



Perlindungan Hukum Atas Dikeluarkannya Peraturan Kebijakan (Beleidsregel)

Eric¹, Wening Anggraita²

¹Fakultas Hukum Universitas Airlangga (Magister Ilmu Hukum),

Email : eric-2019@fh.unair.ac.id

²Fakultas Hukum Universitas Airlangga (Magister Ilmu Hukum),

Email : weninganggraita@gmail.com

Info Artikel

Masuk: 14 November 2020

Diterima: 15 Desember 2020

Terbit: 5 Februari 2021

Keywords:

Policy Regulations (beleidsregel), Legal Protection, Government Action (bestuurshandelingen), Administrative Law

Abstract

Policy regulations are not a new phenomenon in governance in Indonesia. Policy regulations arise as a result of the growing needs of the community, which requires the government to take quick legal action, even overriding the principle of legality or what is also known as wetmatigheid van bestuur. Because the authorities have extraordinary powers, administrative law functions to provide legal protection for the people against the actions of the authorities by bringing a lawsuit to the court. Legal protection for the people from government legal action is a juridical means in a rule of law to prevent or restore losses suffered by the people as a result of government legal actions that cause losses to the people.

Kata kunci:

Peraturan Kebijakan
(*beleidsregel*),
Perlindungan Hukum,
Tindakan Pemerintah
(*bestuurshandelingen*),
Hukum Administrasi

Corresponding Author:

Abstrak

Peraturan kebijaksanaan bukan merupakan fenomena baru didalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Peraturan kebijaksanaan muncul akibat kebutuhan masyarakat yang terus berkembang sehingga mengharuskan pemerintah mengambil suatu tindakan hukum yang cepat, bahkan mengesampingkan asas legalitas atau yang dikenal juga dengan sebutan *wetmatigheid van bestuur*. Dikarenakan penguasa memiliki kewenangan yang luar biasa, hukum administrasi berfungsi untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat atas tindakan penguasa dengan mengajukan gugatan ke peradilan. Perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan hukum pemerintah adalah sarana yuridis dalam negara hukum untuk mencegah atau memulihkan terjadinya kerugian yang dialami oleh rakyat sebagai akibat tindakan hukum pemerintah yang menimbulkan kerugian terhadap rakyat.

@Copyright 2021.

A. Pendahuluan

Pengertian hukum administrasi di dalam kepustakaan negeri Belanda terdapat dua istilah, yaitu *bestuursrecht* dan *administratief recht*, dengan kata dasar "*administratie*" dan "*bestuur*". Terhadap dua istilah ini, para pakar administrasi negara berbeda pendapat dalam menerjemahkannya dengan istilah tata usaha, tata usaha pemerintahan, tata pemerintahan, tata usaha negara dan ada yang menerjemahkannya dengan administrasi saja, sedangkan kata "*bestuur*" diterjemahkan secara seragam dengan pemerintahan.¹

Pemerintah sebagai alat kelengkapan negara dapat diartikan secara luas (*in the broad sense*) dan dalam arti sempit (*in the narrow sense*). Pemerintah dalam arti luas itu mencakup semua alat kelengkapan negara, yang pada pokoknya terdiri dari

¹ Philipus M. Hadjon, et.al, (1993), *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 6.

cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif atau alat-alat kelengkapan negara lain yang bertindak untuk dan atas nama negara, sedangkan dalam arti sempit pemerintah adalah cabang kekuasaan eksekutif.² Pemerintah dalam arti sempit adalah organ/alat perlengkapan negara yang disertai tugas pemerintahan atau melaksanakan undang-undang, sedangkan dalam arti luas mencakup semua badan yang menyelenggarakan semua kekuasaan di dalam negara baik eksekutif maupun legislatif dan yudikatif.³ Secara teoretis dan praktis, terdapat perbedaan antara “pemerintah” dengan “pemerintahan”. Pemerintahan adalah segala urusan yang dilakukan oleh negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat dan kepentingan negara. Dengan ungkapan lain, pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintah, sedangkan pemerintah adalah organ/alat atau aparat yang menjalankan pemerintahan.⁴

Di tinjau secara umum, hukum administrasi merupakan instrumen yuridis bagi penguasa untuk secara aktif terlibat dengan masyarakat dan pada sisi lain hukum administrasi merupakan hukum yang memungkinkan anggota masyarakat mempengaruhi penguasa dan memberikan perlindungan terhadap penguasa. Rumusan ini sekedar merupakan deskripsi awal dan masih sangat luas. Sejalan dengan deskripsi tersebut, patut diperhatikan tiga fungsi hukum administrasi yang diketengahkan oleh P. De Haan cs., dalam bukunya *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat* jilid 1 (p. 30) : “*het bestuursrecht vervult dus een driedelige functie: norm, instrument en waarborg*” (hukum administrasi memenuhi tiga fungsi: norma, instrumen, jaminan).

Deskripsi tersebut menyatakan hukum administrasi meliputi:⁵

1. Mengatur sarana bagi penguasa untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat;
2. Mengatur cara-cara partisipasi warga negara dalam proses pengaturan dan pengendalian tersebut;
3. Perlindungan hukum (*rechtsbescherming*);
4. (Hukum administrasi Belanda) menetapkan norma-norma fundamental bagi penguasa untuk pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur/abbb*).

Pergeseran konsep dari “negara penjaga malam” (*nachtwackersstaat*) menjadi negara kesejahteraan (*welvaarsstaat*), membawa dampak bahwa pemerintah harus lebih responsif dan respektif lagi terhadap masyarakatnya. Konsep negara penjaga malam maknanya pemerintah tidak perlu terlalu ikut

² Bagir Manan dan Kuntana Magnar, (1997), *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni Bandung, hlm. 158-159.

³ Moch. Mahfud, (1988), *Hukum Kepegawaian Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 9.

⁴ M. Nata Saputra, (1988), *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali, Jakarta, hlm. 4.

⁵ Philipus M. Hadjon, *Op Cit.*, hlm. 28.

campur dalam setiap detail kehidupan masyarakatnya, agar masyarakat hidup berkembang dan tumbuh mandiri. Negara penjaga malam hanya membolehkan pemerintah campur tangan kegiatan penduduk dalam masalah keamanan dan ketertiban serta hubungan luar negeri. Namun dalam perkembangannya, konsep negara penjaga malam bergeser ke negara kesejahteraan karena perubahan zaman dan tuntutan masyarakat semakin kompleks. Konsep negara kesejahteraan lebih menitikberatkan tugas pemerintah terhadap masyarakatnya. Negara kesejahteraan membolehkan pemerintah campur tangan dalam segala urusan masyarakat, selama itu mencapai kesejahteraan masyarakat.⁶

Philipus M. Hadjon telah mengemukakan bahwa peraturan kebijakan, *beleidsregel* atau *policy rule* diciptakan oleh pejabat administrasi negara untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintah. Eksistensi peraturan kebijakan tersebut merupakan konsekuensi atas negara hukum kesejahteraan yang membebaskan tugas yang sangat luas, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan rakyat (*welfare state*) kepada pemerintah. Tugas-tugas pemerintahan dapat diselenggarakan jika pemerintah diberi kebebasan untuk mengambil kebijakan sesuai dengan situasi dan kondisi faktual. Kebijakan-kebijakan pejabat administrasi negara itu kemudian dituangkan dalam bentuk peraturan-peraturan kebijakan.⁷

Subjek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban, baik itu manusia (*naturlijke persoon*), badan hukum (*rechtspersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antar subjek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum. Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum, agar masing-masing subjek hukum dapat menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya secara wajar. Di samping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subjek hukum.⁸

Perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan hukum pemerintah adalah sarana yuridis dalam negara hukum untuk mencegah atau memulihkan terjadinya kerugian yang dialami oleh rakyat sebagai akibat tindakan hukum pemerintah yang menimbulkan kerugian terhadap rakyat. Penguasa bisa dianggap melakukan perbuatan melanggar hukum karena melanggar hak subjektif seseorang apabila terjadi hal dibawah ini:⁹

⁶ W. Riawan Tjandra, (2018), *Hukum Administrasi Negara*, Sinar Grafika, Yogyakarta, hlm. 36.

⁷ Hotma P. Sibuea, (2010), *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Erlangga, Jakarta, hlm. 101.

⁸ Sudikno Mertokusumo, (1996), *Mengenal Hukum suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 140.

⁹ W. Riawan Tjandra, *Op Cit.*, hlm. 207.

1. Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hubungan hukum perdata serta melanggar ketentuan dalam hukum tersebut
2. Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hukum publik serta melanggar ketentuan kaidah hukum tersebut.

Perlindungan terhadap perbuatan melawan hukum penguasa dalam hukum perdata didasarkan atas ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata yang memberikan hak kepada rakyat yang dirugikan oleh Pemerintah untuk mengajukan gugatan di Pengadilan Umum. Perbuatan melanggar hukum pemerintah dalam kapasitas sebagai penguasa (*overheid*) yang dituangkan melalui keputusan individual yang dinilai melanggar hak rakyat dapat diuji oleh PTUN berdasarkan alasan Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 jis UU No. 9 Tahun 2004 dan UU No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Di lihat secara formil yuridis peraturan kebijaksanaan tidak dapat digolongkan sebagai suatu KTUN karena tidak memenuhi syarat atau unsur-unsur dari KTUN yang mengharuskan KTUN bersifat individual dan konkret sedangkan peraturan kebijaksanaan ditujukan untuk umum. Peraturan kebijaksanaan juga tidak dapat di golongkan sebagai peraturan perundangan-undangan karena peraturan kebijaksanaan dibuat oleh lembaga yang tidak memiliki kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan. Sehingga muncul pertanyaan ketika peraturan kebijaksanaan diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan maka kemanakah pencari keadilan dapat menguji atau menggugat peraturan kebijaksanaan tersebut.

Terkait dengan latar belakang masalah diatas, hal-hal yang ingin dikaji dan dibahas dalam penulisan ini adalah:

1. Perlindungan hukum atas tindakan pemerintah (*bestuurshandelingen*)
2. Pengujian peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) di Peradilan Tata Usaha Negara

B. Metode Penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.¹⁰ Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan atau berfokus pada norma hukum positif berupa peraturan perundang-undangan, perihal perlindungan hukum atas dikeluarkannya peraturan kebijaksanaan ditinjau dari perspektif hukum administrasi. Penelitian hukum normatif atau penelitian perpustakaan ini merupakan penelitian yang mengkaji studi dokumen, yakni menggunakan berbagai data sekunder seperti

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki dalam Salim, H.S. & Nurbani, E. S. (2013). *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 5.

peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, teori hukum, dan dapat berupa pendapat para sarjana. Penelitian jenis normatif ini menggunakan analisis kualitatif yakni dengan menjelaskan data-data yang ada dengan kata-kata atau pernyataan bukan dengan angka-angka.

C. Pembahasan

1. Tindakan Pemerintah

Hukum Administrasi Negara (HAN) merupakan ranah keilmuan yang diterapkan didalam negara yang memberlakukan hukum sebagai panglima tertinggi, sehingga keberadaan negara hukum atau muncul bersamaan dengan diselenggarakannya kekuasaan negara dan pemerintah yang berdasarkan aturan hukum tertentu.¹¹ Hukum Administrasi Negara mengandung dua aspek yaitu pertama, aturan-aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat perlengkapan negara itu melakukan tugasnya dan kedua, aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) antara alat perlengkapan administrasi negara atau pemerintah dengan para warga negaranya.¹²

Seiring dengan perkembangan tugas-tugas pemerintahan khususnya dalam ajaran *welfare State*, yang memberikan kewenangan yang luas kepada administrasi negara termasuk kewenangan dalam bidang legislasi, maka peraturan-peraturan hukum dalam Hukum Administrasi Negara di samping dibuat oleh lembaga legislatif, juga ada peraturan-peraturan yang dibuat secara mandiri oleh administrasi negara yang kemudian dituangkan dalam instrumen pemerintahan. Instrumen pemerintahan yang dimaksudkan dalam hal ini adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugas-tugasnya.

Dalam hukum administrasi negara konsep mengenai tindakan pemerintah merupakan pokok bahasan yang sangat penting, bahkan dapat dikatakan masuk konsep utama dalam teori hukum administrasi negara. Hal ini disebabkan seluruh rangkaian teori dalam hukum administrasi negara berkaitan erat dengan pembahasan mengenai hubungan antara pemerintah dengan rakyat (*de relatie tussen overheid en bestuur*). Tindakan pemerintah (*bestuurshandeling*) adalah setiap tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorgaan*) dalam menjalankan fungsi pemerintahan (*bestuursfunctie*). Jika mengacu pada pendapat HJ. Romeijn, tindakan hukum pemerintah merupakan suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ

¹¹ Ridwan HR, (2002), *Hukum Administrasi Negara*, UI Press Indonesia, Yogyakarta, hlm. 20.

¹² Soehiono, (1984), *Asas-Asas Hukum Tata Pemerintahan*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 2.

administrasi dalam keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi.¹³

Dalam konsep negara hukum, pemerintah diposisikan sebagai subjek hukum sehingga tidak bisa semena-mena dalam bertindak. Dalam bahasa lain pemerintah sebagai *dagger van de rechten en plichten* (pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban). Posisinya sebagai subjek hukum maka bisa melakukan dua tindakan yakni tindakan faktual/materiil (*feitelijkhandelingen*) maupun tindakan hukum (*rechtshandelingen*).¹⁴ Tindakan hukum pemerintah adalah tindakan yang dilakukan oleh pemerintah yang didasarkan atas norma-norma hukum tertentu dan ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum tertentu. Tindakan factual/materiil pemerintah adalah tindakan yang dilakukan oleh pemerintah dalam rangka melayani kebutuhan factual/materiil rakyat dan tidak ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum.

Tindakan hukum pemerintah dapat diklasifikasikan atas tindakan hukum perdata/privat (*privaatsrechtelijk handeling*) dan tindakan hukum publik (*publieksrechtelijk handeling*). Klasifikasi tersebut tidak dapat dilepaskan dari kedudukan pemerintah yang bisa bertindak dalam 2 (dua) segi (*dual function*), yaitu pemerintah bisa bertindak sebagai aktor dalam hukum publik atau aktor hukum perdata/privat. Manakala pemerintah bertindak sebagai aktor hukum publik, maka karakter tindakan hukum yang dilakukannya merupakan tindakan hukum publik. Hal itu disebabkan pemerintah bertindak dalam kedudukan orisinalnya sebagai penguasa (*bestuur als overheid*). Tindakan hukum pemerintah dalam kapasitas sebagai penguasa senantiasa menimbulkan ikatan hukum publik dengan rakyat yang sifatnya vertikal.¹⁵

Unsur-unsur tindakan hukum pemerintah meliputi uraian berikut:

1. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorganen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
2. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
3. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.
4. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pelaksanaan kepentingan negara dan rakyat.
5. Perbuatan itu didasarkan pada peraturan perundang-undangan.

¹³ W. Riawan Tjandra, (2018), *Hukum Administrasi Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.145.

¹⁴ Muhtar Said, (2019), *Asas-Asas Hukum Administrasi Negarm* Thafa Media, Yogyakarta, hlm. 23.

¹⁵ W. Riawan Tjandra, *Op Cit.*, hlm.146

Tindakan hukum publik adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Tindakan hukum publik ini dilakukan berdasarkan kewenangan pemerintah yang bersifat hukum publik yang hanya dapat lahir dari kewenangan yang bersifat hukum publik pula. Lain halnya dengan tindakan hukum privat yang merupakan tindakan hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum perdata dan tujuan untuk menimbulkan akibat di bidang hukum perdata/privat. Manakala pemerintah melakukan tindakan hukum perdata/privat, maka pemerintah menempatkan diri sejajar sebagai subjek hukum privat. Dengan demikian, seluruh syarat sah yang berlaku dalam hukum privat/perdata bagi subjek hukum privat/perdata juga berlaku bagi pemerintah.

Salah satu prinsip negara hukum adalah asas legalitas, yang mengandung makna bahwa setiap tindakan hukum pemerintahan harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku atau setiap tindakan hukum pemerintahan harus berdasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Dengan bersandar pada asas legalitas itulah pemerintah melakukan berbagai tindakan hukum. Karena pada setiap tindakan hukum itu mengandung makna penggunaan kewenangan maka didalamnya tersirat adanya kewajiban pertanggungjawaban, sesuai dengan prinsip "*geen bevoegheid zonder verantwoordelijkheid*" yang disebutkan diatas.¹⁶

Tindakan pemerintah yang sewenang-wenang dalam konsep Hukum Administrasi diparalelkan dengan *detournement de pouvoir* (penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya).¹⁷ Perbuatan pejabat atau pemerintah bisa dikategorikan sebagai perbuatan sewenang-wenang atau tidak itu bisa diketahui dengan menggunakan Ilmu Hukum Administrasi Negara karena dalam ilmu ini dibahas mengenai cara memperoleh kewenangan dan batasan-batasan kewenangan pejabat atau pemerintah dalam melakukan tindakannya.

Dalam perspektif hukum publik tindakan hukum pemerintahan itu selanjutnya dituangkan dalam dan dipergunakan beberapa instrumen hukum dan kebijakan seperti peraturan perundang-undangan (*regeling*), peraturan kebijakan (*beleidsregel*) dan keputusan (*beschikking*). Disamping itu pemerintah juga sering menggunakan instrumen hukum keperdataan seperti perjanjian dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan. Setiap penggunaan wewenang dan penerapan instrumen hukum oleh pejabat pemerintahan masih

¹⁶ Ridwan HR, (2018), *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 339.

¹⁷ Philips M. Hadjon, *Kriminalisasi Perbuatan Administrasi dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Makalah disampaikan dalam Continuing Legal Education BPHN Kementerian Hukum dan Ham pada tanggal 9 September 2009.

menimbulkan akibat hukum karena memang dimaksudkan untuk menciptakan hubungan hukum dan akibat hukum.

Telah jelas bahwa setiap penggunaan kewenangan itu didalamnya terkandung pertanggungjawaban, namun demikian harus pula dikemukakan tentang cara-cara memperoleh dan menjalankan kewenangan sebab tidak Semua pejabat tata usaha negara menjalankan kewenangan pemerintahan itu secara otomatis memikul tanggung jawab hukum. Badan atau pejabat tata usaha negara yang melakukan tindakan hukum atas dasar kewenangan yang diperoleh secara atribusi dan delegasi adalah sebagai pihak yang memikul pertanggungjawaban hukum, sedangkan badan atau pejabat tata usaha negara yang melaksanakan tugas dan pekerjaan dasar mandat bukanlah pihak yang memikul tanggung jawab hukum, yang memikul tanggung jawab adalah pemberi mandate (*mandans*).

Pengaturan mengenai tata cara memperoleh sumber kewenangan diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU AP). Pasal 1 angka 22 UU AP dikatakan bahwa atribusi adalah pemberian kewenangan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan oleh undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 atau undang-undang. Delegasi menurut Pasal 1 angka 23 UU AP adalah pelimpahan kewenangan dari badan/atau pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi. Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 24 UU AP mandat di dimaknai sebagai pelimpahan kewenangan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberian mandat.¹⁸

Dari ketiga sumber kewenangan diatas secara singkat dimaknai sebagai berikut:

1. Apabila badan dan/atau pejabat tata usaha negara memperoleh kewenangan melalui atribusi, maka tanggung gugat berada pada penerima atribusi.
2. Apabila badan dan/atau pejabat tata usaha negara memperoleh kewenangan melalui delegasi, maka tanggung gugat beralih kepada penerima delegasi.
3. Apabila badan dan/atau pejabat tata usaha negara memperoleh kewenangan melalui mandat, maka tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.

Sehingga kesimpulannya, untuk mengetahui siapa yang bertanggung gugat terhadap tindakan pemerintah, maka harus dilihat terlebih dahulu badan dan/atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan memperoleh sumber kewenangan apakah melalui atribusi, delegasi atau mandat.

¹⁸ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Sjachran Basah menyatakan bahwa perlindungan terhadap warga negara diberikan bilamana sikap tindak administrasi negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya, sedangkan perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum Administrasi Negara tidak tertulis atau asas umum pemerintahan yang baik dimaksudkan sebagai *verhoogde rechtsbescherming* atau peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara yang menyimpang.¹⁹

Dalam rangka perlindungan hukum, keberadaan asas-asas umum pemerintahan yang baik ini memiliki peranan penting sehubungan dengan adanya *terugfred van de wetgever* atau langkah mundur pembuat undang-undang, yang memberikan kewenangan kepada administrasi negara untuk membuat peraturan perundang-undangan dan adanya pemberian *freies ermessen* pada pemerintah.²⁰

Ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Pada perlindungan hukum preventif kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.²¹

2. Peraturan Kebijaksanaan (*beleidsregel*)

Selain peraturan kebijakan disebut juga peraturan kebijaksanaan. Kepustakaan hukum Belanda mengenalnya sebagai *pseudowetgeving*, *spiegelsrecht*, atau *beleidsregel*. Di Jerman, disebut *verwaltungsverfahren*. Sementara itu, *quasi-legislation*, *pseudo-legislation*, *policy rules*, *policy*, *quasi-law*, *administrative quasi-legislation*, *administrative rules*, *tertiary legislation*, *tertiary rules*, *quasi-delegated legislation*, *sub-delegated legislation*, atau *soft law* adalah ragam sebutannya dalam kepustakaan hukum Inggris.²²

¹⁹ Sjachran Basah, (1992), *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumi, Bandung, hlm. 7-8.

²⁰ *Ibid*

²¹ Philipus M. Hadjon, (1987), *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm.

2.

²² A'an Efendi & Freddy Poernomo, (2017), *Hukum Administrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 224.

Bagir Manan menyatakan bahwa istilah yang lebih tepat adalah ketentuan kebijakan. Penggunaan kata “ketentuan” adalah untuk membedakan dengan peraturan yang dapat berkonotasi sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan seperti peraturan pemerintah atau peraturan menteri.²³ Sementara itu, bagi Jimly Asshiddiqie, istilah yang lebih pas adalah ‘aturan kebijakan’ bukan ‘peraturan kebijakan’ untuk membedakannya dari bentuk peraturan resmi.²⁴

Didalam penyelenggaraan tugas-tugas administrasi negara, pemerintah banyak mengeluarkan kebijakan yang dituangkan dalam berbagai bentuk seperti *beleidslijnen* (garis-garis kebijakan), *het beleid* (kebijakan), *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richtlijn* (pedoman-pedoman), *regelingan* (petunjuk-petunjuk), *circulaires* (surat edaran), *resoluties* (resolusi-resolusi), *aanschrijvingen* (instruksi-instruksi), *beleidsnota's* (nota kebijakan), *reglemen* (peraturan-peraturan menteri), *beschikkingen* (keputusan-keputusan), *bekendmaking* (pengumuman-pengumuman).²⁵

Tidak mudah untuk memberikan pengertian tentang apa itu peraturan kebijakan. Menurut Ganz, memberikan definisi tentang peraturan kebijakan adalah suatu tantangan. Peraturan kebijakan bukanlah istilah yang memiliki pengertian khusus dalam bidang atau profesi tertentu (*term of art*) tetapi berada pada wilayah yang bukan hitam atau putih tetapi abu-abu (*a matter degree*). Megarry menyatakan bahwa peraturan kebijakan dikenal sebagai jenis peraturan yang aneh atau ganjil, peraturan yang mana tidak seperti *delegated legislation*, tidak dibuat berdasarkan kekuasaan legislatif.²⁶

Philipus M. Hadjon berpandangan bahwa peraturan kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan “*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*”, yaitu menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis.²⁷ Peraturan kebijakan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, karenanya tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan. Peraturan ini adalah semacam “hukum bayangan” dari undang-undang atau hukum. Oleh karena itu, peraturan ini disebut pula dengan istilah *psudo-wetgeving* (perundang-undangan semu) atau *spiegelsrecht* (hukum bayangan/cermin).

²³ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, (1977), *Peraturan Kebijakan, Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Edisi Revisi, Alumni, Bandung, hlm. 167.

²⁴ Jimly Asshiddiqie, (2006), *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Pers, Jakarta, hlm. 392.

²⁵ Ridwan HR, (2016), *Hukum Administrasi Negara*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 174.

²⁶ H.E. Broring, (1994), *Administrative Rules in British Law*, Maastricht J. Eur. & Comp. L. 253, hlm. 273.

²⁷ Philipus M. Hadjon, (1993) et.al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 152.

Peraturan kebijakan merupakan produk kebijakan yang bersifat bebas yang ditetapkan oleh pejabat-pejabat administrasi negara dalam rangka penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan. Kebijakan pejabat administrasi negara tersebut kemudian dituangkan dalam suatu format tertentu supaya dapat diberlakukan secara umum (berlaku sama bagi setiap warga negara). Dalam hal tertentu, bentuk format peraturan kebijakan sering tidak berbeda atau tidak dapat dibedakan dari format peraturan perundang-undangan.²⁸

Keberadaan peraturan kebijakan merupakan konsekuensi dari kewenangan bebas yang dimiliki oleh pemerintah (diskresi). Peraturan kebijakan tidak lain dari penggunaan diskresi dalam wujud tertulis. Secara normatif, di Belanda negara yang merupakan peletak dasar konsep administratif di Indonesia, peraturan kebijakan diartikan sebagai "*een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegheid van een bestuursorgaan*" (suatu keputusan yang ditetapkan sebagai peraturan umum, bukan merupakan suatu peraturan tertulis yang mengikat umum, berkenaan dengan pertimbangan berbagai kepentingan, penetapan fakta-fakta atau penjelasan peraturan tertulis mengenai penggunaan wewenang organ pemerintah).²⁹

Peraturan kebijakan adalah bentuk khusus dari peraturan umum. Peraturan kebijakan menunjukkan bagaimana pemerintah akan melaksanakan kekuasaannya terhadap masyarakat umum. Peraturan kebijakan itu dapat dibuat oleh pemerintah pusat atau sektoral maupun pemerintah lokal. Misalnya, instruksi menteri kepada pemeriksa pajak dan peraturan yang dikembangkan sehubungan dengan pemberian izin.³⁰

Peraturan kebijakan menjadi pedoman bagi pemerintah terutama di mana pemerintah memiliki kekuasaan diskresi yang luas. Dengan demikian, peraturan kebijakan membantu untuk mencegah tindakan sewenang-wenang. Pada mulanya, peraturan kebijakan hanya dimaksudkan untuk memiliki akibat ke dalam (internal). Namun, peraturan kebijakan cenderung diumumkan kepada publik melalui pengumuman resmi maupun tidak resmi, sedangkan isinya kadang-kadang berasal dari praktik pemerintahan. Peraturan kebijakan berbeda dari peraturan perundang-undangan atau peraturan yang mengikat umum. Peraturan kebijakan tidak dibuat berdasarkan pada kekuasaan membuat peraturan perundang-undangan tetapi diterima dan diikuti oleh badan atau pejabat pemerintahan yang berwenang melaksanakan kekuasaan diskresinya.

²⁸ Hotma P. Sibuea, *Loc.Cit.*

²⁹ Shadhu Bagas Suratno, (2017), *Pembentukan Peraturan Kebijakan Berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, e-Journal Lentera Hukum, Volume 4, Issue 3 (2017), pp. 164-174, Jember.

³⁰ A'a Efendi & Poernomo, *Op.Cit.* hlm. 228

Peraturan kebijakan menetapkan bagaimana kekuasaan diskresi itu dilaksanakan.³¹

Berpegang pada definisi tentang peraturan kebijaksanaan sebagaimana telah diuraikan di atas, peraturan kebijaksanaan pada dasarnya mengandung pengertian sebagai berikut.

1. Dibuat oleh badan/pejabat pemerintahan.
2. Kewenangan membuat peraturan kebijakan tidak berdasarkan wewenang berdasarkan peraturan perundang-undangan tetapi karena diskresi yang dimiliki oleh badan/pejabat pemerintahan tersebut sehingga bukan peraturan pelaksanaan peraturan perundang-undangan.
3. Dapat berwujud berbagai bentuk, misalnya surat edaran, instruksi, dan lain-lain.
4. Dapat berisi perintah, petunjuk pelaksanaan, pemberitahuan, imbauan, dan lain-lain.
5. Berlaku bagi badan/pejabat pemerintahan yang menerbitkannya beserta seluruh badan/pejabat yang berada dalam ruang lingkup kewenangannya dan terkadang dapat berlaku ke luar.

Berdasarkan pengertian di atas dapat diambil pemahaman penting bahwa peraturan kebijaksanaan bukanlah jenis peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, tidak dapat digunakan untuk mengubah apalagi membatalkan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan terutama undang-undang. Jika misalnya, berdasarkan pertimbangan badan/pejabat pemerintahan tertentu terdapat ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, maka yang dapat dilakukannya hanyalah menerbitkan peraturan kebijaksanaan (misalnya surat edaran) yang isinya memberitahukan bahwa ketentuan tersebut telah tertinggal oleh perkembangan dan disarankan untuk tidak menerapkannya, tetapi tidak dapat membatalkannya. Pembatalan peraturan perundang-undangan hanya dapat dilakukan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat.

Berikut ini akan disajikan mengenai ciri-ciri peraturan kebijaksanaan, untuk kemudian diperbandingkan dengan peraturan perundang-undangan guna mengetahui kesamaan-kesamaan dan perbedaan-perbedaannya. J.H. van Kreveld menyebutkan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut:³²

1. Peraturan itu langsung ataupun tidak langsung, tidak didasarkan pada ketentuan undang-undang formal atau Undang-Undang Dasar yang

³¹ *Ibid.*

³² Ridwan HR, *Op.cit.*, hlm. 179.

memberikan kewenangan mengatur, dengan kata lain, peraturan itu tidak ditemukan dasarnya dalam undang-undang.

2. Peraturan itu tidak tertulis dan muncul melalui serangkaian keputusan-keputusan instansi pemerintahan dalam melaksanakan kewenangan pemerintahan yang bebas terhadap warga negara atau ditetapkan secara tertulis oleh instansi pemerintahan tersebut.
3. Peraturan itu memberikan petunjuk secara umum, dengan kata lain tanpa pernyataan dari individu warga negara mengenai bagaimana instansi pemerintahan melaksanakan kewenangan pemerintahannya yang bebas terhadap setiap individu warga negara yang berada dalam situasi yang dirumuskan dalam peraturan itu.

Bagir Manan menyebutkan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut:

1. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan.
3. Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat peraturan kebijakan tersebut.
4. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan.
5. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik.
6. Dalam praktik diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.³³

Mengenai kekuatan mengikat dari peraturan kebijakan ini diantara para pakar hukum tidak terdapat kesamaan pendapat. Menurut Bagir Manan, peraturan kebijakan sebagai “peraturan” yang bukan peraturan perundang-undangan tidak langsung mengikat secara hukum tetapi mengandung relevansi hukum. Peraturan kebijakan pada dasarnya ditujukan kepada administrasi negara sendiri. Jadi yang pertama-tama melaksanakan ketentuan yang termuat dalam peraturan kebijakan adalah badan atau pejabat administrasi negara. Meskipun demikian, ketentuan tersebut secara tidak langsung akan dapat mengenai masyarakat umum.³⁴

³³ Bagir Manan, *op.cit.*, hlm. 16-17.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 169-170.

Indroharto berpendapat bahwa peraturan kebijakan itu bagi masyarakat menimbulkan keterikatan secara tidak langsung.³⁵ Menurut Hamid Attamimi,³⁶ peraturan kebijakan mengikat secara umum karena masyarakat yang terkena peraturan itu tidak dapat berbuat lain kecuali mengikutinya. Menurut Marcus Lukman, kekuatan mengikat peraturan kebijakan ini tergantung jenisnya. Peraturan kebijakan intra-legal dan kontra-legal yang pembentukannya berdasarkan kebebasan mempertimbangkan intra-legal, menjadi bagian integral dari tata hierarki peraturan perundang-undangan. Kekuatan mengikatnya juga berderajat peraturan perundang-undangan. Adapun peraturan kebijakan ekstra-legal dan kontra-legal yang pembentukannya berdasarkan kebebasan mempertimbangkan ekstra-legal tidak memiliki kekuatan mengikat berderajat peraturan perundang-undangan.³⁷

3. Pengujuan Peraturan Kebijaksanaan (*beleidsregel*) di Peradilan Tata Usaha Negara

Penguasa mempunyai fungsi *sturen* (pengendalian) yang dapat dituangkan dalam instrumen yuridis berupa peraturan perundang-undangan (*wet en regeling*), peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*), rencana-rencana (*het plan*), Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*) dan instrumen hukum keperdataan kepada rakyat dan penguasa berwenang menjatuhkan sanksi terhadap rakyat yang tidak patuh. Namun yang menjadi persoalan adalah ketika penguasa mengendalikan rakyat dengan menggunakan instrumen yuridis yang diduga merugikan rakyat apakah ada perlindungan hukum yang diberikan kepada rakyat khususnya apabila instrumen yang digunakan adalah peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*).

Freidrich Julius Stahl menyatakan bahwa unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) adalah sebagai berikut:³⁸

1. Perlindungan hak-hak asasi manusia;
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan
4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Pembatasan kekuasaan sangatlah penting karena kekuasaan yang tanpa batas akan menimbulkan kesewenang-wenangan penguasa. Keinginan para

³⁵ Indroharto, (1992) *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Bahan Kuliah pada Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Bidang Peradilan Tata Usaha Negara, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 44.

³⁶ A. Hamid S. Attamimi, *op.cit.*, hlm. 12.

³⁷ Marcus Lukman, (1996), *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung, hlm. 205.

³⁸ Ridwan HR., *Op.Cit.*, hlm. 3.

penguasa tidak dapat dibiarkan tanpa ada sarana yang membatasi atau mengaturnya karena kalau dibiarkan, keinginan bebas para penguasa akan berujung pada kesewenang-wenangan. Kesewenang-wenangan penguasa akan selalu menimbulkan kerugian dan penderitaan bagi rakyat. Seperti dikutip Azhary, mengemukakan bahwa negara hukum ialah negara di mana keinginan bebas para penguasa dibatasi oleh batas-batas hukum.³⁹ Salah satunya yaitu dengan adanya Peradilan Tata Usaha Negara sebagai sarana untuk melakukan kontrol terhadap tindakan pemerintah yang sewenang-wenang terhadap rakyatnya.

Peradilan Administrasi atau Peradilan tata Usaha Negara merupakan peradilan yang berwenang menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara. Berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara berbunyi: Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Apakah peraturan kebijaksanaan yang merugikan rakyat dapat diajukan ke Peradilan Tata Usaha Negara? Yang menjadi obyek Peradilan Tata Usaha Negara adalah Keputusan Tata Usaha Negara. Berdasarkan *Algemene wet Bestuursrecht* (Awb) Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis dari suatu organ pemerintah yang berisikan suatu perbuatan hukum publik. Suatu *beschikking* tidak bersifat umum, termasuk penolakan atas suatu permohonan untuk memperoleh Keputusan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan *Wet beroep administratieve beschikkingen (Wet Arob)* Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu keputusan tertulis yang dikeluarkan organ administratif yang menimbulkan suatu akibat hukum tertentu. Yang bukan merupakan keputusan: Keputusan Tata Usaha Negara umum dan Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum berdasarkan hukum perdata.

Bahwa yang menjadi kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara salah satunya adalah menguji Keputusan Tata Usaha Negara. Kriteria Keputusan Tata Usaha Negara berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 berbunyi: Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat

³⁹ Hotma P. Sibuea, (2010), *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Erlangga, Jakarta, hlm. 45.

konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Makna Keputusan Tata Usaha Negara kemudian diperluas oleh Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disingkat UU AP) dalam Pasal 87 yang berbunyi: Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

- a. penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- c. berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;
- d. bersifat final dalam arti lebih luas;
- e. keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum dan/atau keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

Mengenai keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat memang identik dengan *beleidsregel*, jika Keputusan Tata Usaha Negara sebelumnya bersifat individual tapi ini berlaku bagi warga masyarakat dalam arti bersifat umum.

Unsur-unsur Keputusan Tata Usaha Negara pada prinsipnya meliputi:⁴⁰

1. Ditinjau dari segi pembuatnya: dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan kegiatan yang bersifat eksekutif (urusan pemerintahan).
2. Ditinjau dari wujud materilnya: berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yaitu tindakan Hukum Administrasi Negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah.
3. Ditinjau dari segi sifatnya: konkret, individual dan final.
4. Ditinjau dari segi akibatnya: menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Jika kita kaitkan peraturan kebijaksanaan dengan unsur-unsur Keputusan Tata Usaha Negara di atas maka peraturan kebijaksanaan tidak memenuhi unsur yang ditinjau dari segi sifatnya karena peraturan kebijaksanaan ditujukan kepada umum bukan kepada individu. Namun setelah dikeluarkannya UU AP yang memperluas makna Keputusan Tata Usaha Negara, membuka peluang bahwa peraturan kebijaksanaan dapat menjadi obyek sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara.

⁴⁰ W. Riawan Tjandra, (2010), *Teori & Praktek Peradilan Tata Usaha Negara*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 24

Konsepsi tentang Keputusan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 berbunyi, Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkret, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, konsepsi Keputusan Tata Usaha Negara ini diatur lebih detail dan menyeluruh, sehingga menimbulkan konstruksi baru tentang elemen-elemen yang terkandung dalam Keputusan Tata Usaha Negara yang akan menjadi obyek gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara. Pasal 1 angka 7 berbunyi Keputusan administrasi pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Pasal ini menunjukkan arti yang cukup luas tentang definisi sebuah Keputusan Tata Usaha Negara, yakni hanya menggunakan 3 kriteria saja, antara lain berupa ketetapan tertulis, dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan dan ketetapan tersebut dalam rangka penyelenggaraan Pemerintahan.

Klausul “Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat”, menambah makna baru dari Individual dalam kriteria sebuah Keputusan Tata Usaha Negara dan memperluas peluang legal standing warga masyarakat atau kelompok dalam mengajukan gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara. Hilangnya redaksi “Individual” dalam Pasal 1 angka 7 dan Pasal 87 UU AP dalam konteks pengujian Keputusan Tata Usaha Negara di Peradilan Tata Usaha Negara, maka pemaknaan Keputusan Tata Usaha Negara sebagai sebuah keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat sangat relevan dengan asas yang berlaku terhadap pemberlakuan putusan Peradilan Tata Usaha Negara yakni asas *erga omnes* (asas yang menegaskan putusan Peradilan Administratif bersifat mengikat secara publik tidak hanya dengan pihak-pihak yang terkait langsung dengan sebuah perkara atau Keputusan Tata Usaha Negara).

Pertimbangan selanjutnya yakni terkait Pasal 9 UU AP. Agar mendapatkan gambaran secara lengkap, berikut bunyi Pasal 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014.

Pasal 9 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan

- (1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan wajib berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.
- (2) Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan; dan

- b peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan wajib mencantumkan atau menunjukkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan dan dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (4) Ketiadaan atau ketidakjelasan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, tidak menghalangi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sepanjang memberikan kemanfaatan umum dan sesuai dengan AUPB.

Berikut akan dikaitkan apakah pembentukan peraturan kebijaksanaan dapat didasarkan pada Pasal 9 Undan. Pertama, di dalam menetapkan keputusan dan/atau melakukan tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Peraturan kebijaksanaan tidak didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga rumusan tersebut tidak dapat dijadikan dasar.

Kedua, peraturan perundang-undangan yang dimaksud yaitu pertama peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar kewenangan dan kedua peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan. Peraturan kebijaksanaan merupakan peraturan yang dikeluarkan dalam ruang lingkup pejabat eksekutif. Pejabat eksekutif di sini penulis artikan sebagai Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yakni unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya. Dasar kewenangan pejabat eksekutif diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara sehingga unsur mengenai peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar kewenangan terpenuhi.

Sehubungan dengan itu yang menjadi persoalan di sini yakni mengenai peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam mengeluarkan peraturan kebijaksanaan. Sepengetahuan penulis, belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur dasar bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan di dalam mengeluarkan peraturan kebijaksanaan. Namun, jika kita telaah Pasal 9 ayat (4) yang berbunyi ketiadaan atau ketidakjelasan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud yakni peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, tidak menghalangi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sepanjang memberikan kemanfaatan umum dan

sesuai dengan AUPB. Sehingga meskipun tidak ada dasar peraturan perundangan-undangan bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan mengeluarkan peraturan kebijaksanaan, namun Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengeluarkan peraturan kebijaksanaan berdasarkan Pasal 9 ayat (4) UU AP sepanjang memberikan kemanfaatan umum dan sesuai dengan AUPB.

Pertimbangan selanjutnya terkait Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 yang berbunyi:

“Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dibatalkan”.

Akibat hukum dari tidak sahnya kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terbagi menjadi 3 (tiga):⁴¹

1. Batal Demi Hukum (*nietigheid van rechtswege*)
Artinya akibat sesuatu perbuatan, untuk sebagiannya atau seluruhnya, bagi hukum dianggap tidak ada (dihapuskan) tanpa diperlukan suatu keputusan hakim atau keputusan suatu badan pemerintah lain yang berkompeten untuk menyatakan batal.
2. Batal (*nietig/absolut nietig*)
Artinya bahwa bagi hukum perbuatan yang dilakukan tidak ada. Jadi bagi hukum akibat perbuatan itu dianggap tidak pernah ada.
3. Dapat dibatalkan (*vernietigbaar*)
Artinya bagi hukum perbuatan yang dilakukan dan akibatnya dianggap ada, sampai waktu pembatalan oleh hakim atau oleh suatu badan pemerintah lain yang berkompeten membatalkannya.

Apabila peraturan kebijaksanaan didasarkan atas diskresi dan penggunaan diskresi itu dikategorikan mencampuradukkan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) UU AP, maka diskresi itu dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Sifat dari dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) adalah *ex nunc*, artinya mutlak harus ada putusan atau keputusan. Jadi, untuk membatalkan peraturan kebijaksanaan yang bertentangan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) UU AP, maka harus dibatalkan melalui mekanisme peradilan yakni Peradilan Tata Usaha Negara. Sehingga menurut hemat penulis, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas setelah diberlakukannya UU AP peraturan kebijaksanaan dapat menjadi obyek sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara.

D. Penutup

⁴¹ A'an Efendi & Freddy Poernomo, (2017), Hukum Administrasi, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 142

Kebijakan yang dibuat pejabat administrasi negara berdasarkan kewenangan bebas yang dituangkan dalam peraturan kebijakan harus dijalankan dalam suatu *garis kebijakan yang tetap* menurut istilah Indroharto atau *taat asas* menurut Bagir Manan dalam rangka memenuhi asas-asas pemerintahan yang layak. Hal itu mengandung arti bahwa kebijakan dalam bentuk peraturan kebijakan tersebut akan berlaku sama terhadap semua warga negara. Jika kebijakan yang diwujudkan dalam peraturan kebijakan yang ditetapkan pejabat administrasi negara berarti peraturan kebijakan tersebut berlaku secara umum.⁴²

Secara teoretis, ilmu hukum administrasi mengenal konsep peraturan kebijakan sebagai produk hukum dari diskresi. Namun peraturan kebijakan bukanlah peraturan perundang-undangan sehingga implikasi mengikatnya tidak sama dengan peraturan perundang-undangan. Namun pada praktiknya, kekuatan mengikat peraturan kebijakan sebenarnya telah mengalami perluasan. Peraturan kebijakan, menurut Bagir Manan, tidak secara langsung mengikat secara hukum walaupun tetap mengandung relevansi hukum. Kekuatan mengikatnya hanya bagi badan atau pejabat administrasi Negara sendiri.⁴³

Dalam perspektif negara hukum modern, tidak boleh ada kekuasaan negara yang dibiarkan tidak diawasi (tidak dikontrol). Kondisi seperti itu dapat membuka kemungkinan terjadi kesewenang-wenangan oleh para pemegang kekuasaan. Pemerintah sebagai salah satu organ negara pemegang kekuasaan juga harus berada dalam keadaan diawasi atau dikontrol. Kontrol terhadap segenap pemegang kekuasaan negara termasuk pemerintah dapat dilakukan melalui suatu mekanisme pengujian terhadap segenap tindakan yang dilakukan pemerintah atau pejabat administrasi negara. Dalam hal ini berlaku prinsip bahwa segenap tindakan yang dilakukan pemerintah (pejabat administrasi negara) harus dapat dipersoalkan ataupun diuji baik dari berbagai segi aspek hukum (yuridis), kepatutan (moral), atau kepantasan (akal sehat), kemanfaatan (*doelmatig*) dan sebagainya.

Pengujian terhadap peraturan kebijakan dilakukan oleh lembaga peradilan. Dalam sistem hukum administrasi negara Indonesia, pengujian terhadap peraturan kebijakan merupakan kompetensi absolut peradilan administrasi (Peradilan Tata Usaha Negara). Dalam hubungan ini, Abdul Hamid S. Attamimi mengemukakan bahwa:

“Karena keputusan pejabat tata usaha negara senantiasa menjadi objek Peradilan Tata Usaha Negara, kewenangan pembentukan peraturan kebijakan yang bersangkutan pun dapat dipersoalkan dalam Peradilan Tata Usaha Negara.”⁴⁴

⁴² Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, hlm. 123.

⁴³ Victor Imanuel W. Nalle, (2016), Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Refleksi Hukum*, Volume 10 No. 1, Surabaya.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 137.

Batasan pengujian *beleidsregel* oleh hakim Peradilan Tata Usaha Negara adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik. Asas-asas umum pemerintahan yang baik yang dimaksud antara lain kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, demi kepentingan umum dan pelayanan yang baik. Jika hakim menilai bahwa peraturan kebijaksanaan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, peraturan kebijaksanaan tersebut dapat dinyatakan batal oleh hakim.

Guna menjamin perlindungan hukum bagi masyarakat dan menyelesaikan polemik tentang pengujian peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*), hendaknya pemerintah melakukan pembaharuan atau revisi terhadap undang-undang peradilan tata usaha negara atau undang-undang administrasi pemerintahan dengan menambahkan kewenangan kepada peradilan tata usaha negara untuk memeriksa, memutus dan mengadili tentang keabsahaan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*). Disamping itu, dalam regulasi yang akan dibentuk kedepannya harus dengan jelas menyebutkan *marginale toetsing* atau batasan pengujian terhadap peraturan kebijaksanaan, sehingga hakim hanya menilai sebatas *rechtmatig* saja, artinya tidak sampai menilai materiil atau substansinya.

Daftar Pustaka

Buku:

- A'an Efendi dan Freddy Poernomo., (2017), *Hukum Administrasi*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar., (1997), *Peraturan Kebijakan, Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Edisi Revisi, Alumni, Bandung.
- Cekli Setya Pratiwi dkk., (2016), *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)*.
- Hamid S. Attamimi., (1993), *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Pidato Purna Bakti, Fakultas Hukum UI, Jakarta.
- H. Abdul Latief., (2005), *Hukum dan Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta.
- H.E. Broring., (1994), *Administrative Rules in British Law*, Maastricht J. Eur. & Comp. L. 253.
- Hotma P. Sibuea., (2010), *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Erlangga, Jakarta.
- Indroharto, (1992), *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Bahan Kuliah pada Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Bidang Peradilan Tata Usaha Negara, Universitas Indonesia, Jakarta
- Jimly Asshiddiqie., (2006), *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Pers, Jakarta.
- Marcus Lukman., (1996), *Eksistensi Peraturan Kebijakan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta*

- Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung.
- M. Nata Saputra., (1988), *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali, Jakarta.
- Mohc. Mahfud MD., (1988), *Hukum Kepegawaian Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Muchsan., (1997), *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Muhtar Said, (2019), *Asas-Asas Hukum Administrasi Negarm* Thafa Media, Yogyakarta.
- Paulus E. Lotulung., (1993), *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Peter Mahmud Marzuki dalam Salim, H.S. & Nurbani, E. S. (2013), *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Philipus M. Hadjon., dkk., (1993), *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to The Indonesian Adminstrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- _____, (1987), *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya.
- _____, *Kriminalisasi Perbuatan Administrasi dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Makalah disampaikan dalam Continuing Legal Education BPHN Kementerian Hukum dan Ham pada tanggal 9 September 2009.
- Ridwan HR., (2006), *Hukum Administrasi Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- _____. (2018), *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Sajipto Rahardjo., (2004), *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sjachran Basah., (1992), *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung.
- SF Marbun., (1997), *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Soehiono, (1984), *Asas-Asas Hukum Tata Pemerintahan*, Liberty, Yogyakarta
- Sudikno Mertokusumo., (1996), *Mengenal Hukum suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- W. Riawan Tjandra., (2010), *Teori & Praktek Peradilan Tata Usaha Negara*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.
- _____, (2014), *Hukum Sarana Pemerintahan*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.
- _____, (2018), *Hukum Administrasi Negara*, Sinar Grafika, Yogyakarta.

- Shadhu Bagas Suratno, (2017), *Pembentukan Peraturan Kebijakan Berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, e-Journal Lentera Hukum, Volume 4, Issue 3 (2017), pp. 164-174, Jember.
- Victor Imanuel W. Nalle, (2016), *Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Undang-Undang Administarsi Pemerintahan*, Jurnal Refleksi Hukum, Volume 10 No. 1, Surabaya.