

ASAS-ASAS DAN NORMA-NORMA HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DALAM PEMBUATAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN, PERATURAN KEBIJAKAN, DAN KEPUTUSAN

Faishal Taufiqurrahman¹, Efendi Ibnususilo², Monika Melina³, Moh. Hudi⁴
^{1,2,3}Universitas Islam Riau, ⁴Universitas Islam Darul ‘Ulum
¹faishal1919@law.uir.ac.id, ²efendiibnususilo@law.uir.ac.id,
³monikamelina@law.uir.ac.id, ⁴mohhudi90@gmail.com

ABSTRACT

In making a regulation, especially regulations made by State Administrative Officers, there are often mistakes in making them. This is due to ignorance and lack of knowledge of State Administrative Officials in making a policy based on the authority of the position attached to them. In fact, there are differences between one regulation and another, both in terms of function and designation. This research belongs to the type of normative legal research, where the author will examine and examine various literary sources, such as books, journals, papers, magazines, newspapers and so on related to the object of research. In this study, the authors formulate several problems, including: 1) What is the difference between Legislation, Policy Regulation and Decision? 2) What legal principles and norms can be used in making Legislation, Policy Regulations and Decisions? The results of the study show that First, the difference between legislation, policy regulations, and decisions is that if you look at the content material, then in legislation the content material is basic which is aimed at citizens, in policy regulations the content material is more aimed at to another government organ that is under it or at the same level, while the content of the decision is usually concrete and individual (not intended for the public). Second, the principles and norms of state administration law that can be used in making laws and regulations, policy regulations, and decisions are; 1) the principle of the rule of law and democracy, 2) the principle of sovereignty and public power or authority, 3) the principle of opportunity, 4) the principle of het vermoeden van rechtmatigheid or the principle of pre sumtio justae causae, 5) the principle of change, revocation and cancellation of state administrative decisions, 6) the principle of office, 7) the principle of neutrality in decision-making, 8) the principle of prohibiting the abuse of authority.
Keywords: Legislation, Policy, Decision

ABSTRAK

Dalam membuat suatu peraturan, khususnya peraturan yang dibuat oleh Pejabat Tata Usaha Negara, seringkali terdapat kesalahan dalam pembuatannya. Hal ini disebabkan ketidaktahuan dan kurangnya pengetahuan Pejabat Tata Usaha Negara dalam membuat suatu kebijakan berdasarkan wewenang jabatan yang melekat kepadanya. Padahal antara peraturan yang satu dengan peraturan yang lainnya terdapat perbedaan, baik itu dari segi fungsi maupun peruntukannya. Penelitian ini tergolong pada jenis penelitian hukum normatif, dimana penulis akan mengkaji dan menelaah berbagai sumber literatur, misalnya buku-buku, jurnal-jurnal, makalah-makalah, majalah, koran dan lain sebagainya yang berkaitan dengan objek

penelitian. Pada penelitian ini penulis merumuskan beberapa permasalahan, antara lain: 1) Apakah perbedaan antara Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Kebijakan dan Keputusan? 2) Asas dan norma hukum apa saja yang dapat digunakan dalam pembuatan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Kebijakan dan Keputusan? Hasil penelitian menunjukkan bahwa *Pertama*, perbedaan antara peraturan perundang-undangan, peraturan Kebijakan, dan keputusan adalah jika dilihat pada materi muatannya, maka pada peraturan perundang-undangan materi muatannya itu bersifat mendasar dimana ditujukan untuk warga masyarakat, pada peraturan kebijakan itu materi muatannya lebih ditujukan kepada suatu organ pemerintahan lain yang berada dibawahnya ataupun berada pada tingkatan yang sama, sedangkan materi muatan pada keputusan itu biasanya bersifat konkret dan individual (tidak ditujukan untuk umum). *Kedua*, asas dan norma hukum administrasi negara yang dapat digunakan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, peraturan Kebijakan, dan keputusan adalah; 1) asas negara hukum dan demokrasi, 2) asas kedaulatan dan kekuasaan atau kewenangan publik, 3) asas oportunitas, 4) asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau asas *pre sumtio justae causae*, 5) asas perubahan, pencabutan dan pembatalan keputusan tata usaha negara, 6) asas jabatan, 7) asas netralitas dalam pembuatan keputusan, 8) asas larangan menyalahgunakan kewenangan.

Kata Kunci: Peraturan Perundang-undangan, Kebijakan, Keputusan

I. PENDAHULUAN

Indonesia merupakan negara hukum, hal itu sudah jelas tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Dengan demikian, segala sesuatunya itu harus diatur berdasarkan hukum. Oleh sebab itu dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan dan keputusan, pejabat yang berwenang harus memperhatikan asas-asas dan norma-norma hukum yang berlaku dalam pembuatan peraturan tersebut agar produk yang dihasilkan itu dapat memenuhi kriteria yang berlaku.

Tidak semua pejabat tata usaha negara yang mengetahui asas dan norma dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan dan keputusan. Hal ini menyebabkan dalam pembuatan peraturan-peraturan tersebut seringkali terjadi kekeliruan yang menyebabkan peraturan-peraturan yang dihasilkan tersebut tidak sesuai dengan asas dan norma yang berlaku. Dalam hal ini pejabat tata usaha negara wajib mengetahui asas dan norma yang berlaku dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan dan keputusan.

Dalam hal pembuatan peraturan perundang-undang, peraturan kebijakan dan keputusan, sebagian pejabat yang berwenang yang membuat peraturan tersebut kurang memperhatikan asas dan norma hukum yang berlaku, sehingga produk

hukum yang dihasilkan kurang memuaskan. Akibatnya peraturan perundang-undangan, kebijakan dan keputusan yang dihasilkan itu tidak memenuhi kriteria dalam proses pembuatannya. Oleh sebab itu, penting sekiranya pejabat yang akan membuat peraturan hukum tersebut memperhatikan asas dan norma yang berlaku. Menurut S.F. Marbun, dalam hukum administrasi negara itu ada beberapa asas yang perlu diperhatikan pejabat yang berwenang dalam membuat peraturan perundang-undangan, kebijakan dan keputusan, antara lain: 1) asas negara hukum dan demokrasi; 2) asas kedaulatan dan kekuasaan atau kewenangan publik; 3) asas oppurtunitas; 4) asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau asas *pre sumtio justae causae*; 5) asas perubahan, pencabutan dan pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN); 6) asas jabatan; 7) asas netralitas dalam pembuatan keputusan dan 8) asas larangan menyalahgunakan wewenang.

Dengan diperhatikannya beberapa asas dan norma dalam pembuatan peraturan-peraturan tersebut, maka akan menghasilkan produk hukum yang sesuai dengan kriteria yang berlaku. Dari asas dan norma yang telah disebutkan diatas, penulis menilai bahwa asas dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tidak jauh berbeda dengan asas yang telah disebutkan diatas. Asas yang disebutkan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 adalah: 1) asas legalitas; 2) asas perlindungan terhadap hak asasi manusia; 3) asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Seringkali dalam pembuatan peraturan-peraturan tersebut, pejabat tata usaha negara membuat suatu kebijakan maupun keputusan yang tidak sesuai dengan asas dan norma yang berlaku. Contohnya adalah pada kasus reklamasi teluk Jakarta. Pada saat itu mantan Gubernur DKI Jakarta Basuki Cahya Purnama atau yang akrab dipanggil Ahok melakukan diskresi¹ terhadap besarnya pungutan yang harus dibayar oleh pihak pengembang kepada pihak pemerintah DKI Jakarta dalam membangun wilayah reklamasi di wilayah teluk Jakarta tanpa membuat suatu Peraturan Daerah maupun Peraturan Gubernur. Hal ini tentu bertentangan dengan Pasal 23A Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “pajak dan pungutan lain

¹ Diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan.atau adanya stagnansi pemerintahan.

yang bersifat memaksa diatur dengan undang-undang”. Jadi jelaslah bahwa segala pungutan yang bersifat memaksa itu diatur dengan undang-undang. Jadi pada intinya segala sesuatu yang berhubungan dengan pungutan yang bersifat memaksa itu tidak dapat dilakukan dengan diskresi. Hal di atas merupakan salah satu contoh pejabat tata usaha negara yang kurang mengetahui asas dan norma apa saja yang berlaku dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan dan keputusan sehingga peraturan-peraturan tersebut tidak sesuai dengan asas dan norma yang berlaku dan malah merugikan pihak lain. Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan, yaitu: 1) Apakah perbedaan antara Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Kebijakan dan Keputusan? 2) Asas dan norma hukum apa saja yang dapat digunakan dalam pembuatan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Kebijakan dan Keputusan?

II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini tergolong pada jenis penelitian hukum normatif, dimana penulis akan mencoba mengkaji dan menelaah berbagai sumber literatur, misalnya buku-buku, jurnal-jurnal, makalah-makalah, majalah, koran dan lain sebagainya yang berkaitan dengan objek penelitian. Sedangkan sifat penelitian ini adalah deskriptif, dimana penulis akan menjelaskan perbedaan antara Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Kebijakan dan Keputusan.

Data penelitian dalam penelitian ini dalam bentuk data sekunder dimana data yang diperoleh secara tidak langsung, tetapi data tersebut dapat memberikan informasi dalam menjawab permasalahan yang diteliti, dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, teori-teori dan/atau pendapat para ahli yang terkait dengan penelitian yang termuat dalam buku-buku, jurnal, makalah, majalah, koran, hasil penelitian dan media elektronik seperti internet dan berbagai jenis dokumen lainnya.

Penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan bahan hukum melalui studi dokumen kepustakaan, yaitu kegiatan mengumpulkan dan memeriksa atau menelusuri dokumen-dokumen atau kepustakaan yang dapat memberikan informasi atau keterangan yang dibutuhkan oleh peneliti, baik berupa buku-buku, jurnal ilmiah, media masa dan internet serta referensi lain yang berkaitan dengan objek penelitian.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

Perbedaan antara Peraturan Perundang-undangan (*Delegated Legislation*), Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*) dan Keputusan (*Beschikking*)

Peraturan perundang-undangan mengandung dua makna, yaitu peraturan dan undang-undang. Peraturan adalah hukum yang *in abstracto* atau *general norm* yang sifatnya mengikat umum (berlaku umum) dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum.² Menurut Paul Laband, undang-undang itu dapat diartikan secara formil dan secara materil.³ Undang-undang dalam arti formil adalah setiap peraturan (keputusan pemerintah) yang dikaitkan dengan cara terjadinya atau cara pembentukannya. Sedangkan undang-undang dalam arti materil adalah suatu penetapan kaidah hukum yang dibuat oleh Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam penjelasan Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 merumuskan bahwa peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh badan perwakilan rakyat bersama pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah serta semua keputusan dan/atau pejabat tata usaha negara baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah yang juga mengikat secara umum.⁴ peraturan yang dibuat oleh lembaga-lembaga haruslah dibentuk atas perintah undang-undang atau memiliki dasar atribusi. Sebaliknya jika peraturan dikeluarkan tanpa dasar undang-undang atau tanpa dasar atribusi, maka peraturan demikian tidak dapat disebut sebagai peraturan perundang-undangan, melainkan disebut peraturan kebijaksanaan.⁵

Di Indonesia cakupan peraturan perundang-undangan dikelompokkan ke dalam 6 macam, yaitu:⁶

1. Peraturan perundang-undangan zaman Hindia Belanda yang sampai sekarang ini masih banyak berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD Tahun 1945, yang terdiri dari:

1) Peraturan-peraturan umum (*Algemene Verordeningen*), yang terdiri dari:

² Ridwan, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, h. 129.

³ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011, h. 182.

⁴ Philipus M. Hadjon, et. al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1995, h. 151.

⁵ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi... Op. Cit.*, h. 183.

⁶ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, FH UII Press, Yogyakarta, 2012, h. 167-170.

- a) *Wet* (di Indonesia sama dengan Undang-undang);
 - b) *Algemene maatsregels van bestuur* (di Indonesia sama dengan Peraturan Pemerintah)
- 2) Peraturan lokal yang terdiri dari :
- a) *Ordonantie* (di Indonesia sama dengan peraturan daerah yang dikeluarkan oleh provinsi)
 - b) *Regelings verordenings*
2. Peraturan perundang-undangan berdasarkan UUD 1945 yang terdiri dari:1) Undang-undang; 2) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) dan 3) Peraturan Pemerintah
3. Peraturan perundang-undangan berdasarkan Tap MPRS Nomor XX Tahun 1966 yang terdiri dari: 1) Undang Undang Dasar; 2) Ketetapan MPRS; 3) Undang-undang/Perppu; 4) Peraturan Pemerintah; 5) Keputusan Presiden dan 6) Peraturan Pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan sebagainya.
4. Peraturan perundang-undangan berdasarkan Ketetapan MPRS Nomor III/MPR/2000, yang terdiri dari: 1) Undang Undang Dasar 1945; 2) Ketetapan MPR Republik Indonesia; 3) Undang-undang; 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; 5) Peraturan Pemerintah; 6) Keputusan Presiden; 7) Peraturan Daerah.
5. Peraturan Perundang-undangan berdasarkan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 yang terdiri dari: 1) Undang Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945; 2) Undang-undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu); 3) Peraturan Pemerintah; 4) Peraturan Presiden; 5) Peraturan Daerah (Provinsi, Kabupaten/Kota); 6) Peraturan Desa.
6. Peraturan perundang-undangan berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011. Pada undang-undang ini tidak jauh berbeda dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004, yang berbeda adalah Ketetapan MPR kembali dicantumkan dalam hirarki peraturan perundang-undangan, sementara itu Peraturan Desa yang dulunya ada pada Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004, pada Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 ini sudah dihilangkan.

Keberadaan peraturan kebijakan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrije bevoegdheid*) dari pemerintah yang sering disebut dengan istilah *freies ermessen*. Menurut Nana Saputra *freies ermessen* itu adalah suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*doelmatigheid*) daripada berpegang teguh kepada ketentuan hukum atau kewenangan yang sah untuk turut campur tangan dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum.⁷ Berbeda dengan Nana Saputra, menurut Sjachran Basah *freies ermessen* itu adalah kebebasan bertindak dalam batas-batas tertentu atau keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan melalui sikap tindak administrasi negara yang harus dapat dipertanggungjawabkan.⁸

Meskipun pemberian *freies ermessen* kepada pemerintah atau administrasi negara merupakan konsekuensi logis dari konsepsi *welfare state*, akan tetapi dalam kerangka negara hukum, *freies ermessen* ini tidak dapat digunakan tanpa batas. Sjachran Basah mengemukakan unsur-unsur *freies ermessen* dalam suatu negara hukum yaitu sebagai berikut:⁹

- a. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik;
- b. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
- c. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
- d. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
- e. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba.
- f. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Freies ermessen ini digunakan terutama karena; *pertama*, kondisi darurat yang tidak memungkinkan untuk menerapkan ketentuan tertulis; *kedua*, tidak ada atau belum ada peraturan yang mengaturnya; *ketiga*, sudah ada peraturannya namun redaksinya samar atau multitafsir (*vague; not clearly expressed, inexplicit. Ambiguous; open to more than one interpretation doubtful or uncertain*).¹⁰

⁷ Ridwan, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 170.

⁸ S.F. Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, h. 109.

⁹ Ridwan, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 170.

¹⁰ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, FH UII Press, Yogyakarta, h. 81.

Di dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, *freies ermessen* ini dilakukan oleh administrasi negara dalam hal-hal sebagai berikut:¹¹

- a. Belum ada peraturan perundang-undangan yang menganut tentang penyelesaian *in konkrito* terhadap suatu masalah tertentu, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera. Misalnya menghadapi suatu bencana alam ataupun wabah penyakit menular, maka aparat pemerintahan harus segera mengambil tindakan yang menguntungkan bagi negara maupun bagi rakyat, tindakan mana semata-mata timbul atas prakarsa sendiri.
- b. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar berbuat aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya. Misalnya dalam pemberian izin berdasarkan Pasal 1 HO, setiap pemberi izin bebas untuk menafsirkan pengertian “menimbulkan keadaan bahaya” sesuai dengan situasi dan kondisi daerah masing-masing.
- c. Adanya delegasi perundang-undangan, maksudnya adalah aparat pemerintah diberi kekuasaan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi tingkatannya. Misalnya dalam menggali sumber-sumber keuangan daerah. Pemerintah daerah bebas untuk mengelolanya asalkan sumber-sumber itu merupakan sumber yang sah.

J.B.J.M. ten Berge mengatakan bahwa kebebasan administrasi ini mencakup kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*), kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*), dan kebebasan mengambil kebijakan (*baleidsvrijheid*).¹² Sehubungan dengan hal tersebut, Hans J. Wolf dalam bukunya *Verwaltungsrecht* jilid 1 mengatakan bahwa *freies ermessen* tidak boleh diartikan secara berlebihan seakan-akan badan atau pejabat administrasi negara boleh bertindak sewenang-wenang atau tanpa dasar dan dengan dasar-dasar yang tidak jelas ataupun dengan pertimbangan yang subjektif-individual.¹³

Dalam peraturan perundang-undangan tersebut terkadang ada jarak (*gap*) antara peraturan perundang-undangan dengan perubahan kondisi masyarakat yang terjadi secara cepat, sehingga jarak tersebut tidak dapat dijangkau oleh peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu untuk mengantisipasi jarak tersebut, maka pemerintah diberikan *freies ermessen*.¹⁴

Freies ermessen diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan

¹¹ Ridwan, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 171.

¹² *Ibid.*

¹³ S.F. Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi... Op. Cit.*, h. 109.

¹⁴ Ridwan, *Tiga Dimensi... Op. Cit.*, h. 80.

tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang atau tindakan yang dilakukan dengan mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*).¹⁵ Maksud dari *freies ermessen* ini adalah agar badan/pejabat administrasi negara dapat menjalankan tugas menyelenggarakan kesejahteraan umum, maka badan/pejabat administrasi negara tersebut memerlukan kemerdekaan yaitu kemerdekaan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri, utamanya dalam penyelesaian soal-soal genting yang timbul secara tiba-tiba dan peraturan penyelesaiannya belum ada.¹⁶ Ketika *freies ermessen* itu dituangkan kedalam bentuk tertulis, maka ia akan menjadi peraturan kebijakan. Dengan demikian peraturan kebijakan itu secara jelas terkait dengan penggunaan wewenang organ pemerintahan dan hakikat peraturan kebijakan adalah *naar buiten gebracht schricfrelijk beleid* yaitu menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis.¹⁷ Penggunaan *freies ermessen* tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Menurut Muchsan pembatasan penggunaan *freies ermessen* adalah sebagai berikut bahwa penggunaan *freies ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif) dan penggunaan *freies ermessen* hanya ditujukan demi kepentingan umum.¹⁸

Setelah mengetahui apa itu *freies ermessen*, maka akan dibahas tentang peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijakan itu tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang, 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.¹⁹

¹⁵ *Ibid*, h. 81.

¹⁶ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 172.

¹⁷ Ridwan, *Tiga Dimensi... Op. Cit.*, h. 82.

¹⁸ Ridwan, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 173.

¹⁹ Ridwan, *Tiga Dimensi... Op. Cit.*, h. 82.

Pada pembahasan diatas telah disinggung bahwa sifat undang merupakan peraturan umum dan abstrak serta hanya menentukan hal-hal pokok sehingga tidak dapat menjawab semua masalah, apalagi masalah yang bersifat konkret dan detail, hal ini terkait dengan perkembangan zaman yang semakin cepat yang membuat kebutuhan masyarakat itu semakin kompleks. Perubahan yang semakin cepat itu tidak dapat ditanggulangi oleh undang-undang. Oleh sebab itu untuk menghadapi hal-hal yang bersifat konkret dan detail tersebut, maka organ pemerintahan dapat membuat dan menggunakan peraturan kebijakan. Terkait dengan hal tersebut, J.M. de Meij dan I.C. van der Vlies mengatakan bahwa:²⁰

“Undang-Undang tidak dapat menjawab semua hal, tetapi menyerahkannya kepada organ pemerintah untuk secara praktis mengambil tindakan mengenai penyelesaian apapun yang terbaik terhadap hal konkret yang terjadi. Wewenang untuk mengambil berbagai pertimbangan atau pilihan dalam situasi konkret itu, dinamakan wewenang diskresi. Ketika pemerintah berpendapat bahwa dapat dibuat petunjuk mengenai tata cara penyelesaian masalah, petunjuk itu dapat diumumkan. Petunjuk tersebut merupakan peraturan kebijakan. Jadi dalam menetapkan peraturan kebijakan itu, pemerintah menentukan sendiri norma wewenang diskresi”.

Secara praktis kewenangan diskresioner administrasi negara yang kemudian melahirkan peraturan kebijakan mengandung dua aspek utama, yaitu: *Pertama*, kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. *Kedua*, kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan.²¹

Berkaitan dengan hal tersebut, J.B.J.M. ten Berge mengemukakan pengertian dari peraturan kebijakan sebagai berikut:²²

“Peraturan kebijakan diartikan sebagai suatu keputusan, dengan isi aturan tertulis yang mengikat umum, yang memberikan aturan umum berkenaan dengan pertimbangan berbagai kepentingan, penetapan fakta-fakta atau penjelasan peraturan tertulis dalam penggunaan suatu wewenang organ pemerintahan. Peraturan kebijakan juga mengenal ketentuan umum sebagai elemen pendefinisian konsep. Perbedaan utama peraturan kebijakan dengan peraturan perundang-undangan adalah bahwa pembuatan aturan umum peraturan kebijakan ini tanpa kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan”.

²⁰ Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, h. 142.

²¹ Ridwan, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 175.

²² Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab... Op. Cit.*, h.145.

Sementara itu Bagir Manan menyatakan bahwa:²³

“Peraturan kebijakan (*beleidsregel, pseudowetgeving, policy rules*) yaitu peraturan yang dibuat-baik kewenangan maupun materi muatannya tidak boleh berdasar pada peraturan perundang-undangan, delegasi atau mandat, melainkan berdasarkan wewenang yang timbul dari *freies ermessen* yang dilekatkan pada administrasi negara untuk mewujudkan suatu tujuan tertentu yang dibenarkan oleh hukum. Aturan kebijakan hanya didapati dalam lapangan administrasi negara. Termasuk ke dalam kategori ini adalah surat edaran, juklak, dan juknis”.

P. de Haan dan kawan-kawan menyebutkan bahwa peraturan kebijakan itu mengandung empat elemen, yaitu:²⁴ a) peraturan umum; b) berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintah terhadap warga negara; c) ditetapkan oleh suatu instansi pemerintahan yang berwenang untuk itu dan kewenangannya bukan berasal dari UUD atau undang-undang formal, tetapi implisit pada wewenang pemerintahan itu sendiri; dan d) peraturan kebijakan itu terikat dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Sementara itu Bagir Manan menyatakan ciri-ciri dari peraturan kebijakan adalah sebagai berikut:²⁵

- a. Kategori peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan;
- b. Dilihat dari alat pengujian maka asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan;
- c. Demikian pula apabila dilakukan pengujian secara yuridis, maka terhadap peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, sebab pembuatan peraturan kebijakan tersebut tidak memiliki dasar peraturan perundang-undangan;
- d. Dasar kewenangan peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan (baik karena secara umum tidak berwenang maupun untuk objek yang bersangkutan tidak berwenang mengatur). Jadi dasar kewenangannya adalah asas kebebasan bertindak administrasi negara;
- e. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan kepada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik;
- f. Dalam praktiknya peraturan kebijakan diberi format dalam berbagai bentuk atau jenis aturan, yaitu keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat pula dijumpai dalam bentuk peraturan;

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, h. 148.

²⁵ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 179-180.

g. Kekuatan mengikat tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi mengandung relevansi hukum.

Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan memang terdapat suatu persinggungan yang menyebabkan persamaan dan perbedaan pada peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan tersebut. Oleh sebab itu menurut Hamid Attamimi perbedaan dan persamaan tersebut dapat dibagi ke dalam hal-hal sebagai berikut:²⁶

1. Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan
 - a. Pembentukan peraturan perundang-undangan dilihat dari fungsi negara, maka pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut merupakan fungsi dari negara. Artinya berdasarkan teori pemisahan kekuasaan John Locke, Rousseau dan Montesquieu fungsi perundang-undangan merupakan fungsi legislatif yang seharusnya dilakukan sendiri oleh wakil-wakil rakyat. Akan tetapi jika terpaksa fungsi itu dapat dilimpahkan kepada lembaga lain misalnya pemerintah (eksekutif), maka pelimpahan itu haruslah dilakukan dengan jelas dan tegas melalui penciptaan kewenangan atribusi dan delegasi.
 - b. Adapun fungsi pembentukan peraturan kebijakan berada pada pemerintah dalam arti sempit yang bertujuan mengatur lebih lanjut penyelenggaraan pemerintahan.
 - c. Dilihat dari materinya, maka materi muatan peraturan perundang-undangan mengatur tata kehidupan masyarakat yang jauh lebih mendasar, seperti perintah dan larangan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, jika perlu disertai ancaman pidana atau paksaan. Sedangkan peraturan kebijakan mengandung materi muatan yang berhubungan dengan kewenangan membentuk keputusan-keputusan dalam arti *beschikking*, kewenangan bertindak dalam bidang hukum privat dan kewenangan membuat rencana-rencana.
 - d. Berkaitan dengan sanksi, maka sanksi yang bersifat pidana dan pemaksaan yang dapat berakibat mengurangi hak-hak asasi warga dan penduduk hanya dapat dituangkan dalam undang-undang yang pembentukannya harus dilakukan dengan persetujuan rakyat melalui wakil-wakilnya. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah hanya dapat mencantumkan sanksi pidana bagi pelanggarnya, apabila jelas-jelas diatribusikan oleh undang-undang. Sedangkan

²⁶ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 184-185.

peraturan kebijakan hanya dapat mencantumkan sanksi administrasi bagi pelanggaran-pelanggaran ketentuannya.

e. Peraturan kebijakan mengandung suatu syarat pengetahuan yang tidak tertulis (*angeschreven hardheidsclausule*). Ini berarti bahwa manakala terdapat keadaan-keadaan khusus yang mendesak, maka badan tata usaha negara – di dalam hal yang sifatnya individual ini – harus menyimpang dari peraturan kebijakan guna kemaslahatan untuk warga masyarakat. Ini sudah ada sejak awal merupakan yurisprudensi tetap dari AROB. Dasar pertimbangan dari ARRS (*Afdeling Rechtspraak van de Raad van State*), adalah bahwa justru karena hal itu tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, maka badan tata usaha negara berdasarkan ketentuan peraturan-peraturan kebijakannya sendiri, tidak dapat meniadakan kewenangan di dalam hal yang menyimpang dari garis-garis kebijakan. Tata usaha negara pada setiap kasus harus menanyakan sendiri apakah tidak terdapat keadaan-keadaan khusus.²⁷

2. Persamaan antara peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan

- a. Aturan yang berlaku umum, keduanya mempunyai *addresat* atau norma dan pengaturan perilaku atau objek norma yang bersifat umum dan abstrak (*algemene regeling* atau *algemene regel*).
- b. Peraturan yang berlaku keluar, keduanya berlaku keluar dan ditujukan pada masyarakat umum (*naar buiten werkend, tot een leder gericht*) dan masyarakat umum yang bersangkutan (*jegens de burger*).
- c. Kewenangan pengaturan yang bersifat umum/publik tersebut diterapkan oleh lembaga/pejabat yang mempunyai kewenangan umum/publik untuk itu.

Setelah membahas mengenai peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan, maka selanjutnya akan dibahas tentang keputusan yang merupakan bagian dari instrumen pemerintahan. Ditinjau dari segi sasaran dan sifat norma, peraturan perundang-undangan itu ditujukan untuk umum (*algemeen strekking*) dan memiliki sifat norma yang abstrak, sedangkan keputusan itu (*beschikking*) ditujukan untuk individu tertentu yang memiliki sifat dan norma konkrit. Keputusan adalah pernyataan kehendak sepihak (*enzijdige schriftelijke wilsverklaring*) organ pemerintahan (*bestuursorgaan*) berdasarkan kewenangan hukum publik

²⁷ Philipus M. Hadjon, et. al., *Op. Cit.*, h. 153-154.

(*publiekbevoegdheid*) yang ditujukan untuk peristiwa konkret dan individual dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum.²⁸

Menurut H.D. van Wijk / Willem Konijnenbelt, *beschikking* atau keputusan adalah keputusan pemerintahan untuk hal yang bersifat konkret dan individual (tidak ditujukan untuk umum) dan sejak dulu telah dijadikan instrumen yuridis pemerintahan yang utama.²⁹ Sementara itu menurut Utrecht, *beschikking* (ketetapan) adalah suatu perbuatan hukum publik yang bersegi satu yang dilakukan oleh alat-alat pemerintah berdasarkan suatu kekuasaan istimewa.³⁰ Sedangkan menurut W.F. Prins merumuskan *beschikking* sebagai suatu tindakan hukum sepihak dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh alat pemerintahan berdasarkan wewenang yang ada pada alat atau organ itu.³¹

Sementara itu berdasarkan Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986, keputusan itu definisikan sebagai; “Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat 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”. Apabila melihat dampak suatu keputusan terhadap seseorang yang kepadanya keputusan itu diajukan, maka dapat dibuat pembagian sebagai berikut :³²

1. Keputusan-keputusan dalam rangka ketentuan-ketentuan larangan dan/atau perintah (*gebod*);

Keputusan-keputusan ini merupakan keputusan yang merupakan keputusan yang paling biasa. Kategori yang paling penting adalah perizinan. Sistemnya adalah undang-undang melarang suatu tindakan tertentu atau tindakan-tindakan tertentu yang saling berhubungan. Larangan ini tidak dimaksudkan secara mutlak, namun untuk dapat bertindak dan mengendalikan masyarakat dengan cara mengeluarkan izin, khususnya dengan menghubungkan peraturan-peraturan pada izin itu.

2. Keputusan-keputusan yang menyediakan sejumlah uang;

²⁸ Ridwan, *Tiga Dimensi... Op. Cit.*, h. 71.

²⁹ Ridwan, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 141.

³⁰ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 188.

³¹ *Ibid.*

³² Philipus M. Hadjon, et. al., *Op. Cit.*, h. 125-126.

Keputusan-keputusan ini juga sering terjadi. Subsidi-subsidi diberikan karena penguasa ingin melancarkan kegiatan-kegiatan masyarakat tertentu. Di Belanda, orang-orang yang tidak dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan hidup mereka, mempunyai hak atas suatu pembayaran tunjangan berdasarkan *algemene bijstandswet* (undang-undang bantuan umum) dan juga berbagai asuransi sosial dan asuransi rakyat memberikan hak atas suatu tunjangan dalam keadaan tertentu. Selanjutnya dapat ditunjuk berbagai undang-undang Belanda yang memberi hak atas pemberian ganti rugi dalam hal tindakan penguasa yang didasarkan atas hukum.

3. Keputusan-keputusan yang membebaskan suatu kewajiban keuangan;

Contoh yang paling nyata adalah penetapan pajak. Selanjutnya di Belanda ada kewajiban membayar premi-premi berdasarkan asuransi-asuransi sosial dan asuransi-asuransi rakyat.

4. Keputusan-keputusan yang memberikan suatu kedudukan;

Dengan ini diartikan sebagai keputusan-keputusan yang menyebabkan dapat diperlakukannya beberapa peraturan yang saling berkaitan bagi seseorang tertentu atau suatu denda tertentu.

5. Keputusan penyitaan.

Dalam hal ini berkaitan dengan kewenangan-kewenangan untuk penyitaan, apabila suatu organ penguasa melalui jalan hukum publik dapat mengadakan penyitaan atas barang-barang dari para warga, atau untuk digunakan demi kepentingan umum atau untuk menariknya dari lalu lintas. Contohnya adalah pencabutan hak berdasarkan Undang-undang tentang Pencabutan Hak Milik Nomor 20 Tahun 1961 dan membinasakan ternak yang telah tertular penyakit berdasarkan Undang-undang Peternakan.

Dari berbagai pengertian mengenai keputusan yang telah penulis paparkan diatas, maka dapat ditarik beberapa unsur-unsur yang melekat pada keputusan, yaitu : a) penetapan tertulis; b) dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara; c) berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku; d) bersifat konkrit, individual dan final; e) menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau

badan hukum perdata.³³ Berdasarkan sifat suatu keputusan, maka keputusan itu dapat dibagi kedalam beberapa jenis berdasarkan sifat keputusannya, yaitu :³⁴

1. Keputusan deklatoir dan keputusan konstitutif

Keputusan deklatoir adalah keputusan yang tidak mengubah hak dan kewajiban yang telah ada, tetapi hanya sekedar menyatakan hak dan kewajiban tersebut. Keputusan mempunyai sifat deklatoir apabila keputusan itu dimaksudkan untuk menerapkan mengikatnya suatu hubungan hukum atau keputusan itu maksudnya adalah mengakui suatu hak yang sudah ada. Sedangkan keputusan konstitutif adalah suatu keputusan dimana dalam keputusan tersebut menghasilkan hak baru yang sebelumnya tidak dipunyai oleh seseorang yang tercantum dalam keputusan tersebut

2. Keputusan yang menunguntungkan dan yang memberi beban

Keputusan yang bersifat menguntungkan itu artinya bahwa keputusan itu memberikan hak-hak atau memberikan kemungkinan untuk memperoleh sesuatu yang tanpa adanya keputusan itu tidak akan ada hak-hak tersebut. Sedangkan keputusan yang memberi beban adalah keputusan yang meletakkan kewajiban seseorang yang sebelumnya tidak ada atau keputusan mengenai penolakan terhadap permohonan untuk memperoleh keringanan.

3. Keputusan eenmalig dan keputusan yang permanan

Keputusan eenmalig adalah keputusan yang hanya berlaku sekali atau keputusan yang sepiantas lalu, sedangkan keputusan permanen adalah keputusan yang memiliki masa berlaku yang relatif lama.

4. Keputusan yang bebas dan yang terikat

Keputusan yang bersifat bebas adalah keputusan yang didasarkan pada kewenangan bebas (*vrije bevoegdheid*) atau kebebasan bertindak yang dimiliki oleh pejabat tata usaha negara baik dalam bentuk bentuk kebebasan kebijakan maupun kebebasan interpretasi, sedangkan keputusan yang terikat adalah keputusan yang didasarkan pada kewenangan pemerintahan yang bersifat terikat (*gebonden bevoegdheid*).

5. Keputusan positif dan negatif

³³ Ridwan, *Tiga Dimensi... Op. Cit.*, h. 72.

³⁴ Ridwan, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 157-161.

Keputusan positif adalah keputusan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang dikenai keputusan, sedangkan keputusan negatif adalah keputusan yang tidak menimbulkan perubahan keadaan hukum yang telah ada.

6. Keputusan perorangan dan kebendaan

Keputusan perorangan (*persoonlijk beschikking*) adalah keputusan yang diterbitkan berdasarkan kualitas pribadi orang tertentu atau keputusan yang berkaitan dengan orang. Sedangkan keputusan kebendaan (*zakelijk beschikking*) adalah keputusan yang diterbitkan atas dasar kualitas kebendaan atau keputusan yang berkaitan dengan benda, misalnya sertifikat hak atas tanah.

Agar suatu keputusan itu mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, maka ada beberapa syarat materiil dan formil yang harus dipenuhi dari keputusan tersebut. Syarat materiil dari suatu keputusan adalah; a) dibuat oleh organ pemerintah yang berwenang; b) tidak boleh memuat kekurangan atau cacat hukum; c) tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasarnya. Sedangkan syarat formil dari suatu keputusan adalah; a) dibuat berdasarkan prosedur yang ditentukan dalam peraturan dasarnya; b) diberi bentuk yang sudah ditentukan; c) penentuan waktu berlakunya; d) pengumuman (*bekendmaking*) atau pemberitahuan terhadap yang terkena keputusan; e) tandatangan (*ondertekening*) pejabat yang berwenang.³⁵ Apabila syarat materiil dan formil tersebut terpenuhi, maka kekuatan hukum dari suatu keputusan akan semakin kuat. Tetapi sebaliknya, jika syarat materiil dan formilnya tidak terpenuhi, maka keputusan itu mengandung kekurangan atau tidak sah. Menurut A.M. Donner, akibat-akibat yang ditimbulkan dari keputusan yang tidak sah adalah sebagai berikut:³⁶

1. Keputusan itu harus dianggap batal sama sekali;
2. Berlakunya keputusan itu dapat digugat:
 - a. dalam banding (*beroep*).
 - b. dalam pembatalan oleh jabatan (*amtshalve vernietiging*) karena bertentangan dengan undang-undang.
 - c. dalam penarikan kembali (*intrekking*) oleh kekuasaan yang berhak (*competent*) mengeluarkan keputusan itu.

³⁵ Ridwan, *Tiga Dimensi... Op. Cit.*, h. 73.

³⁶ Ridwan, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h.163.

3. Dalam hal keputusan tersebut, sebelum dapat berlaku, memerlukan persetujuan (peneguhan) suatu badan kenegaraan yang lebih tinggi, maka persetujuan itu tidak diberi;
4. Keputusan itu diberi tujuan lain daripada tujuan permulaannya (*conversie*).

Dari penjelasan yang telah dipaparkan di atas, maka dapat dilihat apa saja perbedaan dari peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, dan keputusan dimana masing-masing instrumen pemerintahan tersebut memiliki bentuk dan cirinya masing-masing.

Asas dan Norma Hukum yang Dapat Digunakan dalam Pembuatan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Kebijakan dan Keputusan

Pada bagian awal tadi sudah disinggung mengenai asas dan norma hukum administrasi negara yang dapat digunakan dalam membuat peraturan perundang-undangan, peraturan Kebijakan, dan Keputusan. Oleh karena itu pada pembahasan rumusan masalah kedua ini akan membahas mengenai asas dan norma hukum administrasi negara yang dapat digunakan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, Peraturan Kebijakan, dan Keputusan, beberapa asas dan norma hukum administrasi negara tersebut adalah; 1) asas negara hukum dan demokrasi, 2) asas kedaulatan dan kekuasaan atau kewenangan publik, 3) asas *opportunitas*, 4) asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau asas *pre sumtio justae causae*, 5) asas perubahan, pencabutan dan pembatalan keputusan tata usaha negara, 6) asas jabatan, 7) asas netralitas dalam pembuatan keputusan, 8) asas larangan menyalahgunakan kewenangan.³⁷

Menurut S.F. Marbun³⁸ asas dan norma hukum administrasi negara itu salah satunya adalah asas negara hukum dan demokrasi. Karena hukum administrasi negara itu mempunyai korelasi yang erat dengan negara hukum dan demokrasi. Asas negara hukum merupakan akar bagi negara hukum dan hukum administrasi negara karena secara substansial asas demokrasi meletakkan dan menjunjung tinggi superioritas kedaulatan rakyat dalam penyelenggaraan pemerintahan. Demokrasi dan hukum administrasi negara sebagai pelaksana cita-cita pemerintahan dari yang diperintah, akan menimbulkan konsekuensi bagi badan atau pejabat administrasi

³⁷ Lihat S.F. Marbun, *Hukum Administrasi... Loc. Cit.*

³⁸ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 63-64.

negara, dimana setiap tindakan badan atau pejabat administrasi negara harus terlebih dahulu memperoleh persetujuan dari yang diperintah (rakyat).

Persetujuan dari rakyat tersebut dalam negara modern dilakukan melalui wakil-wakilnya di parlemen yang diatungkan ke dalam bentuk undang-undang, sehingga melahirkan asas legalitas. Asas legalitas ini tentu berhubungan dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan dimana ketika badan atau pejabat tata usaha negara akan melakukan suatu tindakan dengan kewenangannya, maka kewenangannya itu haruslah berdasarkan peraturan perundang-undangan atau dengan kata lain badan atau pejabat tata usaha negara itu dalam menjalankan kewenangannya itu berdasarkan kewenangan atribusi yang diberikan langsung oleh UUD 1945 maupun undang-undang.

Ketika berbicara mengenai kewenangan pemerintah, maka tidak dapat melepaskannya dari aspek kedaulatan rakyat, karena kedaulatan merupakan sumber dari kekuasaan atau kewenangan publik, sedangkan untuk memegang dan melaksanakan kekuasaan atau kewenangan publik tersebut diperlukan penguasa. Dasar bagi penguasa dalam melakukan perbuatan atau tindakan dalam hukum publik itu adalah kewenangan (*bevoegdheid, legal power, competence*) yang diperoleh berdasarkan asas legalitas, yakni melalui atribusi dan delegasi.³⁹ Oleh sebab itu maka kedaulatan rakyat merupakan sumber dari kekuasaan hukum publik karena merupakan kekuasaan tertinggi bagi suatu negara yang tidak berada di bawah kekuasaan lain. Dengan demikian implementasi asas kedaulatan rakyat dan kekuasaan publik itu diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang melahirkan kewenangan atribusi.

Asas yang ketiga itu adalah asas *opportunitas*, jika dianalogikan ke dalam hukum administrasi negara, maka ditemukan rumusan bahwa badan atau pejabat tata usaha negara dapat menolak suatu permohonan keputusan yang diajukan kepadanya dengan alasan demi kepentingan umum. Hal ini sejalan dengan salah satu asas dari asas-asas umum pemerintahan yang baik, yaitu asas penyelenggaraan kepentingan umum. Untuk itu tujuan utama administrasi negara haruslah mengedepankan dari tujuan pemerintahan negara Republik Indonesia tersebut, yaitu menjelmakan masyarakat yang adil dan makmur. Sikap dan tindakan pejabat tata

³⁹ *Ibid*, h. 95.

usaha negara harus dibangun atas pengabdianya terhadap tujuan negara, artinya tidak untuk kepentingan individual atau kepentingan sekelompok orang tertentu melainkan untuk kepentingan umum.⁴⁰ Asas oportunitas ini secara tersirat ditemukan pada Pasal 49 ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 yang meyakini bahwa Pengadilan tidak berwenang memeriksa; memutus dan menyelesaikan sengketa TUN tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan:

- a. Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan yang luar biasa yang membahayakan, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam asas legalitas menyatakan bahwa setiap tindakan badan atau pejabat tata usaha negara harus berdasarkan atas hukum. Asas legalitas ini diperkuat dan dipertegas kembali dengan asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau asas *presumptio justae causae* yang menyatakan demi kepastian hukum setiap keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara harus dianggap benar menurut hukum, karena dapat dilaksanakan lebih dahulu selama belum dibuktikan sebaliknya sampai akhirnya dinyatakan oleh hakim sebagai keputusan yang bersifat melawan hukum.⁴¹ Asas ini sejalan dengan salah satu asas-asas umum pemerintahan yang baik, yaitu asas kepastian hukum. Pada asas kepastian hukum dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik itu menghendaki:⁴²

- a. Dihormatinya hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu keputusan badan/pejabat tata usaha negara dari keputusan itu tidak akan dicabut kembali oleh badan/pejabat tata usaha negara, meskipun surat keputusan itu mengandung kekurangan. Dalam banyak keadaan asas kepastian hukum ini menghalangi badan pemerintahan untuk menarik kembali suatu keputusan atau mengubahnya untuk kerugian yang berkepentingan. Dengan kata lain asas ini menghendaki dihormatinya hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu keputusan pemerintah, meskipun keputusan itu salah. Jadi demi kepastian

⁴⁰ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi... Op. Cit.*, h. 415.

⁴¹ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 104.

⁴² S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi... Op. Cit.*, h. 399-401.

hukum, setiap keputusan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah itu tidak untuk dicabut kembali, sampai dibuktikan sebaliknya dalam proses peradilan.⁴³

Dengan demikian asas ini mempertegas bahwa terhadap suatu kekeliruan atau kesalahan yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara merupakan resiko yang harus ditanggung oleh badan atau pejabat tata usaha negara, bukan malah sebaliknya resiko ditanggung oleh penerima keputusan.

- b. Suatu keputusan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara tidak boleh diberlakukan surut terhadap suatu keadaan atau objek tertentu, terutama terhadap hal-hal yang bersifat membebaskan dan merugikan pihak penerima keputusan. Meskipun keputusan yang berlaku surut itu bersifat menguntungkan, tetapi tindakan tersebut jika dilihat dari kepastian hukumnya maka akan malah menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap pihak yang menerima keputusan tersebut.

Dalam hukum administrasi terdapat asas yang memungkinkan untuk diubah, dicabut dan dibatalkannya suatu keputusan tata usaha negara oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkannya.⁴⁴ Meskipun badan atau pejabat tata usaha negara diberikan kebebasan untuk mengubah, mencabut dan membatalkan keputusan yang dikeluarkannya, akan tetapi dalam negara hukum, mengubah, mencabut dan membatalkan suatu keputusan tata usaha negara tersebut harus dilakukan sesuai dengan asas-asas hukum umum atau asas-asas hukum administrasi.

Kemungkinan melakukan perubahan, pencabutan dan pembatalan terhadap suatu keputusan tata usaha negara dengan syarat harus memperhatikan ketentuan-ketentuan undang-undang yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan tata usaha negara tersebut. Beberapa asas yang harus diperhatikan dalam melakukan perubahan, pencabutan dan pembatalan suatu keputusan tata usaha negara adalah:⁴⁵

1. Perubahan, pencabutan dan pembatalan keputusan tata usaha negara tersebut harus menjamin adanya kepastian hukum. Artinya bahwa akibat-akibat hukum yang telah terjadi sejak mulai berlakunya keputusan tata usaha negara tersebut,

⁴³ Ridwan, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 246.

⁴⁴ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi... Op. Cit.*, h. 106.

⁴⁵ *Ibid.*

sampai saat diubah, dicabut dan dibatalkannya keputusan tata usaha negara tersebut harus dijamin dan dilindungi oleh hukum.

2. Perubahan, pencabutan dan pembatalan keputusan tata usaha negara tersebut harus menjamin keadilan.

Dalam melaksanakan fungsi menyelenggarakan urusan pemerintahan itu badan atau pejabat tata usaha negara memerlukan wewenang dan menurut hukum publik, dari wewenang itu lahir kekuasaan yuridis suatu jabatan, baik berupa kewajiban-kewajiban publik maupun hak-hak publik. Dalam melaksanakan hak-hak publik tersebut badan atau pejabat tata usaha negara akan selalu terikat dengan kewajiban-kewajiban hukum publik baik tertulis maupun tidak tertulis, terutama asas-asas umum pemerintahan yang baik.⁴⁶ Asas jabatan ini juga merupakan salah satu aspek penting dalam pembuatan peraturan perundang-undangan (*delegated legislation*), peraturan Kebijakan (*beleidsregel*), dan keputusan (*beschikking*) karena suatu jabatan itu menyangkut dengan suatu kewenangan tertentu.

Asas selanjutnya adalah asas netralitas dalam pembuatan keputusan. Prinsip netralitas ini menegaskan bahwa organ pemerintahan tidak boleh memihak dalam melaksanakan tugasnya, ternasuk dalam membuat suatu keputusan, dan tidak boleh terpengaruh oleh orang-orang dari organ pemerintahan lainnya. Hal ini penting guna menegakkan dan membangun mekanisme hubungan antar warga negara dengan organ pemerintah. Oleh karena itu dalam membuat suatu keputusan tidak boleh berdasarkan atas pertimbangan kepentingan pribadi atau tujuan lain selain maksud dan tujuan dalam wewenang yang diberikan kepada pejabat tersebut. Untuk menjaga netralitas dalam pembuatan keputusan tersebut, maka pejabat tata usaha negara yang akan membuat keputusan tersebut dilarang sebagai: pihak yang berkepentingan, kerabat dan keluarga pihak yang terlibat, wakil pihak yang terlibat, pihak yang bekerja dan mendapat gaji dari pihak yang terlibat dan pihak yang memberikan rekomendasi terhadap pihak yang terlibat.⁴⁷

Pada asas larangan menyalahgunakan kewenangan, dalam mengambil keputusan itu tidak boleh berdasarkan atas pertimbangan kepentingan pribadi dan tujuan lain selain dari maksud dan tujuan dari wewenang yang telah diberikan

⁴⁶ *Ibid*, h. 118.

⁴⁷ *Ibid*, h. 124.

kepada pejabat tersebut. hal itu sesuai dengan salah satu asas dari asas-asas umum pemerintahan yang baik, yaitu asas larangan menyalagunakan kewenangan. Artinya kewenangan yang telah diberikan oleh peraturan perundang-undangan tersebut harus dipergunakan sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian wewenang tersebut. dengan demikian suatu wewenang pada dasarnya harus berdasarkan peraturan perundang-undangan dan wewenang itu harus dipergunakan untuk kepentingan umum, bukan malah digunakan untuk kepentingan pribadi atau kelompok tertentu.⁴⁸

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan analisis pembahasan di atas, maka dapat di tarik kesimpulan sebagai berikut; *Pertama*, perbedaan antara peraturan perundang-undangan, peraturan Kebijakan, dan keputusan adalah jika dilihat pada materi muatannya, maka pada peraturan perundang-undangan materi muatannya itu bersifat mendasar dimana ditujukan untuk warga masyarakat, pada peraturan kebijakan itu materi muatannya lebih ditujukan kepada suatu organ pemerintahan lain yang berada dibawahnya ataupun berada pada tingkatan yang sama, sedangkan materi muatan pada keputusan itu biasanya bersifat konkret dan individual (tidak ditujukan untuk umum). *Kedua*, asas dan norma hukum administrasi negara yang dapat digunakan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, peraturan Kebijakan, dan keputusan adalah; 1) asas negara hukum dan demokrasi, 2) asas kedaulatan dan kekuasaan atau kewenangan publik, 3) asas oportunitas, 4) asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau asas *pre sumtio justae causae*, 5) asas perubahan, pencabutan dan pembatalan keputusan tata usaha negara, 6) asas jabatan, 7) asas netralitas dalam pembuatan keputusan, 8) asas larangan menyalahgunakan kewenangan.

DAFTAR BACAAN

Philipus M. Hadjon, et. al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1995.

Ridwan, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011.

_____, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2013.

⁴⁸ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi... Op. Cit.*, h. 405.

_____, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014.

S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, FH UII Press, Yogyakarta, 2012.

_____, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011.

S.F. Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.