan-keputusan yang berenteng umum lainnya (*berluiten van algemene strekking*);
3. Merupakan produk dari tindakan tata usaha Negara yang bertujuan berlaku keluar dalam wujud tertulis (*naar buiten gedracht schricftelijk beleid*);

¹⁶ Philipus M. Hadjon, *et al*, *Pengantar Hukum Administrasi Di Indonesia*, cet-11, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011), hlm. 152.

¹⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, edisi revisi*, cet-10, (jakarta: rajawali pers, 2014), hlm. 176

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, cet-I, (Jakarta: setjen dan kepaniteraan MKRI, 2006), hlm. 393.

4. Hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, mengatasi persoalan konkret yang dihadapi, karenanya tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan;
5. Berlandaskan *freies ermessen* (kebebasan bertindak), atau dengan kata lain, pejabat tata usaha negara memiliki keleluasaan dalam memilih tentang kebijakan yang dibuatnya. dan hanya menyelesaikan persoalan penting dan mendesak yang muncul secara tiba-tiba, dimana hukum tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan;
6. Tindakan administrasi harus dapat dipertanggungjawabkan baik secara hukum maupun moral. atau dengan kata lain, dapat diuji dengan Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi ataupun *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik* (AAUPB);

C. Metode

Berisi metode/rancangan penelitian, populasi dan sampel, instrumen, validitas dan realibilitas instrumen, dan cara analisis data.

D. Pembahasan dan Hasil

Eksistensi, Fungsi, Penormaan Diskresi Pemerintah dan *Beleidregels*

Sejalan dengan luasnya fungsi pemerintah dalam sebuah negara kesejahteraan, pemerintah atau administrasi diberikan wewenang untuk membuat peraturan (*regelgeving*). melekatnya wewenang membuat peraturan perundang-undangan kepada pemerintah membawa konsekuensi bahwa pemerintah wajib mematuhi peraturan yang dibuat, selain masyarakat. untuk lebih jelasnya berikut penjelasan H.D. Stout yang telah diterjemahkan Ridwan.¹⁹ yaitu:

“Perluasan fungsi pelayanan negara sebagai akibat perkembangan konsep negara kesejahteraan beriringan dengan langkah mundur pembuat undang-undang. tindakan pemerintah diatur lebih sedikit dalam undang-undang formal. memang benar banyak sekali undang-undang, namun lebih sedikit

¹⁹ H.D. Stout, *De Betekenissen van de Wet*, dikutip dari Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, cet-I, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 129

Eksistensi, Fungsi, Dan Penormaan Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (Beleidsregels) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

yang mengatur negara. hal ini kerana pemerintah dalam mempengaruhi kehidupan warga negara dengan cara yang berbeda, melalui penggunaan sarana perintah atau larangan undang-undang. sekarang, fungsi pelayanan negara itu mengarah pada pengurangan arti umum, yakni pengertian dilarang atau melarang yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. langkah mundur pembuat undang-undang ini mengambil dua bentuk yang berbeda; delegasi wewenang pembentukan peraturan kepada organ pemerintah dan secara besar-besaran memberikan wewenang pemerintahan yang bersifat diskresi. fungsi instrumental kebijakan membawa serta penyerahan penetapan norma pembuat undang-undang kepada organ pemerintah. pembuat undang-undang mendelegasikan pembuatan peraturan perundang-undangan kepada organ pemerintah tanpa banyak menetapkan batasan-batasannya. organ pemerintah menetapkan berbagai norma yang relevan, dalam sekian banyak undang-undang yang wewenang penentuan normanya didelegasikan kepada organ pemerintah. hanya keputusan-keputusan yang sangat penting dalam masyarakat yang penetapan syarat-syaratnya diambil oleh atau bersama-sama dengan badan perwakilan rakyat. selebihnya dilaksanakan melalui langkah mundur pembuat undang-undang. fakta bahwa wewenang eksklusif pembuat undang-undang tidak atau jarang diletakkan dalam hukum positif merupakan faktor penting. bentuk kedua langkah mundur pembuat undang-undang adalah pemberian diskresi dalam skala besar. pembuat undang-undang dalam banyak hal selalu memberikan wewenang diskresi pemerintahan tersebut. wewenang ini tidak terikat secara tegas dengan undang-undang.”

Akibat ikut campurnya pemerintah terhadap urusan-urusan masyarakat dalam memberikan *service public*, kepada pemerintah dilekati wewenang bebas (*vrij bevoegheid*) atau diskresi (*inherent aan het bestuur*).

Menurut J.M de Meij dan I.C. van der Vlies bahwa undang-undang tidak dapat menjawab semua hal, tetapi menyerahkannya kepada organ pemerintah untuk secara praktis mengambil tindakan mengenai penyelesaian apapun yang terbaik terhadap hal konkret yang terjadi. wewenang untuk mengambil berbagai pertimbangan atau pilihan dalam situasi konkret itu, dinamakan kewenangan Diskresi. ketika pemerintah berpendapat bahwa dapat dibuat petunjuk mengenai tata cara penyelesaian masalah, petunjuk itu dapat diumumkan. petunjuk tersebut merupakan Peraturan kebijakan. jadi dalam

menetapkan peraturan kebijakan itu, pemerintah menentukan sendiri norma wewenang diskresi.²⁰

Seiring dengan perkembangan masyarakat yang kian kompleks, dimungkinkan bahwa berbagai persoalan yang terjadi ditengah masyarakat dan harus diurus oleh organ pemerintah itu telah ada pengaturannya dan ada juga yang belum diatur. terhadap persoalan urusan yang belum ada pengaturannya (*leemten in het recht*), sementara harus dilayani oleh pemerintah., maka dalam rangka pelayanan kepada warga negara organ pemerintah menggunakan diskresi. adapun terhadap persoalan yang ada peraturannya. penggunaan diskresi juga dimungkinkan terutama berkenaan dengan norma samar (*vage norm*) atau norma terbuka (*open texture*) yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan tersebut sehingga memerlukan penjelasan, interpretasi, pertimbangan berbagai kepentingan terkait, atau karena dalam peraturan itu terdapat pilihan yang dapat diambil oleh organ pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugasnya.²¹

Mengenai kebebasan pemerintah mengambil kebijakan itulah menurut H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt melahirkan dua macam kebebasan, yakni kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan mempertimbangkan (*beordelingsvrijheid*), pembagian dua macam kebebasan ini didasarkan pada pembagian yang pernah dilakukan W. Duk dan selanjutnya di ikuti oleh F.C.M.A Michiels. selanjutnya J.B.J.M Ten Berge membagi tiga jenis kebebasan, yakni kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*), kebebasan mempertimbangkan (*beordelingsvrijheid*), dan kebebasan mengambil kebijakan (*beleidvrijheid*).²² J.B.J.M Ten Berge menjelaskan ketiga macam kebebasan sebagai berikut:²³

1. Kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*) berarti kebebasan yang dimiliki organ pemerintah untuk menafsirkan undang-undang. undang-undang yang telah jelas batasannya, tidak ada intrepertasi. kadang-kadang undang-undang itu sedikit jelas atau tidak jelas sama sekali. organ pemerintah terpaksa menafsirkan undang-undang, yakni ketentuan undang-undang atau istilah-istilah dalam undang-undang tertentu. dalam hal interpretasi hukum. seperti metode interpretasi gramatikal, sejarah

²⁰ J.M de Meij dan I.C. van der Vlies, *Inleiding tot het Staatsrecht en het Bestuursrecht*, dikutip dari Ridwan, *Diskresi...Ibid*, hlm. 143.

²¹ Ridwan, *Diskresi...Ibid*, hlm. 132

²² Disarikan dari Ridwan, *Diskresi...Ibid*, hlm. 134-135

²³ *Ibid*, hlm. 136-137

Eksistensi, Fungsi, Dan Penormaan Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregels*) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

hukum dan undang-undang, metode sistematis, perbandingan hukum, metode antisipasi, dan teleologis.

2. Kebebasan mempertimbangkan (*beordelingsvrijheid*), terjadi karena ketika undang-undang menampilkan dua alternatif wewenang terhadap syarat-syarat tertentu yang untuk pelaksanaannya dapat dipilih, atau dalam suatu peristiwa kongkrit dimana untuk pemenuhan terhadap syarat-syarat itu, ada pertimbangan dari organ pemerintah. dalam hal ini organ pemerintah diberikan ruang untuk mempertimkan. syarat-syarat itu umumnya bersifat faktual. seringkali juga terlihat, bahwa diperlukan pertimbangan organ pemerintah mengenai berlakunya norma samar, yang di dalamnya tersirat di samping aspek-aspek faktual juga aspek-aspek intrepetasi hukum. contoh-contoh norma samar ini adalah kriteria “pengangguran terpaksa” dan “pekerjaan yang layak” dalam undang-undang jaminan sosial, “melalaikan kewajiban” dan “kepentingan tugas” dari hukum kepegawaian, “keselamatan” dalam hukum bangunan, dan konsep “kedudukan kuasa ekonomi” dalam hukum persaingan usaha. norma samar disini dimaksudkan memberikan ruang untuk perbedaan makna mengenai apa yang tepat untuk diputuskan. kadang-kadang pembuat undang-undang tidak hanya memberikan wewenang kepada organ pemerintah. guna menjelaskan norma samar itu, tetapi juga disitu memberikan wewenang untuk merinci norma samar itu menurut pertimbangan dari organ pemerintah.
3. Kebebasan mengambil kebijakan (*beleidvrijheid*), dapat terjadi ketika pemberi undang-undang memberikan wewenang kepada organ pemerintah untuk melakukan inventarisasi dan memperhatikan berbagai kepentingan. dalam undang-undang hal ini umumnya dengan ungkapan redaksi “dapat”: organ pemerintah “dapat” memberikan subsidi, tetapi pemberian itu juga dapat juga tidak dilakukan. kebebasan mengambil kebijakan juga muncul dalam kaitannya dengan ketentuan-ketentuan, pembatasan-pembatasan, dan syarat-syarat terhadap pemberian keputusan.

Selanjutnya, terkait fungsi dari *beleidregels*, Menurut Marcus Lukman, *beleidregels* dapat difungsikan secara tepatguna dan berdayaguna sebagai berikut:²⁴

- 1) Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan, dan mengisi kekuarangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan;
- 2) tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan bagi keadaan *vacuum* peraturan perundang-undangan;
- 3) tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan bagi kepentingan-kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar, dan adil dalam peraturan perundang-undangan;
- 4) tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan untuk mengatasi kondisi peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman;
- 5) tepatguna dan berdayaguna bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi di bidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaharuan sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi.

Dalam penormaan *beleiregels* sama halnya pembuatan dan penerapan peraturan perundang-undangan, yakni harus memerhatikan beberapa persyaratan. Indroharto memaparkan bahwa pembuatan *beleidregels* harus memerhatikan hal-hal sebagai berikut:²⁵

- 1) Peraturan Kebijakan tidak boleh bertentangan dengan peraturan peraturan dasar yang mengandung wewenang diskresioner yang dijabarkan itu;
- 2) Peraturan Kebijakan tidak boleh nyata-nyata bertentangan dengan nalar yang sehat;
- 3) Peraturan Kebijakan harus dipersiapkan dengan cermat; semua kepentingan, keadaan-keadaan serta alternatif-alternatif yang ada perlu dipertimbangkan;

²⁴ Marcus Lukman, *eksistensi peraturan kebijaksanaan dalam bidang perencanaan dan pelaksanaan rancana pembangunan di daerah serta dampaknya terhadap materi hukum tertulis nasional (Suatu Studi di Provinsi Kalimantan Barat Pembangunan lima tahun III, IV dan V)*, dikutip dari Ridwan HR, *Hukum Administrasi...op,cit*, hlm. 183

²⁵ Indroharto, *Perbuatan pemerintah menurut hukum publik dan hukum perdata*, dikutip dari Ridwan HR, *Hukum Administrasi...Ibid*, hlm. 183-184

Eksistensi, Fungsi, Dan Penormaan Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregels*) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

- 4) Isi dari kebijakan harus memberikan kejelasan yang cukup mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari warga yang terkena peraturan tersebut;
- 5) Tujuan-tujuan dan dasar-dasar pertimbangan mengenai kebijakan yang akan ditempuh harus jelas;
- 6) Peraturan Kebijakan harus memenuhi syarat kepastian hukum materil, artinya hak-hak yang telah diperoleh dari warga masyarakat yang terkena harus dihormati, kemudian juga harapan-harapan warga yang pantas telah ditimbulkan jangan sampai diingkari.

Sedangkan dalam penerapan atau penggunaan peraturan kebijakan harus memerhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Harus sesuai dan serasi dengan tujuan undang-undang yang memberikan *beoordelingsvrijheid* (ruang kebebasan bertindak);
2. Serasi dengan asas-asas hukum umum yang berlaku, seperti:
 - a) Asas perlakuan yang sama menurut hukum;
 - b) Asas kepatutan dan kewajiban;
 - c) Asas keseimbangan;
 - d) Asas pemenuhan kebutuhan dan harapan; dan
 - e) Asas kelayakan mempertimbangkan segala sesuatu yang relevan dengan kepentingan publik dan warga masyarakat.
3. Serasi dan tepatguna dengan tujuan yang hendak dicapai.²⁶

Kemudian, untuk menguji atau mengukur diskresi pemerintah dan *beleiregels* melenceng atau tidak, melanggar hak-hak warga negara atau tidak, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau tidak. disetiap sistem hukum berbeda-beda. dalam sistem hukum *common law* pengujian terhadap tindakan pemerintahn itu dengan pendekatan *ultra vires* (melampaui kekuasaan), sedangkan pada sistem *civil law* menggunakan pendekatan *rechmatigheid* dan *doelmatigheid* dengan dasar pengujian berupa hukum tertulis dan hukum tidak tertulis atau asas-

²⁶ Marcus Lukman, dikutip dari Ridwan HR,....*ibid*, hlm. 184

asas umum pemerintahan yang baik.²⁷ AUPB sebagai dasar pengujian (*rechmatigheidstoetsing*) bagi hakim administrasi.²⁸

Mendasarkan pada doktrin *ultra vires*, dalam sistem *common law* secara umum dasar pengujian yang digunakan oleh hakim terhadap diskresi organ pemerintah yaitu *illegality*, *procedural impropriety*, dan *irrationality*. lebih jelas dijelaskan sebagai berikut:

- 1) *Illegality* atau ilegalitas: pada dasarnya, ini merupakan prinsip bahwa pembuat keputusan harus memahami secara benar hukum yang mengatur tentang pembuatan keputusan dan memberikan efek pada keputusan itu;
- 2) *Procedural impropriety* atau Penyimpangan Prosedur: ini mencakup hal pokok pengujian yang menentukan standar prosedural yang harus dipatuhi pengambil keputusan publik, ini meliputi: kewajiban untuk mendengarkan alasan seseorang yang dipengaruhi oleh keputusan), kewajiban untuk tidak terpengaruhi oleh *bias*, kewajiban untuk tidak mengabaikan pengecualian yang sah.
- 3) *Irrationality* atau Irrasional: ini mencakup apa yang kadang-kadang dikenal sebagai *wednesbury unreasonableness*. untuk batas tertentu, dasar pengujian ini termasuk prinsip pengujian substantif, yaitu menguji manfaat dari keputusan tersebut.²⁹

Dalam sistem *civil law* pengujian terhadap tindakan organ pemerintah tindakan organ pemerintahan itu disamping menggunakan pendekatan *rechmatigheid* juga *doelmatigheid*. H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt menyebutkan bahwa ada empat macam pengujian yang dapat digunakan terhadap tindakan pemerintah itu:³⁰

1. Bertentangan dengan peraturan yang mengikat umum atau peraturan perundang-undangan;
2. Penyalahgunaan wewenang;
3. Organ pemerintah dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan terkait untuk mengambil keputusan tidak mendasarkan pada alasan yang rasioanl;

²⁷ Ridwan, *Diskresi...op,cit*, hlm. 157

²⁸ S.F. Marbun, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak*, cetakan-I, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 52

²⁹ AP le Seur dan JW Herberg, *Constitutional and Administrative Law*, dikutip dari Ridwan, *Diskresi...op,cit*, hlm. 160

³⁰ H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, dikutip dari Ridwan, *Diskresi...Ibid*, hlm. 163

Eksistensi, Fungsi, Dan Penormaan Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (Beleidsregels) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

4. bertentangan dengan apa yang dalam kesadaran umum merupakan asas-asas yang hidup/berlaku tentang pemerintahan yang baik.

Pengujian terhadap diskresi dengan menggunakan peraturan tertulis dianggap tidak memadai karena penggunaan diskresi itu lebih banyak berkenaan dengan wewenang yang tidak disebutkan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan. atas dasar itu, maka pengujian dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik, terutama asas larangan melampaui wewenang dan larangan penyalahgunaan wewenang. di negara Perancis saat ini, lembaga *Conseil d'Etat* telah mengembangkan konsep larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) menjadi tiga kategori:³¹

- a) Ketika tindakan pejabat pemerintahan tersebut benar-benar diambil tanpa didasari kepentingan publik;
- b) Ketika tindakan pemerintahan diambil atas dasar kepentingan umum, tetapi diskresi yang dilakukannya itu tidak sesuai tujuan dari peraturan dasarnya;
- c) Dalam kasus yang bersifat prosedural, pejabat pemerintahan bertindak menyimpang ketika menerapkan suatu norma dalam peraturan, yang prosedurnya sesuai ketentuan yang ada, tetapi tujuannya lain dari apa yang ada dalam peraturan tersebut.

P. de Haan³² dan kawan-kawan mengatakan bahwa pemerintah tidaklah bebas dalam menggunakan wewenangnya, sebaliknya, ada larangan tegasbertindak sewenang-wenang, yang menentukan bahwa pemerintah dalam mengambil keputusan harus dilakukan dengan cara-cara yang masuk akal. juga ada larangan menyalahgunakan wewenang yang berarti bahwa wewenang itu hanya boleh digunakan sesuai dengan tujuan diberikannya wewenang itu. selain itu juga berlaku asas persamaan, asas kepastian hukum, asas kecermatan dan lain-lain. menurut Philipus M. Hadjon,³³ untuk menguji

³¹ H. Yulius, *Menyelisik Makna Penyalahgunaan Wewenang dalam Undang-Undang administrasi pemerintahan ditinjau dari optik hermeneutika hukum*, Varia Peradilan: Majalah Hukum Tahun XXXI No. 360 November 2015. hlm. 8

³² P. de Haan *et al*, *Bestuurrecht in Social Rechtstaat*, dikutip dari Ridwan, *Diskresi...Ibid*, hlm. 165

³³ Philipus M. Hadjon *et al*, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, cetakan kedua, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2012), hlm. 15

legalitas tindakan diskresi, parameternya yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik khususnya larangan sewenang-wenang (rasionalitas), larangan penyalahgunaan wewenang (asas spesialisasi), dan larangan menggunakan wewenang untuk tujuan lain daripada tujuan ditetapkan untuk wewenang itu larangan *detournement de pouvoir*. pada praktiknya di Indonesia ada tiga tolak ukur untuk menguji diskresi pemerintah dan *beleidregels* yaitu perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtig overheidaad*), penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan tindakan sewenang-wenang (*willekeur*).

Setelah lahirnya UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang berlaku efektif sejak 17 oktober 2014. dalam UU *a quo*, Pasal 17 disebutkan bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Wewenang. Larangan penyalahgunaan Wewenang meliputi: larangan melampaui Wewenang, larangan mencampuradukkan Wewenang; dan/atau, larangan bertindak sewenang-wenang. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui Wewenang, apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan: melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang, melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan/atau bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan Wewenang, apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan: di luar cakupan bidang atau materi Wewenang yang diberikan; dan/atau bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan. sedangkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang, apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan: tanpa dasar Kewenangan; dan/atau bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui Wewenang serta Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang tidak sah apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan mencampuradukkan Wewenang dapat dibatalkan apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan Wewenang dilakukan oleh aparat pengawasan intern pemerintah. Hasil pengawasan aparat

Eksistensi, Fungsi, Dan Penormaan Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (Beleidsregels) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

pengawasan intern pemerintah berupa tidak terdapat kesalahan, terdapat kesalahan administratif; atau terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara, Jika hasil pengawasan aparat intern pemerintah berupa terdapat kesalahan administratif dilakukan tindak lanjut dalam bentuk penyempurnaan administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Jika hasil pengawasan aparat intern pemerintah berupa terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara, dilakukan pengembalian kerugian keuangan negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkannya hasil pengawasan. Pengembalian kerugian negara dibebankan kepada Badan Pemerintahan, apabila kesalahan administratif karena adanya unsur penyalahgunaan Wewenang. Pengembalian kerugian negara dibebankan kepada Pejabat Pemerintahan, apabila kesalahan administratif terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan Wewenang.

Pengadilan (PTUN) berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan. Pengadilan wajib memutus permohonan paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan. Terhadap putusan Pengadilan dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN). PTTUN wajib memutus permohonan banding paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan. Putusan PTTUN bersifat final dan mengikat.

Kemudian menyangkut akibat hukum dari diskresi pemerintahan secara normatif disebutkan bahwa Penggunaan Diskresi dikategorikan melampaui Wewenang apabila: bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bertindak melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, tidak sesuai uraian maksud, tujuan, substansi, dan dampak administrasi yang berpotensi mengubah

pembebanan keuangan negara, menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada Atasan Pejabat. akibat hukum dari penggunaan Diskresi menjadi tidak sah.

Penggunaan Diskresi dikategorikan mencampuradukkan Wewenang apabila: menggunakan Diskresi tidak sesuai dengan tujuan Wewenang yang diberikan, tidak sesuai uraian maksud, tujuan, substansi, dan dampak administrasi yang berpotensi mengubah pembebanan keuangan negara, menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada Atasan Pejabat dan/atau bertentangan dengan AUPB. akibat hukum dari penggunaan Diskresi dapat dibatalkan. Penggunaan Diskresi dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang. akibat hukum dari penggunaan Diskresi menjadi tidak sah.

E. Simpulan

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan beberapa hal anantara lain:

1. Bahwa berbagai pendapat para ahli hukum tersebut, maka, mengkonstruksikan konsep *beleidregels* di Indonesia dengan merumuskan ciri-ciri antara lain: disebut aturan kebijakan karena isinya mengatur tetapi bentuknya tidak dituangkan dalam bentuk peraturan tertentu yang bersifat resmi, merupakan salah satu bentuk dari keputusan-keputusan yang berentang umum lainnya (*berluiten van algemene strekking*), merupakan produk dari tindakan tata usaha Negara yang bertujuan berlaku keluar dalam wujud tertulis (*naar buiten gedracht schricftelijk beleid*), hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, mengatasi persoalan konkret yang dihadapi, karenanya tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan, berlandaskan *freies ermessen* (kebebasan bertindak), atau dengan kata lain, pejabat tata usaha negara memiliki keleluasaan dalam memilih tentang kebijakan yang dibuatnya. dan hanya menyelesaikan persoalan penting dan mendesak yang muncul secara tiba-tiba, dimana hukum tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan, tindakan administrasi harus dapat dipertanggungjawabkan baik secara hukum maupun moral. atau

Eksistensi, Fungsi, Dan Penormaan Diskresi Pemerintah Dan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregels*) Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Di Negara Hukum Indonesia.

dengan kata lain, dapat diuji dengan Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi ataupun *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik* (AAUPB).

2. Bahwa eksistensi *beleidregels* berkembangnya berbagai persoalan yang terjadi ditengah masyarakat dan harus diurus oleh organ pemerintah itu telah ada pengaturannya dan ada juga yang belum diatur. terhadap persoalan urusan yang belum ada pengaturannya (*leemten in het recht*), sementara harus dilayani oleh pemerintah, maka dalam rangka pelayanan kepada warga negara organ pemerintah menggunakan diskresi.
3. Bahwa *beleidregels* dapat difungsikan secara tepatguna dan berdayaguna sebagai sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan, dan mengisi kekuarangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan, sebagai sarana pengaturan bagi keadaan *vacuum* peraturan perundang-undangan, sebagai sarana pengaturan bagi kepentingan-kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar, dan adil dalam peraturan perundang-undangan, sebagai sarana pengaturan untuk mengatasi kondisi peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman dan trakhir tepatguna dan berdayaguna bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi di bidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaharuan sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi.
4. Penormaan *beleiregels* harus memerhatikan beberapa persyaratan yakni, tidak boleh bertentangan dengan peraturan peraturan dasar yang mengandung wewenang diskresioner yang dijabarkan itu, tidak boleh nyata-nyata bertentangan dengan nalar yang sehat, harus dipersiapkan dengan cermat; semua kepentingan, keadaan-keadaan serta alternatif-alternatif yang ada perlu dipertimbangkan, Isi dari kebijakan harus mmberikan kejelasan yang cukup mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari warga yang terkena peraturan tersebut, Tujuan-tujuan dan dasar-dasar pertimbangan mengenai kebijakan yang akan ditempuh harus jelas, harus memenuhi syarat kepastian hukum materiil, artinya hak-hak yang telah diperoleh dari warga masyarakat yang terkena harus dihormati, kemudian juga harapan-harapan warga yang pantas telah ditimbulkan jangan sampai diingkari.

5. Dalam sistem *common law* secara umum tolak ukur pengujian tindakan pemerintah dengan pendekatan *ultra vires* (melampaui kekuasaan) dasar pengujian yang digunakan oleh hakim terhadap diskresi organ pemerintah yaitu *illegality, procedural impropriety, dan irrationality.*, sedangkan pada sistem *civil law* menggunakan pendekatan *rechmatigheid* dan *doelmatigheid* dengan dasar pengujian berupa hukum tertulis dan hukum tidak tertulis atau asas-asas umum pemerintahan yang baik, dalam praktik untuk menguji diskresi pemerintah dan *beleidregels* ada tiga tolak ukur yaitu perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtig overheidaad*), penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan tindakan sewenang-wenang (*willekeur*). akibat hukum dari penggunaan diskresi yang melanggar tiga parameter tersebut tidak sah.

Referensi

Referensi ditulis dengan format APA Edisi ke 6. Untuk contoh penulisan bisa dilakukan seperti ini (Adam & Basir, 2019, hal. 22). Disarankan untuk menggunakan aplikasi manajemen referensi seperti Mendeley atau Zotero.

Untuk Daftar Pustaka adalah seperti ini:

Adam, Adiyana. (2019). Gender dalam Perspektif Islam. Ternate: Penerbit Perspektif.

Adam, Adiyana. (2019). Kesetaraan Gender dalam Islam. Al-wardah : Jurnal kajian Perempuan, Gender dan agama, 8 (1). <http://journal.iain-ternate.ac.id/index.php/alwardah/article/view/6>