

Article Info

Submitted: 8 April 2018 | **Reviewed:** 27 April 2018 | **Accepted:** 16 July 2018

DISKRESI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN

Firman Muin¹, Herman²

Abstract

Discretion raises confusion about jurisdiction in sense of Act No.30 of 2014. Contradiction of discretionary conceptual understanding with discretionary stipulation as a decision and act in accordance with Law administrative. Discretion is a concept of free to act, it is not a norm from state administration officers in welfare law (welfare state). The reason of a great burden of government to obligate creating welfare (state welfare) in both rush and order (rush and order) is given discretion. Manifestation of this is general and abstract policy regulation (policy regulation), and becomes basic for officials of state administration to create a decision in administrative (decision). Regulatory policy is as a policy in execution of duty, and a function of service to community examined on the principle of arbitrariness (detournement de pouvoir), magisterial (willikeur), and the general principle of good governance (algemene beginselen van behoorlijke bestuur) through administrative appeals or objections. The authorized judiciary obligate to review legitimate or illegitimate policy regulation.

Keyword: *appeal; administrative objection; regulatory policy*

Abstrak

Diskresi dalam pengertian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 menimbulkan kerancuaan yuridis. Ketentuan diskresi sebagai suatu keputusan, dan tindakan menurut undang-undang ini bertentangan dengan pengertian konseptual diskresi dalam hukum administrasi negara. Diskresi merupakan konsep kebebasan bertindak, bukan norma, dari pejabat administrasi negara dalam negara hukum kesejahteraan (welfare state). Diskresi diberikan oleh karena beban yang semakin besar kepada pemerintah kewajiban menciptakan kesejahteraan (state welfare), tidak hanya sekedar menjaga keamanan, dan ketertiban (rush and order). Wujud diskresi adalah peraturan kebijakan (policy regulation) yang sifatnya umum, dan abstrak, dan menjadi dasar pejabat administrasi negara membuat keputusan administrasi negara (decision). Peraturan kebijakan sebagai kebijaksanaan dalam pelaksanaan tugas, dan fungsi pelayanan kepada masyarakat diuji berdasarkan asas kesewenangan (detournement de pouvoir), sewenang-wenang (willikeur), dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (algemene beginselen van behoorlijke bestuur) melalui banding administrasi, atau keberatan. Peradilan berwenang menguji peraturan kebijakan atas dasar sah, atau tidak sah.

Kata Kunci: *banding; keberatan administrasi; peraturan kebijakan*

¹ Dosen Program Studi PKn Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Makassar, Jl. Raya Pendidikan Gunung Sari Baru, Kota Makassar, Sulawesi Selatan, Indonesia, Telp. 081342106248.

² Dosen Program Studi PKn Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Makassar, Jl. Raya Pendidikan Gunung Sari Baru, Kota Makassar, Sulawesi Selatan, Indonesia, email: hermanhrm17@ymail.com, Telp. 089608989733/0852424868878.

I. Pendahuluan

Diskresi dimaknai berdasarkan norma positif sebagai suatu keputusan³, dan tindakan⁴ pejabat pemerintahan. Diambil oleh karena pejabat pemerintahan dapat memilih untuk mengambil tindakan tertentu berdasarkan atau diberikan oleh peraturan perundang-undangan, peraturan perundang-undangannya tidak mengatur, tidak lengkap atau jelas, dan untuk mengatasi stagnasi pemerintahan⁵.

Apabila ditelaah secara mendalam, klausula pasal ini membingungkan, dan menimbulkan ketidakpastian hukum. Diskresi adalah konsep yang mendasari tindakan bebas pemerintah. Pelaksanaan diskresi oleh pemerintah bentuknya adalah norma peraturan kebijakan, dan menjadi dasar pejabat administrasi negara mengambil keputusan administrasi negara. Tindakan konkret secara hukum dapat dimaknai sebagai tindakan hukum, dan tindakan nyata yang tidak mempunyai

relevansi hukum, atau tidak menimbulkan akibat hukum dalam pelayanan publik berupa hak, dan kewajiban.

Diskresi sebagai kewenangan bebas pemerintah mengambil suatu tindakan tertentu merupakan konsep dasar dalam suatu negara kesejahteraan, bukan normayang dapat dimuat dalam ketentuan positif. Negara kesejahteraan yang lebih mementingkan segi manfaat daripada sisi legalitas. Muncul sebagai jawaban atas suatu keadaan yang tidak mempunyai instrument mengatasi permasalahan tersebut. Pemerintah diberikan kebebasan (kewenangan bebas) mengambil suatu tindakan untuk mengatasi masalah tersebut. Kewenangan bebas (kewenangan diskresi, *discretionary power*) dalam hukum administrasi negara wujudnya adalah peraturan kebijakan (*beleid regels*, atau *pseudowetgeving*). Norma yang sifatnya adalah umum, dan abstrak, artinya mengikat semua orang dalam lingkup wilayah berlakunya norma itu, dan tidak ditujukan kepada suatu peristiwa tertentu. Ketentuan ini menjadi dasar bagi suatu tindakan pejabat pemerintahan mengambil keputusan administrasi negara yang sifatnya adalah konkret, individual, dan final.

Hal lain yang muncul oleh karena klausula diskresi ini adalah pengujian terhadapnya. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, tindakan membuat peraturan perundang-undangan yang kedudukannya berada di bawah undang-undang merupakan

³ Lihat Pasal 1 Ayat (7) *jo.* Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601), menentukan keputusan sebagai penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual badan dan/atau pejabat tata usaha negara dilingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan, asas-asas umum pemerintahan yang baik bersifat final dalam arti luas yang berpotensi menimbulkan akibat hukum, dan/atau keputusan yang berlaku bagi warga negara.

⁴ Pasal 1 Ayat (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, menentukan tindakan sebagai perbuatan pejabat pemerintahan, atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan, dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

⁵ Lihat Pasal 1 Ayat (9) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014.

kewenangan mahkamah agung untuk mengujinya. Pasca diundangkannya undang-undang ini menjadi berubah menjadi kewenangan dari peradilan administrasi negara⁶.

Diskresi dari pejabat administrasi negara merupakan suatu kebijakan yang diambil berdasarkan keadaan yang memerlukan penanganan yang tidak mempunyai legalitasnya dalam peraturan perundang-undangan, namun memberikan suatu segi manfaat. Kebijakan secara doktrinal dalam hukum administrasi negara tidak membolehkan hakim administrasi negara untuk mengujinya. Hakim administrasi negara hanya terbatas pada pengujian sah, atau tidak sah suatu tindakan pejabat administrasi negara berdasarkan pada kewenangan yang dimiliki, prosedur atau tata cara keluarnya suatu keputusan, dan terkait dengan isi (materi) tindakan tersebut. Untuk membahas persoalan sebagaimana yang diuraikan oleh penulis di atas, maka akan diuraikan dibawah ini kualifikasi tentang diskresi di satu sisi, dan peraturan kebijakan di lain sisi sebagai bentuk dari diskresi. Selain itu, akan dianalisis tentang kewenangan menguji atas tindakan

pejabat administrasi negara membuat peraturan kebijakan.

II. Analisis dan Pembahasan

A. Peraturan Kebijakan

Trend negara hukum (*rechtsstaat*)⁷ awal abad ke-19 merupakan anti tesis dari kegagalan negara hukum klasik (*klassieke rechtsstaat*), menjadikan negara semakin aktif dalam lapangan sosial kemasyarakatan sampai saat ini. Negara semakin diberikan ruang yang lebih besar dalam kerangka kewajiban menciptakan kesejahteraan masyarakat (*staatsbemoienis*), ketimbang hanya sebagai penjaga keamanan, dan ketertiban dimasyarakat (*rush en order*). Negara hukum klasik hanya dimaksudkan sebagai upaya menjaga kemerdekaan individu dengan semboyan *laissez faire laissez passer* (biarkanlah berbuat biarkanlah lewat). Pekerjaan administrasi negara terbatas pada membuat, dan mempertahankan hukum semata⁸.

Perjalanan dari waktu ke waktu terdapat kemauan semakin menambah keterikatan pemerintah pada undang-undang, namun di lain sisi undang-

⁶ Lihat Pasal 62 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menentukan kewenangan absolut peradilan administrasi negara adalah menguji suatu keputusan administrasi negara yang dikeluarkan oleh pejabat administrasi negara. Keluarnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 ini juga memperluas kewenangan peradilan administrasi negara tidak hanya terbatas pada kewenangan absolut menguji keputusan administrasi negara, namun sampai pada kewenangan menguji semua tindakan pemerintah, baik tindakan nyata, maupun tindakan hukum.

⁷ Sistem hukum *common law* menggunakan istilah *rule of law* (supremasi hukum/*supremacy of law*), dan di negara-negara yang menggunakan sistem *civil law* menggunakan istilah *rechtsstaat* (negara hukum). Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI 1945 menegaskan Indonesia adalah negara hukum. Penjelasan undang-undang dasar pasca amandemen adalah Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*).

⁸ Muchsan. 1982. *Seri Hukum Administrasi Negara; Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, hlm. 56.

undang tidak mungkin secara lengkap mengatur segalanya, sehingga ruang kosong ketiadaan norma undang-undang diisi melalui kebebasan bertindak pemerintah⁹. Konsekuensi logis atas kewajiban negara menciptakan kesejahteraan masyarakat dalam negara kesejahteraan adalah kewenangan yang semakin besar diberikan kepada pemerintah. Pemerintah tidak hanya memiliki kewenangan menjalan peraturan organik dari konstitusi, namun mempunyai kewenangan bertindak layaknya seperti lembaga legislatif menciptakan norma yang berlaku secara umum, dan abstrak. Selain itu, kewenangan legislasi yang dimiliki pemerintah tidak terbatas pada menjalankan undang-undang, namun diberikan kewenangan bebas dapat mengisi secara mandiri kekosongan hukum dalam pelaksanaan pemerintahan (baca; peraturan kebijakan).

Paramater nilai terhadap tindakan¹⁰

⁹ Lihat pandangan I.C. van der Vlies. 2005. *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undangan*, terj. Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, hlm. 1.

¹⁰ Tindakan ada yang merupakan tindakan hukum (*rechtshandeling*), dan yang berupa tindakan nyata (*feitelijkehandeling*). Tindakan hukum (*rechtshandeling*) berdasarkan sifatnya merupakan tindakan yang dapat menimbulkan akibat hukum (menciptakan hak, dan kewajiban). Tindakan hukum digolongkan atas tindakan berdasarkan hukum privat, dan berdasarkan hukum publik. Sedangkan menurut hukum publik, maka tindakan ini terdiri atas tindakan hukum publik bersegi satu (*eenzijdige publiek rechtelijke handeling*), dan tindakan hukum publik bersegi dua (*tweezijdige publiek rechtelijke handeling*).

pemerintah membuat peraturan kebijakan adalah konsep negara hukum. Negara hukum memiliki nilai abstrak yang dapat digunakan untuk mengukur suatu tindakan pemerintah sesuai dengan hukum, hak asasi manusia, berdasarkan kewenangannya, dan dapat diuji melalui peradilan. Negara¹¹ hukum sebagai

Darda Syahrial. 2012. *Hukum Administrasi Negara dan Pengadilan Tata Usaha Negara*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, hlm. 71. Tindakan berdasarkan hukum publik (*publiekrechtelijkehandeling*) merupakan tindakan pemerintahan yang didasarkan pada hukum publik (bersifat hukum administratif dan memiliki akibat hukum administratif). Tindakan hukum publik ada yang bersifat sepihak (*eenzijdigpubliekrechtelijkehandeling*) dan yang bersifat dua pihak atau lebih (*meerzijdig publiekrechtelijke handeling*). Stroink berpendapat, bahwa kewenangan melakukan tindakan hukum menurut hukum publik dapat disamakan dengan pemberian suatu kekuasaan umum. F.A.M. Stroink. 2006 *Pemahaman tentang Dokonsentrasi*, Bandung: PT. Refika Aditama, hlm. 15. Terkait dengan tindakan hukum publik yang bersifat sepihak (bersegi satu) yang dilakukan oleh alat-alat perlengkapan pemerintah ini disebut *beschikking*, yang dalam Bahasa Indonesia disebut dengan istilah ketetapan atau keputusan.

¹¹ Bentuk negara mengenai negara sebagai keseluruhan, kesatuan, negara dilihat dari luar, sedangkan bentuk pemerintahan mengenai struktur negara, negara dilihat dari dalam, misalnya hubungan pemerintah dengan dewan perwakilan rakyat, Djokosutono. 1982. *Kuliah Ilmu Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 50. Lihat juga pandangan Bagir Manan tentang hal ini, yaitu ilmu negara (*algemene staatsleer*), dan hukum tata negara dibedakan antara bentuk negara, dan bentuk pemerintahan. Bentuk negara terkait dengan bagian luar organisasi negara yang dapat dibedakan antara bentuk negara kesatuan, dan federal. Sedangkan bentuk pemerintahan terkait dengan bagian dalam berupa pemerintahan negara yang dapat dibedakan antara pemerintahan republik, dan kerajaan. Lain halnya dengan sistem pemerintahan yang dapat dibedakan antara sistem parlementer, dan presidential. Sistem parlementer mempunyai ciri, pertama, terdapat dua kelembagaan eksekutif, yaitu eksekutif yang menjalankan, dan bertanggungjawab atas penyelenggaraan pemerintahan, serta eksekutif yang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas penyelenggaraan pemerintahan. Eksekutif yang pertama ada di tangan kabinet atau dewan menteri, dan eksekutif ke dua merupakan kepala negara, baik raja bagi kerajaan, dan presiden bagi

ukuran nilai atas tindakan pemerintah ini oleh Frederich Julius Stahl dibangun di atas 4 pilar penopangnya, yaitu pengakuan atas hak asasi manusia, pembagian kekuasaan (*scheiding van macht*), segala tindakan pemerintah berdasarkan atas hukum dan peraturan perundang-undangan (*wet en rechtmatigheid van het bestuur*), dan peradilan administrasi negara¹².

republik. Pertanggungjawaban eksekutif ke dua dilaksanakan oleh eksekutif pertama. C.F. Strong menyebutnya *real executive* bagi yang menjalankan, dan bertanggungjawab untuk jalannya pemerintahan, dan *nominal executive* bagi yang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban. Kedua, kabinet atau dewan kabinet bertanggungjawab pada badan perwakilan rakyat, sedangkan kepala negara tidak dapat diganggu gugat (*can do no wrong*). Makna bertanggungjawab di sini adalah, eksekutif dapat dijatuhkan melalui mosi tidak percaya oleh dewan perwakilan rakyat. Bagir Manan. 2006. *Lembaga Kepresidenan*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm. 1.

¹² Lihat juga pandangan R. Zippelius, bahwa prinsip negara berdasarkan hukum merupakan alat pembatasan perluasan dan penggunaan kekuasaan negara secara totaliter, dan tidak terkontrol, berupa jaminan hak-hak asasi, pembagian kekuasaan dalam negara, penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan pengawasan yustisial terhadap penyelenggaraan pemerintahan, A. Hamid Attamimi. 1990. Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV. *Disertasi*, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 213. Bandingkan pula dengan *rule of law* menurut A. V. Dicey, yaitu supremasi aturan hukum, kedudukan yang sama di hadapan hukum, dan jaminan terhadap hak-hak asasi manusia. Unsur peradilan administrasi dalam *rule of law*, oleh karena negara-negara *Anglo Saxon* menekankan pada prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*) lebih menonjol, sehingga dianggap tidak diperlukan lagi peradilan khusus. Prinsip ini menghendaki persamaan antara rakyat dengan pejabat administrasi negara yang tercermin pada peradilan pada umumnya. pejabat administrasi negara atau pemerintah, dan rakyat sama-sama tunduk kepada hukum dan bersamaan kedudukannya di hadapan hukum..., konsep *rechtsstaat* memasukkan unsur peradilan administrasi negara yang dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum bagi

Ruang besar atas tindakan pemerintah membuat peraturan kebijakan dalam lapangan sosial dalam negara hukum bingkainya adalah hukum. Kedudukan hukum sebagaimana yang dikatakan oleh Dicey mempunyai tempat yang tertinggi, raja termasuk pemerintahannya (negara) wajib tunduk kepada hukum. Tanpa hukum maka tidak ada negara, yang ada adalah kekuasaan belaka (*machstaat*). Hal ini oleh Dicey berdasarkan makna dari supremasi hukum dengan mengutip hukum klasik dari pengadilan-pengadilan di Inggris, mengatakan hukum menduduki tempat tertinggi, lebih tinggi dari kedudukan raja, terhadapnya raja dan pemerintahannya harus tunduk, dan tanpa hukum maka tidak ada raja dan tidak ada pula

masyarakat terhadap sikap tindak pemerintah yang melanggar hak asasi dalam lapangan administrasi negara, selain bahwa peradilan administrasi negara juga memberikan perlindungan hukum yang sama kepada administrasi negara yang bertindak benar dan sesuai dengan hukum, sebagaimana dalam negara hukum yang memberikan perlindungan hukum baik kepada warga negara maupun pejabat administrasi negaranya. SF. Marbun. 1997. *Peradilan Administratif Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 10-11. Dengan kata lain, peradilan administrasi negara ikut membantu mengembangkan dan membangun administrasi negara yang bekerja secara *rechtmatig*, *wetmatig*, *plichtmatig*, dan *doelmatig*, Soetomo. 1983. *Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Surabaya: Usaha Nasional, hlm. 19. Istilah *rechtsstaat* baru muncul pada abad 19, menurut Soedirman Kartohadiprojo, bahwa istilah yang pertama kali digunakan oleh Rudolf Von Gneist (1816-1895), guru besar di Berlin Jerman dalam bukunya *das Englische Verwaltungserichte* (1857) untuk pemerintahan Inggris. Namun pada dasarnya, konsepsi negara hukum telah dicetuskan sejak abad 17 di Eropah Barat yang dipengaruhi oleh individualisme dan mendapat dorongan kuat dari *renaissance*, serta reformasi. Abdul Mukthie Fadjar. 2016. *Sejarah, Elemen, dan Tipe Negara Hukum*, Malang: Setara Press, hlm. 8-9.

kenyataan hukum)¹³. Hans Kelsen melihat negara sebagai ketertiban kaidah (*normen-ordering*), ketertiban negara (*staatsorde*) merupakan personifikasi dari ketertiban hukum (tata tertib hukum/*rechtsorde*), oleh karena itu maka “negara” dan “hukum” adalah dua pengertian yang identik atau sama¹⁴.

Peraturan kebijakan¹⁵ sebagai pelaksanaan tugas, dan fungsi pemerintahan mempunyai dimensi yang luas oleh karena tidak hanya dilaksanakan

berdasarkan peraturan perundang-undangan¹⁶, namun seringkali diambil tidak berdasarkan atas peraturan perundang-undangan positif. Kewenangan membuat norma positif dalam menjalankan tugas, dan fungsi publik ini merupakan perwujudan kebebasan bertindak yang diberikan kepada pemerintah dalam negara hukum kesejahteraan (*welvaarsstaat*). Tujuannya adalah mengejar segi manfaat (*doelmatigheid*) pelayanan publik sebagai antinomi dari sifat legalitas tindakan pemerintah. Peraturan kebijakan sifat normanya adalah umum, dan abstrak, serta dapat dijadikan dasar atas keluarnya suatu keputusan administrasi negara¹⁷ yang sifatnya individual, konkret, dan final. Konsepsi mendasar untuk menguji peraturan kebijakan dapat dilakukan dengan mengukurnya dengan pengertian

¹³ Oleh Munir Fuadi, sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berlaku, berkeadilan, dan tersusun dalam suatu konstitusi. Pemerintah, dan yang diperintah tunduk pada hukum yang sama. Setiap orang yang sama diperlakukan sama, dan setiap orang berbeda diperlakukan berbeda dengan dasar pembedaan yang rasional. Persamaan tanpa memandang perbedaan warna kulit, ras, gender, agama, daerah dan kepercayaan. Kewenangan pemerintah dibatasi atas prinsip distribusi kekuasaan, sehingga pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang, dan tidak melanggar hak-hak rakyat. Masyarakat diberikan peran sesuai kemampuan, dan peranannya secara demokratis. Ungkapan Cicero adalah “*omnes legum servi sumus ut liberi esse possimus* (kita semua harus tunduk kepada hukum jika kita tetap ingin hidup). Munir Fuadi. 2009. *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 1-2. Bandingkan dengan pendapat Krabbe, bahwa tidak hanya manusia yang tunduk kepada hukum, negara juga tunduk di bawah perintah hukum hukum. Hukumlah yang berdaulat, yaitu hukum di atas segala sesuatu, termasuk negara. Konsepsi negara hukum (*rechtsstaat*) oleh Krabbe berdasarkan pada dua asas pokok, yaitu Asas legalitas, dan asas perlindungan kebebasan serta hak pokok manusia. Kebebasan hak itu sesuai dengan kesejahteraan umum, E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang. 1989. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru, hlm. 334.

¹⁴ E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Ibid*, Hlm. 328.

¹⁵ Pelaksanaan tugas, dan fungsi pemerintah dalam keseharian pemerintahan jumlah, dan jenisnya sangat beragam, baik dari segi kuantitas, maupun dari segi kualifikasinya. Keseluruhan jenis tindakan pemerintah yang beragam, dan jumlahnya yang sangat banyak setiap harinya ini dapat dikualifikasi atas empat jenis tindakan hukum pemerintah, yaitu membuat perencanaan, peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, dan keputusan administrasi negara.

¹⁶ Peraturan perundang-undangan memberikan pilihan bertindak, atau karena normanya mengandung makna kabur (*blanket norm*).

¹⁷ Pasal 70 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, menentukan sahnya suatu keputusan administrasi negara, apabila memiliki kewenangan untuk itu, tidak melampaui kewenangannya, dan tidak dilakukan secara sewenang-wenang, bandingkan dengan Pasal 53 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, menentukan sahnya keputusan administrasi negara, apabila tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang itu, dan keluarnya keputusan setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang terkait. Sedangkan Pasal 53 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079), menentukan sahnya keputusan administrasi negara, apabila tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

penyalahgunaan wewenang (*detournement de puvoir*), kesewenangan-wenangan (*willekeur*, atau *abus de droit*), dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke bestuur*)¹⁸. Dengan demikian menjadi dasar atas pengujian peraturan kebijakan yang diambil oleh pemerintah dalam rangka menjalankan tugas, dan fungsi pelayanan kepada masyarakat¹⁹.

Tugas, dan fungsi penyelenggaraan kesejahteraan masyarakat oleh pemerintah dalam negara hukum merupakan penyelenggaraan tugas, dan fungsi kewenangan²⁰ dan wewenang

negara yang termuat dalam konstitusi. Sifatnya adalah pelaksanaan, dan penyelenggaraan atas kandungan konstitusi melalui peraturan yang lebih bersifat teknis melalui instrument hukum administrasi negara.²¹

Diskresi atau kewenangan bertindak, *discretion* (Inggris), *discretion* (Perancis), *freies ermessen* (Jerman) adalah kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang, dan berwajib menurut pendapat sendiri. Penormaan kewenangan bebas dalam bertindak dilakukan melalui suatu instrument hukum yang berisi norma yang disebut dengan peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan

¹⁸ Van der Vlies melihat, putusan hakim administrasi negara atas suatu keputusan administrasi negara tidak dapat langsung didasarkan pada peraturan kebijakan. Dasar pengujiannya hanya menyatakan pelanggaran pada peraturan yang mengikat umum, bukan pada peraturan kebijakan. Apabila hakim mengkonstatir adanya pelanggaran pada peraturan kebijakan, hakim merumuskannya pada pengujian berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Keputusan administrasi negara yang bertentangan dengan peraturan kebijakan secara umum dibatalkan karena bertentangan dengan asas pemberian alasan (*motivering*), kepastian hukum, dan, asas kesaksamaan, I.C. van der Vlies, *Op. Cit.*, hlm. 198-199.

¹⁹ Pasca berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014, pengujian atas peraturan kebijakan bergeser menjadi kewenangan peradilan administrasi negara, lihat, dan bandingkan dengan Pasal 62 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3344) yang berkenaan dengan kewenangan peradilan administrasi negara, lihat juga perubahan ke tiga Pasal 24A Ayat (1) UUD NRI 1945 yang disahkan 10 November 2001, Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

²⁰ S. Prajudi Atmosudirjo berpendapat, bahwa ada perbedaan yang mendasar antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegdheid*). Kewenangan

merupakan kekuasaan formal, yaitu kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberikan oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif administratif. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik. Kewenangan (biasanya terdiri atas beberapa wewenang), adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat. Wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja, misalnya wewenang menandatangani/menerbitkan surat-surat izin dari seorang pejabat atas nama menteri, sedangkan kewenangan tetap berada di tangan menteri (delegasi wewenang), S. Prajudi Atmosudirjo. 1994. *Hukum Administrasi Negara*; Seri Pustaka Ilmu Administrasi VII, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 78.

²¹ Hukum administrasi negara oleh J.B.M. ten Berge merupakan hukum sekunder yang berkenaan dengan keanekaragaman lebih mendalam dari tatanan hukum publik sebagai akibat pelaksanaan tugas oleh penguasa. Hukum administrasi negara merupakan konsekuensi dari adanya penyelenggaraan dalam kekuasaan negara, dan juga pemerintahan dari negara hukum. Ukuran, dan indikasi negara hukum oleh Philipus M. Hadjon adalah berfungsinya hukum administrasi negara, sebaliknya suatu negara bukanlah negara hukum in realita, apabila hukum administrasinya tidak berfungsi. Lihat Ridwan HR. 2011. *Hukum Administrasi Negara*. Edisi Revisi, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 23-24.

merupakan suatu kebijaksanaan. Kebijaksanaan (*beleid, administrative policy*) merupakan dasar atau garis sikap atau pedoman untuk melaksanakan dan mengambil keputusan. Pada dasarnya tindakan atau perbuatan administrasi negara melalui diskresi dimaksudkan sebagai pelengkap dari undang-undang buatan lembaga legislatif (asas legalitas), karena tidak mungkin tindakan atau perbuatan administrasi negara semuanya telah lengkap dalam undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif²². Berdasarkan peraturan kebijakan ini, pejabat administrasi negara membuat norma yang sifatnya konkrit untuk suatu peristiwa hukum tertentu, final yang berarti telah menimbulkan suatu akibat hukum (hak, dan kewajiban), dan individual, yaitu ditujukan kepada subyek hukum tertentu (seseorang, atau badan hukum).

Kebebasan bertindak merupakan wilayah pemerintahan dalam rangka menyelenggarakan tugas, dan fungsi publik demi kepentingan masyarakat. Laica Marzuki berpendapat, bahwa *freies ermessen* adalah suatu kebebasan yang diberikan kepada badan atau pejabat administrasi dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, diemban dalam kaitannya dengan menjalankan *bestuurzorg*. Thomas J. Aaron dalam karyanya "*The control of Police*" berpendapat, bahwa *discretion is power authority conferred by law to action on the*

basic of judgment or conscience, and its use is more on idea of morals than law (suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum, atau pertimbangan, dan keyakinannya yang lebih menekankan pertimbangan serta keyakinannya, dan lebih menekankan pertimbangan moral daripada pertimbangan hukum)²³.

Freies ermessen yang merupakan kebebasan yang diberikan kepada administrasi negara, menurut Laica Marzuki adalah dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan yang sejalan dengan meningkatnya tuntutan pelayanan publik kepada masyarakat, di mana kehidupan sosial ekonomi para warga yang semakin kompleks. H. Sadjijono berpendapat, *freies ermessen* adalah suatu wewenang untuk bertindak atau tidak bertindak atas dasar penilaiannya sendiri dalam menjalankan kewajiban hukum. Tindakan yang dilakukan atas dasar penilaian dan pertimbangannya sendiri, maka tepat dan tidaknya penilaian sangat dipengaruhi oleh moralitas pengambil tindakan²⁴.

Peraturan kebijaksanaan (*beleid regels*) tidak dapat dilepaskan dari pengertian *freies ermessen*. Pelayanan pemerintahan yang semakin kompleks, dan dinamis yang merupakan salah satu dasar administrasi negara semakin membutuhkan suatu dasar hukum dalam

²² S. Prajudi Atmosudirjo, *Op. Cit.*, hlm. 82.

²³ H. Sadjijono. 2011. *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, hlm. 70.

²⁴ H. Sadjijono, *Ibid.*, hlm. 72.

pelayanan publiknya. Di samping itu pula, bahwa peraturan kebijaksanaan yang ditempuh oleh administrasi negara berguna untuk mengisi ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang sesuatu hal di masyarakat yang memerlukan pelayanan dari pemerintah. Peraturan kebijaksanaan sebagai wujud konkrit kebebasan bertindak menurut Philipus M. Hadjon pada hakekatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan *naar buiten gebracht schriftelijk beleid* (menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis). Pada dasarnya tidak disertai kewenangan pembuatan peraturan dari badan atau pejabat tata usaha negara, badan yang mengeluarkan peraturan kebijaksanaan adalah *in casu* tidak memiliki kewenangan pembuatan peraturan (*wetgevende bevoegdheid*)²⁵.

²⁵ Philipus M. Hadjon, et. all, 2002. *Pengantar Hukum administrasi Negara; Introduction to the Indonesian Administrative Law*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 152-153, dibandingkan dengan pendapat J.B.J.M. ten Berge. Menurutnya, peraturan kebijakan diartikan suatu keputusan, dengan isi aturan tertulis yang mengikat umum, yang memberikan aturan umum berkenaan dengan pertimbangan kepentingan, penetapan fakta-fakta atau penjelasan peraturan tertulis dalam penggunaan suatu wewenang organ pemerintahan. Peraturan kebijakan juga mengenal ketentuan umum sebagai elemen penentuan konsep. Perbedaan utama peraturan kebijakan dengan peraturan perundang-undangan adalah bahwa pembuatan aturan umum-peraturan kebijakan ini tanpa kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan. J.B.J.M. Ten Berge. 1995. *Bescherming Tegen Overheid*, W.E.J. Theenk Willink, Zwolle, hlm. 94, dalam Ridwan HR, *Op. Cit.* hlm. 176, Lihat juga P. J.P. Tak, menjelaskan peraturan kebijakan sebagai peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan

Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan kebijakan adalah peraturan kebijakan mengandung suatu syarat pengetahuan yang tidak tertulis (*angeschreven hardheidsclausule*). Artinya adalah apabila terdapat keadaan-keadaan khusus yang mendesak, maka badan tata usaha negara (di dalam hal yang sifatnya individual) harus menyimpang dari peraturan guna kemaslahatan warga. Kondisi dewasa ini menuntut semakin diperlukannya berbagai perangkat peraturan kebijaksanaan. Artinya, semakin banyaknya digunakan *freies ermessen* dari badan, atau pejabat tata usaha negara di dalam hal upaya pemberian pelayanan publik kepada masyarakat di Indonesia²⁶.

pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang-dan oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum-tetapi dilekatkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara dan terkait dengan pelaksanaan kewenangannya. P.J.P. Tak. 1991. *Rechtsvorming in Nederland*, Samson H.D. Tjeenk Willink, hlm. 129, dalam Ridwan HR, *Ibid.*, hlm. 176.

²⁶ Philipus M. Hadjon, dkk, *Op. Cit.*, hlm. 153-156. Menurut Van der Vlies, perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan kebijakan adalah keputusan administrasi negara berdasarkan peraturan kebijakan yang diuji hakim peradilan administrasi negara tidak langsung didasarkan pada peraturan kebijakan, peraturan kebijakan diuji berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik, atau asas-asas hukum tak tertulis, pemerintah yang mengeluarkan keputusan administrasi negara yang berdasarkan peraturan kebijakan wajib menyelidiki peraturan kebijakan dalam suatu perkara dijalankan secara utuh, atau tidak, peraturan perundang-undangan yang mengikat umum dapat diterapkan setelah diumumkan keluar, sedangkan peraturan kebijakan cukup apabila aturan itu diketahui oleh umum, dan peraturan kebijakan dalam penegakannya hanya dapat memuat sanksi administrasi, tidak dapat memuat sanksi pidana,

Peluang terjadinya penyalahgunaan kewenangan oleh administrasi negara dapat terjadi dalam menggunakan kewenangan diskresi-nya melalui peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan oleh administrasi negara dapat menimbulkan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatig overheidsdaad*), atau penyalahgunaan kewenangan yang tidak sesuai dengan kewenangannya (*detournement d pouvoir*), dan dapat pula terjadi kesewenang-wenangan oleh administrasi negara (*willekeur*).

Kewenangan mengambil peraturan kebijakan tidak dapat dilepaskan dari suatu pertanggungjawaban hukum atas tindakan tersebut. Sjachran Basah menyatakan bahwa pemerintah dalam menjalankan aktivitasnya terutama dalam mewujudkan tujuan-tujuan negara, demikian juga dengan *berstuurszorg* melalui pembangunan pemerintah tidak dapat bertindak semena-mena, namun harus dapat dipertanggungjawabkan. Salah satu tolok ukur dalam menilai tindakan pemerintah sejalan dengan negara hukum atau tidak adalah dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik²⁷. Lord Acton

berpendapat bahwa Setiap kekuasaan sekecil apapun cenderung untuk disalahgunakan. Keleluasaan bertindak dari administrasi negara yang memasuki semua sektor kehidupan masyarakat, kadang-kadang dapat menimbulkan kerugian bagi masyarakat itu sendiri. Pengawasan terhadap jalannya pemerintahan yang merupakan jaminan agar jangan sampai keadaan negara menjerus ke arah diktator tanpa batas, yang berarti bertentangan dengan ciri negara hukum. Sistem perlindungan bagi yang diperintah oleh karena adanya tindak diskresi (*freies ermessen*) melalui peraturan kebijakan, dan juga perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri agar sikap tindaknya baik dan benar menurut hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Hal ini berarti memberikan perlindungan kepada administrasi negara dari perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*)²⁸.

B. Instrumen Uji Peraturan Kebijakan

Pasal 24A UUD NRI 1945 menentukan secara konstitusional, bahwa kewenangan menguji atas peraturan perundang-undangan yang berada di bawah undang-undang²⁹ merupakan kewenangan Mahkamah Agung. Hal ini bermakna secara yuridis, bahwa semua ketentuan norma yang dibuat untuk menjalankan undang-undang

I.C. Van der Vlies, *Loc. Cit.*, hlm. 198-199. Sedangkan kesamaannya menurut van der Vlies adalah ke dua peraturan itu sama-sama harus ditegakkan, setiap orang dianggap mengetahui peraturan kebijakan yang telah diumumkan, peraturan kebijakan harus memenuhi kriteria tertentu sama dengan peraturan perundang-undangan, dan hak asasi manusia berdasarkan konvensi internasional dapat dibatasi baik oleh peraturan kebijakan, maupun peraturan perundang-undangan, *Ibid.*, hlm. 200-201.

²⁷ Ridwan HR, *Op. Cit.*, hlm. 230.

²⁸ Diana Halim Koentjoro. 2004. *Hukum Administrasi Negara*, Bogor Selatan: Ghalia Indonesia, hlm. 70.

²⁹ Lihat Pasal 20 Ayat (1) UUD NRI 1945.

sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang dasar pengujian sah, atau tidaknya diberikan kepada Mahkamah Agung.

Pemerintah melalui pejabat administrasi negaranya menjalankan tugas, dan fungsi publik melaksanakan amanat undang-undang dasar sebagaimana yang digariskan dalam Alinea Ke Empat Pembukaan UUD NRI 1945, yaitu melindungi seluruh rakyat, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Menjalankan tugas, dan fungsi pemerintahan ditentukan melalui undang-undang yang dibuat terlebih dahulu oleh lembaga legislatif sebagai peraturan organik dari undang-undang dasar. Undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif ini menjadi dasar kewenangan dari pemerintah dalam menjalankan tugas, dan fungsi publiknya, diberikan kewenangan atribusi³⁰. Sifat norma suatu peraturan kebijakan yang dibuat oleh pemerintah adalah umum, dan abstrak³¹. Selain itu, tindakan hukum yang dibuat oleh pemerintah melalui peraturan

kebijakan merupakan kebijaksanaan³² dari pemerintah atas suatu keadaan tertentu di dalam masyarakat yang dinamis. Peraturan kebijakan lahir dari kewenangan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi untuk memilih suatu tindakan hukum tertentu (*optional*), norma peraturan perundang-undangan tidak mengaturnya, atau normanya mengandung norma kabur (*blanketnorm*)³³. Pasal 24 Ayat (2) UUD NRI 1945³⁴ menentukan kekuasaan kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh Mahkamah Agung, dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung sendiri memiliki empat lingkungan peradilan di bawahnya. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5

³⁰ Lihat Pasal 4 Ayat (1), dan Pasal 5 Ayat (2) UUD NRI 1945. Presiden Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan berdasarkan undang-undang dasar, dan untuk menjalankan pemerintahannya, presiden diberikan kewenangan menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang.

³¹ Van der Vlies melihat, bahwa suatu peraturan adalah umum bila terkait dengan peristiwa yang dapat diulang, dan tidak ditujukan kepada seseorang tertentu, serta memuat norma. Selain itu, menurutnya, sifat umum ini harus dihubungkan dengan terdapatnya dasar hukum undang-undang, dan peraturan itu berlaku keluar tidak berlaku ke dalam intern pemerintahan, I.C. van der Vlies. *Op. Cit.*, hlm. 171-187

³² *Policy* merupakan kebijakan, sedangkan kebijaksanaan, atau kearifan disebut sebagai *wisdom* yang merupakan pemikiran, atau pertimbangan yang mendalam untuk menjadi dasar perumusan kebijakan. Sehingga menurut Solly Lubis, kebijakan (*policy*) adalah seperangkat keputusan yang dilakukan pelaku politik dengan memilih tujuan, serta cara untuk mencapainya, M. Solly Lubis. 2007. *Kebijakan Publik*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 5. Ciri-ciri kebijakan negara (*state policy*) menurut James Anderson adalah mempunyai tujuan, berisi tindakan, tindakan nyata, mungkin positif atau negatif, dan selalu dituangkan dalam peraturan yang otoritatif. Sedangkan David Easton menganggap kebijakan pemerintah adalah kewenangan mengalokasikan nilai-nilai bagi masyarakat secara menyeluruh, sehingga yang mempunyai kewenangan mengatur seluruh kepentingan masyarakat adalah pemerintah, bukan lembaga lainnya, M. Solly Lubis, *Ibid.*, hlm. 8.

³³ Bandingkan dengan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, meliputi memberikan suatu pilihan, peraturan perundang-undangan tidak mengatur, tidak lengkap atau jelas, dan stagnasi pemerintahan.

³⁴ Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar tanggal 10 November 2001, secara konstitusional menentukan, bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung, dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Tahun 1986, peradilan administrasi negara seperti yang disebutkan dalam Pasal 24 Ayat (2) UUD NRI 1945 berisi hukum materiil, dan hukum formil atas tindakan pemerintah membuat keputusan administrasi negara. Ketentuan hukum acara di dalamnya tidak memberikan kewenangan bagi hakim administrasi negara menguji tindakan hukum pemerintah selain dari tindakan hukum membuat keputusan administrasi negara³⁵. Kewenangan absolut peradilan administrasi negara adalah menguji sah, atau tidak sah suatu keputusan administrasi negara.

Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 memberikan kewenangan absolut untuk menguji semua tindakan pemerintah, baik tindakan hukum, maupun tindakan nyata (*fetelijke handeling*). Tindakan administrasi pemerintahan dalam undang-undang ini adalah perbuatan, atau tindakan pejabat pemerintahan, atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan³⁶. Tindakan pemerintah ini dapat dimaknai sebagai semua tindakan, baik tindakan hukum, maupun tindakan nyata. Hal ini berarti, hakim administrasi negara memiliki kewenangan absolut menguji, baik berkenaan dengan sah, atau tidaknya suatu tindakan dari pemerintah, termasuk

menguji kebijakan yang diambil oleh pemerintah³⁷. Padahal, peradilan administrasi negara hanya semata-mata dalam hal kontrol legalitas saja (*rechtsmatigheid controle*), tidak meliputi *doelmatigheids controles*. Selain itu, *freies ermessen*, atau *pouvoirdiscretionelle* yang sepenuhnya menjadi wewenang administrasi negara sendiri, tidak dapat dinilai oleh hakim³⁸.

Dsikresi merupakan kebijakan yang lahir dari suatu keadaan, atau fakta dimasyarakat yang memerlukan penanganan penyelesaian oleh pemerintah, namun tidak memiliki segi legalitas, sehingga pemerintah mengeluarkan suatu peraturan kebijakan sebagai wujud dari kewenangan bebas dari pemerintah. Hal ini terkait dengan phrasa kebijakan, sehingga tidak relevan apabila hakim administrasi negara diberikan kewenangan untuk menguji

³⁷ Lihat, dan bandingkan dengan ketentuan Pasal 24A UUD NRI 1945.

³⁸ Benjamin Mangkoedilaga. 1983. *Lembaga Peradilan Tata Usaha Negara; Suatu Orientasi Pengenalan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 14, bandingkan dengan pendapat Indroharto, pengujian keputusan administrasi negara dapat dibedakan, antara pengujian yang lengkap, dan hanya semata dari segi hukum yang diterapkan pada keputusan. Pengujian yang lengkap menguji baik mengenai segi kebijaksanaan, maupun mengenai hukum yang diterapkan. Pengujian ini dilakukan dalam prosedur keberatan atau banding administratif. Pengujian yang hanya semata dari segi hukum yang diterapkan pada keputusan dilakukan oleh pengadilan yang bebas. Pengujian ini pada dasarnya melarang hakim duduk di kursi pemerintah. Artinya, walaupun hakim tidak sendapat dengan kebijaksanaan itu, hakim dilarang menilai baik atau buruknya. Sekalipun hakim menyetujui kebijaksanaan itu, tetap harus mengujinya dari segi hukum, Indroharto. 1993. *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara; Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 165-166.

³⁵ Lihat Pasal 62 Ayat (1) huruf a undang-undang ini.

³⁶ Lihat Pasal 1 Ayat (8) undang-undang ini.

tindakan tersebut. Namun, hakim dapat mengujinya dari sisi kesesuaian antara peraturan kebijakan tersebut dengan peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya (sah, atau tidak sah).

Menurut hemat penulis, peraturan kebijakan seharusnya merupakan kewenangan internal hierarkis dalam pemerintahan untuk mengujinya, baik melalui instrument keberatan administratif, maupun banding administratif. Secara yuridiktas, peradilan memiliki kewenangan pengujian terhadap peraturan kebijakan secara konstitusional dalam undang-undang dasar terbatas pada menguji sah, atau tidaknya tindakan pemerintah dalam membuat peraturan kebijakan, tidak dimaksudkan untuk menguji kebijaksanaan pemerintah dalam membuat peraturan kebijakan.

III. Penutup

Diskresi merupakan suatu konsep yang terdapat dalam hukum administrasi yang memiliki basis doktrinal dalam negara hukum. Negara hukum yang memberikan beban kewajiban yang besar kepada pemerintah untuk menciptakan kesejahteraan, selain keamanan, dan ketertiban di masyarakat. Kewenangan bebas dari pejabat administrasi negara ini merupakan suatu tindakan hukum pejabat administrasi negara mengambil suatu kebijakan untuk menjawab persoalan yang muncul oleh karena ketiadaan undang-undang, pemerintah diberikan kewenangan untuk memilih sendiri

tindakannya, dan oleh karena ketentuan undang-undangnya multitafsir. Pendekatan peraturan kebijakan merupakan tindakan hukum yang mempunyai aspek manfaat (*doelmatigheid*), ketimbang kesesuaiannya dengan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid*). Kebijakan ini melahirkan peraturan kebijakan sebagai norma yang sifatnya adalah umum, dan abstrak. Ketentuan norma ini menjadi dasar bagi pejabat administrasi negara mengambil suatu tindakan hukum berupa keputusan administrasi negara yang sifatnya adalah konkrit, individual, dan final. Yuridiktas pengujian tindakan pejabat administrasi negara membuat norma umum, dan abstrak berupa peraturan kebijakan yang kedudukannya berada di bawah undang-undang merupakan kewenangan mahkamah agung untuk menguji segi sah, atau tidaknya, namun tidak dapat menguji sisi kebijaksanaan keluarnya peraturan kebijakan tersebut.

Bibliografi

Buku:

- Atmosudirjo, S. Prajudi., 1994. *Hukum Administrasi Negara, Seri Pustaka Ilmu Administrasi VII*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Djokosutono, 1982, *Kuliah Ilmu Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Fadjar, Abdul Mukthie. 2016. *Sejarah, Elemen, dan Tipe Negara Hukum*, Malang: Setara Press.

- Fuadi, Munir. 2009. *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung: Refika Aditama.
- H.R, Ridwan. 2011. *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Hadjon, Philipus M., et. all, 2002. *Pengantar Hukum administrasi Negara, Introduction to the Indonesian Administrative Law*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Indroharto. 1993. *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Koentjoro, Diana Halim. 2004. *Hukum Administrasi Negara*. Bogor Selatan: Ghalia Indonesia.
- Lubis, M. Solly. 2007, *Kebijakan Publik*. Bandung: Mandar Maju.
- Manan, Bagir. 2006. *Lembaga Kepresidenan*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Mangkoedilaga, Benjamin. 1983. *Lembaga Peradilan Tata Usaha Negara, Suatu Orientasi Pengenalan*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Marbun, S.F., 1997. *Peradilan Administratif Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.
- Muchsan. 1982, *Seri Hukum Administrasi Negara; Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Sadjijono, H. 2011. *Bab-bab Pokok Hukum Administrasi*. Yogyakarta: LaksBang PRESSindo.
- Soetomo. 1983. *Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*. Surabaya: Usaha Nasional.
- Stroink, F.A.M. 2006. *Pemahaman tentang Dokonsentrasi*, terj., Bandung: PT. Refika Aditama.
- Syahrial, Darda. 2012. *Hukum Administrasi Negara dan Pengadilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- Utrecht, E., dan Moh. Saleh Djindang. 1989. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru.
- Vlies, I.C. van der. 2005. *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undangan*, terj., Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta.

Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3344).

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik

Indonesia Tahun 2004 Nomor 35, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4380).

Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Ke Dua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik

Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

Disertasi:

Attamimi, A. Hamid, 1990, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV, *Disertasi*, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta.