

**Article history:** Submitted 22 September 2022; Accepted 25 April 2024; Available online 27 June 2024.

**How to cite:** Adam Muhshi dan Fenny Tria Yunita, 'Diskursus Pengujian Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*) oleh Peradilan Tata Usaha Negara' (2024) 7 Media Iuris.

## Diskursus Pengujian Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*) oleh Peradilan Tata Usaha Negara

Adam Muhshi<sup>1</sup>  dan Fenny Tria Yunita<sup>2</sup> 

<sup>1</sup> Sekolah Pascasarjana, Universitas Airlangga, Indonesia. E-mail: adam.muhschi@pasca.unair.ac.id

<sup>2</sup> Fakultas Hukum, Universitas Jember, Indonesia. E-mail: fennytriyunita@unej.ac.id

---

### Keywords:

Policy rule;  
Freies Ermessen;  
Administrative  
Court; General  
Principles of Good  
Governance.

### Abstract

The policy rule, or *beleidsregel*, is a legal instrument derived from a discretionary legal authority known as *freies Ermessen*. Unlike legislation and decisions, which are grounded in formal legal principles, policy regulation is based on the principle of discretion. However, in the evolution of administrative law in Indonesia, the use of discretionary power has become more formalized, blurring the lines between policy rules based on discretion and statutory regulations. Despite this, the review and testing of policy regulations continue to rely on general principles of good governance. This reliance makes it challenging for judicial institutions to review or annul policy regulations if they infringe upon citizens' rights. This paper employs a juridical-normative method, incorporating conceptual-theoretical, statutory, and comparative approaches, to evaluate and propose how the state can safeguard citizens' rights violated by policy rules. It also examines whether the judiciary should have the authority to review policy rules. The study concludes that an appropriate mechanism should be established between the reviewing body and the standards for evaluating policy rules. Furthermore, the judiciary should have the discretion to determine the standards for policy regulations, whether by applying general principles of good governance or by also considering laws and regulations that a policy regulation might violate.

### Kata Kunci:

*Beleidsregel*;  
Diskresi; PTUN;  
Asas-Asas Umum  
Pemerintahan  
yang Baik.

### Abstrak

Peraturan kebijakan atau *beleidsregel* merupakan salah satu instrumen hukum yang lahir dari kewenangan bebas yang disebut *freies ermessen*. Berbeda dengan peraturan perundang-undangan yang memuat asas legalistik formal, peraturan kebijakan lebih merujuk pada asas diskresi. Namun, dalam perkembangan hukum administrasi di Indonesia, kewenangan diskresi sendiri mengalami pergeseran makna yang membuatnya lebih bersifat formal, sehingga batas antara peraturan kebijakan yang didasarkan oleh diskresi dengan peraturan perundang-undangan semakin tipis. Sedangkan peninjauan dan pengujian peraturan kebijakan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, membuat kerancuan dalam pengujian peraturan kebijakan oleh lembaga peradilan, apabila substansinya melanggar hak warga negara. Melalui metode yuridis-normatif, dengan pendekatan konseptual-teoritis, pendekatan perundang-undangan dan komparatif, paper ini berusaha mengevaluasi dan memberikan preskripsi mengenai bagaimana seharusnya negara melindungi hak warga negara yang dilanggar oleh peraturan kebijakan, serta apakah tepat bahwa yang berwenang menguji peraturan kebijakan adalah lembaga peradilan. Hasil dari penelitian ini mengungkapkan bahwa harus terdapat mekanisme pengujian yang sesuai antara lembaga penguji dengan batu uji peraturan kebijakan. Lembaga peradilan seharusnya juga diberi kebebasan untuk menentukan batu uji dari peraturan kebijakan, apakah hanya menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik, atau juga menggunakan peraturan perundang-undangan yang dilanggar oleh sebuah peraturan kebijakan.



## Pendahuluan

Diskursus panjang mengenai peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang sering mengisi ruang kosong dalam peraturan perundang-undangan (*regeling*) menjadi hal yang wajar. Mengingat eksistensi peraturan kebijakan pada zaman modern saat ini meningkat tajam jika dibandingkan tahun-tahun sebelumnya. Isu kesejahteraan menjadi salah satu pemicu lahirnya berbagai peraturan kebijakan dalam sistem hukum di Indonesia. Kyndland and Prescott, dalam Stephan Sauer mengungkapkan keyakinannya bahwa “*Rule-based policy-making can increase welfare*”.<sup>1</sup> Keyakinan ini muncul melalui banyak studi empirik terhadap kebijakan moneter yang kemudian memperlihatkan bahwa justru *rule-based policy-making*, atau aturan-aturan yang didasarkan pada kebijakan ini ternyata memiliki peran yang lebih besar dalam mewujudkan stabilitas ekonomi dan akselerasi pelayanan publik, dibandingkan dengan produk legislasi dan regulasi.

Peraturan kebijakan atau yang juga seringkali disebut sebagai *beleidsregel* atau *policy rule*, merupakan salah satu instrumen hukum yang lahir dari kewenangan bebas yang disebut *freies ermessen*. Berbeda dengan peraturan perundang-undangan yang dibentuk berdasarkan asas legalistik formal, peraturan kebijakan dibentuk berdasarkan pada asas diskresi. Pembedaan kedua norma delegasi tersebut menyisakan problem pengujian dan peninjauan norma (*toetsingsrecht*). Sebab, peraturan kebijakan yang didasarkan pada kewenangan bebas belum memiliki mekanisme pengujian atau peninjauan yang jelas. Pada perkembangannya, diskresi sendiri mengalami pergeseran makna yang membuatnya lebih bersifat formal dengan berbagai batasan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU Administrasi).<sup>2</sup> Salah satu syarat diskresi yang menjadi perdebatan dalam UU Administrasi adalah syarat diskresi tidak boleh bertentangan dengan peraturan

---

<sup>1</sup> Stephan Sauer, *Discretion Rather Than Rules? When Is Discretionary Policy-Making Better Than the Timeless Perspective?* ((Working Paper of European Central Bank, 2007) <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp717.pdf>> diakses pada 19 Mei 2022.

<sup>2</sup> Diskresi dalam UU AP didefinisikan sebagai Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. UU AP juga mengatur secara rinci mengenai ruang lingkup, syarat dan prosedur penggunaan diskresi bagi pejabat pemerintahan. Pengaturan ini membuat ruang gerak pejabat semakin sempit dalam menerapkan diskresi. (Pasal 1 angka 9 jo. Pasal 22- Pasal 32 UU AP).

perundang-undangan. Padahal salah satu fungsi diskresi adalah untuk mengisi kekosongan aturan (*vacuum of norm*) yang dapat mengakibatkan stagnasi pemerintahan.

Kini, pasca diterbitkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang (selanjutnya disebut UU Cipta Kerja), diskresi mengalami pergeseran makna dengan hilangnya frasa “Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” dalam Pasal 24 UU Administrasi (Pasal 175 angka 2 UU Cipta Kerja). Maka, seperti halnya putusan MA No. 23 P/HUM/2009 yang membatalkan SE Menteri ESDM Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang moratorium penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP), atas dasar melanggar peraturan perundang-undangan, yakni Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, dan Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 sebagai pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan, tidak dapat menjadi yurisprudensi mengikat bagi hakim saat ini dalam memeriksa dan memutus pengujian *beleidsregel* karena adanya ketentuan Pasal 175 angka 2 UU Cipta Kerja.

Perubahan inipun juga menimbulkan keresahan akan terjadinya maladministrasi dan penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintah dalam melakukan diskresi. Sebab, pada prinsipnya Indonesia menganut konsep diskresi yang terbatas, bukan diskresi luas yang memungkinkannya adanya penyalahgunaan kewenangan.<sup>3</sup> Selain itu, hadirnya perubahan melalui UU Cipta Kerja pada tahun 2023 juga tidak memperjelas pengujian terhadap produk hukum yang dihasilkan berdasarkan kewenangan diskresi ini, sehingga pengujian dan pembatalan peraturan kebijakan sebagai produk diskresi semakin menjadi diskursus.

Terlepas dari perdebatan mengenai pergeseran konsep diskresi terbatas dan diskresi bebas pada UU Administrasi dan UU Cipta Kerja, peraturan kebijakan yang didasarkan pada diskresi ini mengalami diskursus panjang terkait dengan pengujiannya.

---

<sup>3</sup> Nurmayani Nurmayani and Mery Farida, ‘Problematika Konsep Diskresi Dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan Pasca Undang-Undang Cipta Kerja’ (2021) 1 Jurnal Ilmiah Hukum dan Hak Asasi Manusia 11, 16.

Hingga saat ini, tidak ada pengaturan jelas mengenai lembaga mana yang berwenang untuk menguji peraturan kebijakan. Pengujian merupakan proses evaluasi yang sangat penting untuk setiap peraturan maupun kebijakan. Sebagaimana Vrieze dan Norton menyatakan “*evaluation is becoming a taken-for-granted aspect of policy making*”,<sup>4</sup> bahwa proses evaluasi menjadi hal yang semestinya dilakukan untuk setiap pembuatan kebijakan sekalipun. Bahkan evaluasi atau peninjauan terhadap *beleidsregel* atau kebijakan bukan semata-mata berbicara apakah kebijakan tersebut bertentangan dengan konstitusi atau peraturan lain yang lebih tinggi. Menurut Vrieze dan Norton, evaluasi dan peninjauan kebijakan justru lebih terfokus pada efektifitas (*effectiveness*), relevansi dan keberlanjutan (*continued relevance*) dan beban administrative (*administrative burdens*) dari keberlakuan kebijakan tersebut.<sup>5</sup> Oleh karenanya pengujiannya menjadi hal mutlak yang harus dilakukan oleh lembaga yang berwenang.

Permasalahan krusialnya, peraturan kebijakan atau *beleidsregel* di Indonesia masih terjebak dalam bentuk formilnya sebagai sebuah peraturan perundang-undangan semu (*pseudo-wetgeving*). Peraturan ini tidak dapat dikategorikan sebagai jenis peraturan perundang-undangan karena kewenangan bebas yang menjadi dasar pembentukannya. Karenanya, peraturan kebijakan tidak dapat diuji oleh Mahkamah Agung (MA) maupun Mahkamah Konstitusi (MK).<sup>6</sup>

Salah satu lembaga peradilan yang paling memungkinkan untuk menguji peraturan kebijakan adalah peradilan administrasi atau Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Hal ini disebabkan peradilan administrasi-lah yang dapat memiliki *political role* dalam menguji “*inner value of fairness*” sebuah tindakan pemerintah melalui Asas-Asas Pemerintahan yang Baik (AUPB), baik AUPB yang telah dinormakan maupun prinsip-prinsip umum lain yang terkandung dalam praktik pemerintahan.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Franklin de Vrieze and Philip Norton, *Parliament and Post-Legislative Scrutiny* (Routledge 2021) 57.

<sup>5</sup> *ibid.*

<sup>6</sup> Pasal 24B dan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 mengatur bahwa kewenangan pengujian yang dimiliki oleh MA adalah menguji peraturan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Sedangkan kewenangan pengujian yang dimiliki oleh MK adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sedangkan peraturan kebijakan (meskipun di Indonesia diadopsi dalam nomenklatur ‘peraturan’), namun tidak dapat diklasifikasikan sebagai Undang-Undang atau Peraturan dibawah Undang-Undang, sehingga baik MA maupun MK tidak berwenang mengujinya.

<sup>7</sup> Rudy B Adeweg, Galen A Irwin and Tom Louwerse, *Governance and Politics of The Netherlands* (5th edn, Red Globes Press 2020).

Selain itu, pintu masuk pengujian peraturan kebijakan oleh peradilan administrasi di Indonesia terdapat pada Pasal 87 UU Administrasi, yang mengatur perluasan makna dari objek pengujian keputusan di PTUN, yakni salah satunya penetapan tertulis dan tindakan faktual yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan. Terlebih, keputusan pemerintahan yang menjadi objek PTUN menurut UU Administrasi juga tidak terbatas pada bentuk *beschikking* yang bersifat konkrit, individual dan final, melainkan seluruh ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan (Pasal 1 angka 7 UU Administrasi). Namun pada praktiknya PTUN masih mengalami keragu-raguan dalam penerapan kewenangan pengujian peraturan kebijakan, mengingat pasca UU Cipta kerja, hilangnya frasa “Sesuai dengan peraturan perundang-undangan” menjadikan dasar pengujian peraturan kebijakan hanya berpijak pada AUPB saja.

Oleh karenanya menarik untuk meneliti kewenangan pengujian *beleidsregel* oleh peradilan administrasi yang menggunakan batu uji AUPB dalam pengujian *beschikking*. Diskursus pengujian *beleidsregel* sejatinya telah mengemuka sejak adanya beberapa peraturan kebijakan yang melanggar hak warga negara. Salah satu penelitian yang dilakukan oleh Ihsan Bahrudin Nasution terkait pengujian Surat Edaran (SE) Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang moratorium penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba). Hasil penelitian ini menunjukkan sebuah kontradiksi dalam pengujian *beleidsregel* oleh Mahkamah Agung (MA), dimana MA dalam putusannya mengabulkan permohonan uji materi peraturan kebijakan ini karena MA menganggap SE Nomor 03.E/31/DJB/2009 merupakan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan UU Minerba.<sup>8</sup>

Pada penelitian lainnya, Arifin menyimpulkan bahwa meski beberapa perkara pengujian *beleidsregel* telah dimohonkan ke MA dan PTUN, namun permohonan

---

<sup>8</sup> Ihsan Badruni Nasution, 'Pengujian Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) Di Mahkamah Agung (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009)' (Skripsi, Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah 2014).

tersebut tidak dapat mengubah kedudukan *beleidsregels* dan kewenangan pengujiannya di Indonesia, sebab dalam Putusan MA No. 27 P/HUM/2015 dan No. 48 P/HUM2016, peraturan kebijakan atau *beleidsregel* tidak dapat diuji materil karena bukan termasuk peraturan perundang-undangan.<sup>9</sup> Sehingga ke depannya, menurut Arifin, langkah tepat dalam menguji *beleidsregel* adalah dengan melimpahkan kewenangan pengujian peraturan kebijakan menjadi wewenang PT TUN (Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara).

Meski kedua penelitian ini secara teoritis dan normatif telah mengerucut pada kerancuan pengujian *beleidsregel* oleh lembaga peradilan, namun penelitian-penelitian tersebut masih terfokus pada perkara-perkara pengujian *beleidsregel* yang diajukan ke MA. Sedangkan PTUN sebagai alternatif lembaga penguji *beleidsregel* belum menjadi fokus bahasan dalam kedua penelitian tersebut, meski disebut sebagai pilihan terbaik untuk menguji peraturan kebijakan. Sedangkan dalam penelitian ini, penulis lebih terfokus pada kewenangan PTUN atau peradilan administrasi untuk menguji *beleidsregel* menggunakan batu uji AUPB, dikarenakan adanya stagnasi pengujian *beleidsregel* oleh MA selama ini. Terlebih, pada tahun 2023 lalu, MA sempat menuai kontroversi atas diterbitkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2023 tentang Petunjuk Bagi Hakim dalam Mengadili Perkara Permohonan Pencatatan Perkawinan Antar-Umat yang Berbeda Agama dan Kepercayaan (SEMA 2/2023), yang diyakini bertentangan dengan UU Perkawinan dan hak warga negara untuk menyelenggarakan perkawinan yang sah tanpa memandang latar belakang agama dan kepercayaan. Dalam SEMA 2/2023 ini, pada intinya pengadilan menolak permohonan pencatatan perkawinan antar-umat yang berbeda agama dan kepercayaan.<sup>10</sup> SEMA ini diterbitkan setelah beberapa pengadilan negeri seperti Pengadilan Negeri (PN) Surabaya, PN Jakarta Pusat, PN Jakarta Selatan, PN Tangerang dan PN Yogyakarta pada tahun 2022 mengabulkan permohonan legalisasi perkawinan beda agama dengan pertimbangan untuk melindungi hak anak pasangan beda agama yang telah menikah sebelum terbitnya SEMA ini.

---

<sup>9</sup> Firdaus Arifin, 'Pengujian Peraturan Kebijakan Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia' (2021) 22 LITIGASI 133-156.

<sup>10</sup> Eva Mazrieva, 'MA Larang Pengadilan Kabulkan Pernikahan Beda Agama' <<https://www.voaindonesia.com/a/ma-larang-pengadilan-kabulkan-pernikahan-beda-agama-/7186825.html>>.

Terbitnya SEMA ini kemudian memunculkan kembali pertanyaan krusial mengenai bagaimana dan yurisdiksi peradilan mana yang paling tepat untuk menguji peraturan kebijakan. Oleh karenanya, tulisan ini membahas dua isu hukum mengemuka dan krusial. *Pertama*, mengenai bentuk perlindungan hukum yang idealnya diberikan negara kepada warganya yang hak-hak asasinya dilanggar oleh sebuah peraturan kebijakan. Kedua, terkait kewenangan PTUN dalam menguji peraturan kebijakan dalam konteks legalitas dan urgensinya.

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan metode penelitian doktrinal dengan mengelaborasi pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) guna menemukan konstruksi yang tepat mengenai pengujian peraturan kebijakan oleh peradilan administrasi. Penelitian ini ditunjang dengan dua bahan hukum, yakni beberapa peraturan perundang-undangan utama seperti Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang terakhir kali diubah dengan Undang-Undang 51 Tahun 2009 (selanjutnya disebut UU Peradilan Administrasi); UU Administrasi; dan UU Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang (UU Cipta Kerja). Sedangkan sumber bahan hukum sekunder sebagai dasar studi pustaka memuat seluruh bahan literatur berupa buku, jurnal, artikel dan sumber-sumber lain yang menunjang pembahasan isu hukum terkait.

### ***Beleidsregel* dalam Hukum Administrasi Indonesia: Konteks Teoritis dan Praktis**

Dalam kepustakaan hukum administrasi, dikenal beberapa jenis instrumen hukum yang dapat digunakan oleh pemerintah dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahannya. Instrumen hukum tersebut secara umum diakui sebagai norma yang sifatnya mengatur (*regeling*), dan norma yang bersifat menetapkan (*beschikking*). Selain itu terdapat suatu norma yang dapat bersifat mengatur sekaligus menetapkan (dalam

konteks perundang-undangan Indonesia dikenal dalam bentuk Keppres/ Keputusan Presiden),<sup>11</sup> serta norma pengaturan yang sifatnya semu, yang kemudian dikenal sebagai *beleidsregel*. Istilah *beleidsregel* dikenal dalam Kitab Undang-Undang Administrasi Umum (*Algemene wet Bestuurecht/ AwB*) Belanda sebagai salah satu objek sengketa peradilan tata usaha negara belanda yang disamakan dengan sebuah keputusan (Article 8;1 AWB). Pada dasarnya *beleidsregel* ini merupakan bentuk formil dari diskresi. Ia disebut juga sebagai *pseudo-wetgeving* (*quasi legislation*) atau peraturan perundang-undangan semu karena karakternya yang dibentuk pejabat administrasi negara sebagai perwujudan *freies ermessen* (*discretionary power*). Meskipun demikian sejatinya pejabat administrasi negara yang mengeluarkan *beleidsregel* tidak mempunyai wewenang pembentukan peraturan perundang-undangan, namun secara tidak langsung dapat mengikat warga masyarakat sebagaimana halnya dengan kaidah-kaidah "*juridische regels*".<sup>12</sup>

Ten Berge sebagaimana dikutip oleh Sudarsono, mendefinisikan *beleidsregel* sebagai sebuah keputusan -berisi aturan tertulis yang bersifat umum- yang mengatur berkenaan dengan pertimbangan kepentingan, penetapan fakta-fakta atau penjelasan peraturan tertulis dalam penggunaan wewenang organ pemerintah, yang dibuat tanpa wewenang pembuatan peraturan perundang-undangan.<sup>13</sup> Ten Berge juga mengungkapkan bahwa *beleidsregel* hanya dapat timbul bila wewenang-wewenang pemerintahan tidak terikat secara mutlak. Peraturan Kebijakan dalam praktek pemerintahan, ditetapkan melalui aturan-aturan kebijakan yang ditetapkan dalam rangka kepentingan perlindungan. Peraturan kebijakan tidak berpijak pada suatu wewenang umum yang berasal dari undang-undang dan oleh sebab itu *beleidsregel* bukan merupakan peraturan perundang-undangan. Konsekuensi yuridisnya, yaitu masyarakat tidak dapat diikat oleh peraturan kebijakan tapi organ pelaksanaannya terikat pada peraturan kebijakan tersebut.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Keppres dalam arti luas (*besluit/ beslissing*) memiliki 2 dimensi yakni keputusan yang mengatur (*regeling*) dan keputusan yang menetapkan (*beschikking*). Selengkapnya dalam Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan 1: Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan* (Kanisius 2020) 120.

<sup>12</sup> Ni Luh Gede Astariyani dan Bagus Hermanto, 'Paradigma Keilmuan Dalam Menyoal Eksistensi Peraturan Kebijakan Dan Peraturan Perundang-Undangan: Tafsir Mahkamah Agung' (2019) 16 *Jurnal Legislasi Indonesia* 441.

<sup>13</sup> Sudarsono, *Legal Issue Berkaitan Dengan Peradilan TUN Pasca Reformasi: Hukum Acara dan Peradilan Elektronik* (Kencana 2019) 156.

<sup>14</sup> Astariyani and Hermanto (n 12).



Sedangkan dalam kepastakaan aslinya, *beleidsregel* yang diatur dalam AwB atau Undang-Undang Administrasi Umum Belanda, diartikan sebagai suatu peraturan umum (*algemene regel*) yang ditetapkan dengan Keputusan Administrasi (*besluit*), yang bukan merupakan peraturan yang mengikat secara umum seperti perundang-undangan (*wet in materiele zin*).<sup>15</sup> Peraturan ini lebih berisi ketentuan umum untuk menimbang kepentingan, menentukan fakta atau menafsirkan peraturan perundang-undangan dalam rangka pelaksanaan kewenangan badan pemerintahan (*bestuurorgaan*).<sup>16</sup> Oleh karenanya *beleidsregel* seringkali juga disebut sebagai peraturan internal yang hanya mengikat ke dalam. Namun dalam praktiknya tidak semua *beleidsregel* bersifat internal, melainkan ada peraturan kebijakan yang berlaku keluar dan mengikat umum sepanjang pejabat yang membuat menggunakan wewenang diskresinya.<sup>17</sup>

*Beleidsregel* dalam hukum administrasi di Indonesia dikenal sebagai peraturan kebijakan atau peraturan kebijaksanaan, karena dibentuk berdasarkan atas kebijaksanaan (*wisdom* atau *wise*) dari pejabat administrasi negara. Berdasarkan dari segi keberlakuan dan mengikatnya, peraturan kebijakan di Indonesia ada yang mengikat umum dan ada yang mengikat secara internal. Sebagai contoh, surat edaran yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung (MA) biasanya merupakan bentuk *beleidsregel* yang mengatur internal. Seperti Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (SEMA 1/2017). SEMA ini biasanya ditetapkan sebagai respon atas perkembangan peraturan perundang-undangan yang baru di bidang peradilan dan penerapan praktik-praktik peradilan yang diperlukan sebagai pedoman umum dan untuk menghindari stagnasi pelaksanaan tugas di seluruh pengadilan di

---

<sup>15</sup> 'Wet in materiele zin' berbeda dengan 'wet in formele zin' seperti produk legislasi. Sehingga jika suatu norma secara formil memakai nomenklatur "peraturan" yang dibuat oleh lembaga legislatif (undang-undang) maka ia adalah *wet in formele zin*. Sedangkan jika materinya berisi materi peraturan perundang-undangan, namun nomenklatur pembentukannya tidak dilakukan dengan proses legislasi, maka ia merupakan *wet in materiele zin*. peraturan kebijakan/ peraturan kebijakan/ *beleidsregel* ini merupakan salah satu peraturan dalam arti *wet in materiele zin* karena substansinya seperti peraturan perundang-undangan namun tidak dikeluarkan berdasarkan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan. Muhammad Adiguna Bimasakti, *Hukum Acara Dan Wacana Citizen Lawsuit Di Indonesia Pasca Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Sebuah Sumbangan Pemikiran)* (Deepublish 2019) 76.

<sup>16</sup> Pasal 1: 4 paragraf 3 *Algemene wet Bestuursecht* (AwB). *Ibid.* (78).

<sup>17</sup> *ibid* 80.

bawah MA. Surat Edaran (SE) merupakan satu dari sekian banyak bentuk *beleidsregel* yang berisi pedoman atau petunjuk pelaksanaan (juklak).

Bentuk formil dari *beleidsregel* selain SE yang juga populer adalah instruksi presiden atau instruksi menteri. Meskipun keberadaan Instruksi presiden atau instruksi menteri hanya terbatas untuk memberikan arahan dan pedoman suatu pelaksanaan tugas, namun terdapat beberapa bentuk instruksi yang secara tidak langsung mengikat masyarakat. Seperti instruksi menteri yang sangat populer tahun 2021 yakni beberapa Instruksi Menteri Dalam Negeri (Inmendagri) yang memberlakukan PPKM (Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat) dalam rangka menangani wabah Covid-19. Inmendagri tentang PPKM ini pada dasarnya berisi instruksi kepada kepala daerah (Gubernur/Bupati/Walikota) untuk melakukan pembatasan terhadap beberapa kegiatan masyarakat yang berpotensi menimbulkan kerumunan. Meski berisi instruksi pada kepala daerah, pada praktiknya Inmendagri ini secara tidak langsung juga mengikat warga masyarakat karena Inmendagri tentang PPKM ini berisi larangan dan pembatasan kegiatan ekonomi-sosial masyarakat luas. Bahkan beberapa pengaturannya juga berisi sanksi (baik sanksi pidana maupun sanksi administratif) yang dapat diberlakukan bagi warga masyarakat yang melanggar instruksi tersebut.<sup>18</sup>

Meski dikeluarkan dalam kondisi darurat, Inmendagri tentang PPKM ini banyak menuai perdebatan karena pada praktiknya penerapan sanksi kepada masyarakat yang melanggar instruksi tersebut dirasa sangat merugikan masyarakat yang juga terdampak secara ekonomi dan sosial dari wabah Covid-19. Penerapan sanksi terlebih sanksi pidana baik denda maupun penjara justru kemudian menimbulkan pertanyaan besar, mengenai apakah peraturan kebijakan ini telah dibentuk secara bijak untuk melindungi warga masyarakat. Mengingat '*moral value*' yang menjadi utilitas dari *beleidsregel* ini sejatinya sesuai dengan tujuan negara, yakni mewujudkan kesejahteraan dan melindungi segenap bangsa dan negara. Di sisi lain, ketiadaan mekanisme pengujian *beleidsregel* membuat masyarakat yang merasa dirugikan atas peraturan kebijakan ini tidak dapat membela hak-haknya. Terlebih dewasa ini pejabat administrasi negara lebih

---

<sup>18</sup> Lihat Instruksi Mendagri Nomor 15 Tahun 2021 tentang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat (PPKM) Darurat Corona Virus Disease (COVID-19) di Wilayah Jawa dan Bali.

banyak mengeluarkan peraturan dalam bentuk *beleidsregel* untuk mempercepat agenda pemerintah pusat. Sedangkan mekanisme evaluasi semacam *ex-post review* atau *formal scrutiny*<sup>19</sup> oleh pejabat yang mengeluarkan peraturan kebijakan sangat jarang dilakukan untuk mengukur efektifitas dan relevansi keberlanjutan peraturan kebijakan, seperti Inmendagri tentang PPKM yang hingga saat ini juga belum ditinjau ulang atau dicabut. Situasi inilah yang membuat lembaga peradilan administrasi harus terbuka dalam memeriksa kasus-kasus pelanggaran hak-hak warga negara oleh peraturan kebijakan, terlepas dari belum adanya aturan eksplisit yang menjadikan peraturan kebijakan sebagai objek pengujian sengketa tata usaha negara.

### **Perlindungan Hukum Warga Negara terhadap *Beleidsregel***

Lahirnya peraturan kebijakan yang didasarkan pada kewenangan bebas atau diskresi tidak semata-mata dapat melanggar undang-undang yang melindungi hak-hak warga negara di hadapan hukum. Salah satu fungsi kewenangan diskresi adalah untuk melengkapi asas legalitas, yakni asas hukum yang menentukan bahwasanya setiap perbuatan pemerintahan harus didasarkan pada undang-undang. Peraturan perundang-undangan sangat tidak dimungkinkan untuk dapat mengatur secara keseluruhan kepentingan masyarakat. Sehingga keberadaan diskresi ini penting sebagai pelengkap undang-undang formil agar tidak terjadi kekacauan atau stagnasi.

Namun keberadaan penting dari diskresi ini tidak boleh menjadi justifikasi pejabat pemerintahan untuk mengeluarkan kebijakan yang merugikan atau mengekang hak warga negara. Koridor diskresi harus tetap didasarkan pada prinsip *good governance* yang memuat 2 aspek penting: Pertama, nilai-nilai yang menjunjung tinggi keinginan/kehendak rakyat, dan nilai-nilai yang dapat meningkatkan

---

<sup>19</sup> Pada dasarnya terdapat dua tipe '*post legislative scrutiny*' atau evaluasi terhadap peraturan, yakni *informal scrutiny* dan *formal scrutiny*. Keduanya dibedakan dari segi lembaga yang melakukan evaluasi dan kekuatan politik (*political powerfulness*) hasil evaluasi. *Informal scrutiny* seperti yang dipraktikkan di Italia dilakukan oleh *Service of Parliamentary Oversight* di Deputi dan *Office for Impact Assessment* di Senat, untuk mengevaluasi atau meninjau pelaksanaan dan efektivitas sebuah aturan atau kebijakan. Namun, rekomendasi hasil *assessment* tersebut tidak memiliki kekuatan mengikat pada parlemen sehingga banyak dari hasil laporannya yang tidak ditindaklanjuti. Sedangkan *formal scrutiny* yang dilakukan oleh Belgia, Swedia, Perancis dan UK, dilakukan oleh semacam panitia pemantauan/ panitia evaluasi yang terdiri atas kedua anggota kamar di parlemen untuk dan nantinya dapat menghasilkan sebuah proposal perubahan peraturan yang bersifat mengikat. Selengkapnya dalam de Vrieze and Norton (n 4) 60.

kemampuan rakyat dalam pencapaian tujuan nasional, kemandirian, pembangunan berkelanjutan dan keadilan sosial. *Kedua*, aspek-aspek pemerintahan yang efektif dan efisien dalam pelaksanaan tugasnya untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut.<sup>20</sup> Berdasarkan dua aspek tersebut, karakter inti dari prinsip *good governance* sejatinya adalah akuntabilitas. Artinya, para penyelenggara pemerintahan dalam melakukan pelayanan publik (melayani kepentingan umum) harus berani bertanggung jawab dan mempertanggungjawabkan segala tindakan dan kebijakan yang telah dikeluarkannya secara hukum.<sup>21</sup>

Pertanggungjawaban tersebut merupakan salah satu unsur dari perlindungan hukum. Karena bagaimanapun peraturan kebijakan merupakan instrumen hukum yang dihasilkan dari tindakan hukum pemerintah yang bersifat sepihak, dimana penegakannya juga sepihak melalui paksaan pemerintah maupun pemberlakuan sanksi. Namun secara konseptual paksaan dan sanksi ini juga merupakan bentuk perlindungan hukum pemerintah bagi warga negaranya.

Bagaimanapun juga, perlindungan hukum bagi warga negara merupakan konsep universal yang dianut oleh semua negara yang menyebut dirinya sebagai negara hukum, meskipun dalam tataran implementasinya berbeda-beda. Menurut Philipus M. Hadjon, sebagaimana dikutip oleh Tedi Sudrajat, perlindungan hukum dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam, yakni sarana perlindungan hukum preventif, dan sarana perlindungan hukum represif.<sup>22</sup>

#### 1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif, warga negara diberikan hak atau kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah dibentuk secara definitif. Sehingga harapannya tidak akan terjadi sengketa di kemudian hari. Dalam kerangka diskresi, perlindungan hukum preventif ini sangat penting agar pemerintah bertindak hati-hati dalam menetapkan kebijakan.

---

<sup>20</sup> Ari Wuisang, 'Tanggung Gugat Publik Terhadap Tindakan Pemerintah Dalam Kerangka Administrasi Pemerintahan' (2021) 7 *Pakuan Law Review* 134.

<sup>21</sup> *ibid.*

<sup>22</sup> Tedi Sudrajat and Endra Wijaya, *Perlindungan Hukum Terhadap Tindakan Pemerintah* (Sinar Grafika 2020) 103.

## 2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif ini dilakukan untuk menyelesaikan sebuah sengketa, termasuk sengketa yang ditangani oleh peradilan umum dan peradilan TUN. Sehingga perlindungan hukum represif ini dapat dilakukan ketika terdapat warga masyarakat yang mengajukan sengketa ke pengadilan karena hak-haknya dilanggar oleh pemerintah baik melalui tindakan langsung maupun melalui keputusan dan kebijakan yang dibuatnya.

Terdapat dua prinsip dasar dalam perlindungan hukum, yakni prinsip negara hukum serta pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM), yang mana tujuan dari negara hukum tidak lain adalah pengakuan dan perlindungan HAM dan hak warga negara. Prinsip negara hukum baik negara hukum *the Rule of Law* yang dicetuskan oleh A.V. Dicey<sup>23</sup> maupun konsep negara hukum *rechtsstaat* Julius Stahl, jika diamati sama-sama mengandung esensi perlindungan hukum, yakni legality (tindakan pemerintah berdasarkan hukum), *equality* (kesetaraan/perlakukan yang sama dihadapan hukum) serta *access to justice* (akses masyarakat untuk memperoleh keadilan).

Tiga esensi ini pada dasarnya digunakan sebagai perlawanan atas kesewenang-wenangan pemerintah atau atas diskresi yang merugikan warga negara. Senada dengan apa yang dikatakan oleh Dicey: "*the rule of law means the absolute supremacy or predominance of the regular law as opposed to the influence of arbitrary power and excludes the existence of arbitrariness or even of wide discretionary authority on the part of the government* (Rule of law berarti supremasi absolut atau dominasi hukum sebagai lawan dari pengaruh kekuasaan yang sewenang-wenang atau bahkan diskresi yang luas sebagai bagian kewenangan dari pemerintah).<sup>24</sup> Berdasarkan konsep negara hukum tersebut, maka perlindungan warga negara atas sebuah tindakan diskresi pemerintah khususnya yang diatur secara mengikat dalam bentuk peraturan kebijakan merupakan tanggung jawab dari negara melalui lembaga peradilan.

---

<sup>23</sup> A.V. Dicey mengungkapkan bahwa konsep *rule of law* mengandung 3 (tiga) ciri utama yakni: *Supremacy of Law*, yang berarti '*no man is above the law*'; *Equality before the Law* yang merujuk pada hak kebebasan dan persamaan dihadapan hukum; dan *Due Process of Law*, yang berarti tidak ada seorangpun yang dapat dihukum atau dikekang kebebasannya tanpa proses peradilan. Selengkapnya dalam Mark D Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition: A Legal Truth on Mind* (Cambridge University Press 2020) 228-231.

<sup>24</sup> Chintu Jain, 'Rule of Law By Dicey', (Presentation Paper)' <[http://lc2.du.ac.in/DATA/Presentation on Rule of Law\\_Chintu Jain.pdf](http://lc2.du.ac.in/DATA/Presentation on Rule of Law_Chintu Jain.pdf)> diakses 31 mei 2022.

Urgensi perlindungan hukum terhadap peraturan kebijakan dapat diukur dari kewenangan diskresi itu sendiri. UU Administrasi menentukan bahwa diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang, yang bertujuan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; mengisi kekosongan hukum; memberikan kepastian hukum; dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.<sup>25</sup> Di luar dari tujuan tersebut maka sebuah diskresi baik berupa aturan tertulis maupun berupa tindakan faktual tidak dibenarkan menurut undang-undang, bahkan dapat mengarah pada penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoirs*).<sup>26</sup>

Indonesia sendiri belum mengakomodir kedua bentuk perlindungan hukum baik preventif dan represif pada masyarakat atas sebuah peraturan kebijakan. Perlindungan hukum preventif sebagai langkah antisipatif terhadap adanya penyalahgunaan wewenang pada peraturan kebijakan yang didasarkan pada diskresi seharusnya diwujudkan dengan memberikan akses pada masyarakat untuk memberi masukan pada setiap kebijakan pemerintah. Mekanisme seperti uji publik (*public hearing*) di Indonesia nyatanya hanya berlaku bagi pembentukan peraturan perundang-undangan, namun mekanisme ini ternyata *absence* pada pembentukan peraturan kebijakan. Selanjutnya perlindungan hukum represif juga mengalami kendala legalitas yang cukup besar untuk menguji atau mengajukan sengketa atas terbitnya sebuah peraturan kebijakan.

Sebagai bahan pertimbangan kasuistis, penelitian ini menelisik beberapa peraturan kebijakan yang banyak menimbulkan keresahan masyarakat dalam beberapa tahun terakhir khususnya pada era kondisi darurat pandemi Covid-19. Dimulai dengan adanya Keppres tentang penetapan keadaan darurat negara, kemudian presiden menggunakan kewenangan diskresionalnya untuk menerbitkan Perppu No. 1 Tahun 2020 tentang Kebijakan Keuangan Negara Dan Stabilitas Sistem Keuangan untuk Penanganan Pandemi Covid-19 dan/atau dalam Rangka Menghadapi Ancaman yang

---

<sup>25</sup> Pasal 22 Undang-Undang Administrasi.

<sup>26</sup> Istilah *detournement de pouvoirs* sendiri didasarkan pada prinsip bahwa kewenangan organ pemerintah harus dipergunakan semata-mata untuk mencapai tujuan sebagaimana diatur oleh undang-undang. Adiaan Bedner, *Administrative Court in Indonesia: A Socio Legal Studies* (Kluwer Law Internasional 2001) 95.

Membahayakan Perekonomian Nasional dan/atau Stabilitas Sistem Keuangan. Dalam salah satu Pasalnya, Perppu ini mengatur bahwa pejabat atau pegawai beberapa kementerian dan lembaga negara yang berkaitan dengan pelaksanaan Perppu tersebut tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana, jika dalam melaksanakan tugas didasarkan pada iktikad baik dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selain itu, ditegaskan pula bahwa segala tindakan termasuk keputusan yang diambil berdasarkan Perppu tersebut bukan merupakan objek gugatan yang dapat diajukan kepada PTUN.

Meski perppu termasuk dalam peraturan perundang-undangan setingkat dengan Undang-Undang, namun tidak dapat dipungkiri pembentukannya berdasarkan pada hak prerogatif presiden dan asas diskresi. Hal ini terbukti bahwa parlemen tidak berwenang membahas substansi perppu, melainkan yang diuji hanyalah ketepatan alasan pembentukan, urgensi serta kepentingan mendesak dan/atau hal ikhwal kegentingan yang memaksa, yang memungkinkan perppu ini berlaku permanen sebagai Undang-Undang. Sehingga dengan disahkannya Perppu No. 1/2020 dan UU No. 2 Tahun 2020, maka pengaturan yang mengandung impunitas pejabat pemerintahan (Pasal 27 Ayat (2) dan ayat (3) Perppu No. 1/2020) ini dapat mengakibatkan segala peraturan kebijakan yang dikeluarkan dengan mengatasnamakan penyelamatan perekonomian nasional dan kepentingan umum, tidak dapat diuji, dituntut, atau diajukan sengketa ke pengadilan.

Dapat diamati bahwa sejak hadirnya Perppu ini, pemerintah dalam rangka penanganan wabah Covid-19 baik dari segi aspek ekonomi, sosial dan politik cenderung untuk lebih banyak menggunakan peraturan kebijakan sebagai payung hukum yang melegitimasi tindakannya. Sebagai contoh, Instruksi Mendagri Nomor 15 Tahun 2021 tentang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat (PPKM) Darurat Corona Virus Disease (COVID-19) di wilayah Jawa dan Bali (Inmendagri No.15/2021) yang menimbulkan banyak keresahan masyarakat yang didasari oleh beberapa hal. *Pertama*, dikeluarkan karena istilah PPKM sendiri tidak dikenal dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan (UU KK) yang berlaku pada saat itu.<sup>27</sup> Padahal sejatinya dalam

---

<sup>27</sup> Saat ini, UU KK telah dicabut oleh Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan.

peraturan tersebut tersedia berbagai macam karantina yang dapat menekan laju penyebaran Covid-19, mulai dari karantina rumah, karantina rumah sakit, karantina wilayah hingga PSBB (Pembatasan Sosial Berskala Besar). Pilihan untuk melaksanakan PPKM dapat dipahami sebagai pengingkaran terhadap tanggung jawab pemerintah atas ketersediaan sumber daya yang diperlukan oleh masyarakat selama masa karantina. Sebab selama karantina kesehatan, kebutuhan pokok, kebutuhan medis, hingga makanan hewan ternak menjadi tanggung jawab pemerintah baik pusat maupun daerah.<sup>28</sup>

Kedua, PPKM sebagaimana diatur dalam beberapa instruksi menteri dalam negeri yang dikeluarkan sepanjang 2021 hingga 2022 memberlakukan sanksi administratif dan sanksi pidana yang telah banyak merugikan masyarakat. Bagi pelaku usaha khususnya, terhadap segala pelanggaran PPKM dikenakan sanksi administratif hingga penutupan tempat usaha. Selain itu mereka juga diancam pidana berdasarkan KUHP dan peraturan perundang-undangan lain yang disebutkan dalam Instruksi tersebut.<sup>29</sup> Para pelaku usaha, khususnya UMKM menjadi salah satu sektor paling terdampak dari pemberlakuan PPKM ini. Sederet pelaku usaha UMKM yang mendapatkan sanksi baik berupa denda maupun kurungan oleh aparat kepolisian diantaranya kasus yang sempat viral pada 2021 lalu mengenai pengusaha bubur dan pemilik warung kopi di Tasikmalaya, Jawa Barat yang divonis denda 5 juta rupiah atau pidana kurungan 5 hari karena mengizinkan pelanggannya makan di tempat,<sup>30</sup> pada akhirnya mereka menjalani pidana kurungan selama 3 (hari) karena tidak mampu membayar denda atas pelanggaran PPKM tersebut. Belum lagi berbagai kekerasan oleh aparat yang dialami oleh pelaku usaha selama PPKM. tercatat selama PPKM darurat berlangsung terdapat 50 kasus tindakan koersif atau penggunaan kekerasan, seperti aksi penyemprotan warung menggunakan mobil pemadam kebakaran di Semarang, pemukulan oleh aparat satuan polisi pamong praja (Satpol PP) terhadap warga di Kabupaten Gowa, hingga penyitaan

---

<sup>28</sup> Adam Muhshi, 'Darurat Kesehatan Dan Kepatuhan Masyarakat' (Koran Sindo, Selasa 14 April 2020) 4.

<sup>29</sup> Beberapa peraturan yang menjadi dasar sanksi pidana ini adalah KUHP Pasal 212 sampai dengan Pasal 218, UU No. 4 tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular, UU No. 6 tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan, Perda, Perkada, dan ketentuan lain yang mengatur tentang pembatasan sosial.

<sup>30</sup> S Dian Andryanto, 'Variasi Jumlah Denda Ketika Melanggar PPKM Darurat' <<https://nasional.tempo.co/read/1483926/variati-jumlah-denda-ketika-melanggar-ppkm-darurat>> diakses pada 31 Mei 2022.



barang-barang milik pedagang dan tindakan represif lainnya.<sup>31</sup>

Berbagai reaksi yang terjadi akibat PPKM ini menggambarkan bahwa sebuah *beleids* yang dikeluarkan pemerintah berdasarkan kebijaksananya juga dapat berpotensi menciderai hak asasi warga negara. Meski dilakukan ketika keadaan darurat sekalipun, sebuah kebijakan tidak boleh melanggar dua prinsip dasar perlindungan hukum sebagaimana dibahas sebelumnya yakni prinsip negara hukum serta prinsip pengakuan dan perlindungan HAM. Khususnya, dalam penegakan hukum administrasi, sanksi pidana menurut Hadjon tidak dapat dikenakan dengan cara penggunaan *bestuurdwang*.<sup>32</sup> Penegakan sanksi pidana harus dilaksanakan berdasarkan “*due process of law*” yang melalui pemeriksaan badan peradilan dan diputus oleh hakim pidana.<sup>33</sup>

Terlebih lagi, dalam ilmu perundang-undangan, sanksi pidana hanya bisa diatur oleh produk hukum yang melibatkan parlemen sebagai representasi rakyat bersama eksekutif, yakni Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Karena sanksi pidana ini menimbulkan akibat hukum yang terpaut dengan kebebasan dan kemerdekaan pribadi (seperti pidana penjara, kurungan dan pengenaan denda),<sup>34</sup> sehingga penerapannya harus berdasar pada konsensus rakyat, yang dalam hal ini direpresentasikan melalui anggota parlemen lewat fungsi legislasinya.<sup>35</sup> Dalam hal ini, *beleidsregel* yang dibuat secara sepihak oleh presiden, menteri atau pejabat pemerintahan lain tidak dapat memuat sanksi pidana, terlebih lagi pembentukannya tidak berdasarkan peraturan perundang-undangan melainkan berdasar pada kewenangan bebas (diskresi).

---

<sup>31</sup> Latu Ratri Mubyarsah, ‘50 Tindakan Kekerasan Aparat Terjadi Sepanjang Berlakunya PPKM Darurat’ <<https://www.jawapos.com/nasional/01334873/50-tindakan-kekerasan-aparat-terjadi-sepanjang-berlakunya-ppkm-darurat>> diakses pada 31 Mei 2022.

<sup>32</sup> *Bestuurdwang* atau paksaan pemerintahan merupakan salah satu bentuk tindakan nyata dari pemerintah untuk mengakhiri pelanggaran dan membalikan pada keadaan semula. *Bestuurdwang* ini merupakan salah satu bentuk sanksi administratif yang mengandung unsur kewenangan bebas, sehingga pejabat pemerintah akan memberlakukan sanksi tersebut atau sanksi lain. Selengkapnya dalam Margareta Nopia Mery Venita Jarmani, I Gusti Ngurah Wairocana and I Ketut Sudiarta, ‘Wewenang Paksaan Pemerintahan (Bestuurdwang) (Kajian Berdasarkan Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 5 Tahun 2015 Tentang Bangunan Gedung)’ (2018) 6 Kertha Negara : Journal Ilmu Hukum 1, 3.

<sup>33</sup> Philipus M. Hadjon, et al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Gadjah Mada University Press 2011) 263.

<sup>34</sup> *ibid* 262.

<sup>35</sup> Parlemen sebagai personifikasi rakyat sehingga produk legislasi yang dihasilkannya identik sebagai persetujuan rakyat. Baca lebih lanjut, Adam Muhshi, *Teologi Konstitusi: Hukum Hak Asasi Manusia Atas Kebebasan Beragama Di Indonesia* (LKIS 2015) 93.

Bentuk *beleidsregel* lain yang juga kontroversial adalah Surat Edaran Menteri PAN & RB Nomor 27 Tahun 2021 tentang Peran Serta Pegawai ASN sebagai Komponen Cadangan dalam Mendukung Upaya Pertahanan Negara. Surat Edaran ini diperuntukkan bagi Pegawai ASN agar ikut serta dalam Pelatihan Komponen Cadangan. Surat Edaran tersebut menjadi polemik sebab UU yang menjadi dasar pembentukannya, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2019 tentang Pengelolaan Sumber Daya Nasional Untuk Pertahanan Negara (UU PSDN) juga tengah diuji konstitusionalitasnya ke MK karena dinilai bertentangan dengan Pasal 30 Ayat (2) dan Pasal 28E Ayat (2) UUD 1945, serta bertentangan dengan Prinsip *Conscientious Objection*<sup>36</sup> (hak menolak warga atas dasar keyakinannya). Prinsip ini merupakan prinsip kardinal yang telah menjadi bagian dari hukum internasional hak asasi manusia serta telah diakui pula oleh berbagai negara dan masyarakat internasional, yaitu berupa pelibatan warga sipil dalam upaya-upaya pertahanan.

Dari nomenklturnya, surat edaran tersebut seolah menginstruksikan seluruh ASN untuk mendaftar sebagai komisi cadangan. Hal ini dinilai tidak sejalan dengan prinsip '*merit system*' bagi pengorganisasian dan klasifikasi tugas ASN. Surat edaran ini juga dianggap sebagai *autocratic legalism* dari pemerintah yang cenderung memaksakan sebuah kebijakan tanpa mengkaji kebutuhan dan hak kebebasan dari ASN.<sup>37</sup> Selain kedua bentuk *beleidsregel* diatas, masih banyak surat edaran dan instruksi yang berpotensi melanggar hak-hak warga negara. Oleh sebab itu, perlu sebuah konstruksi hukum yang jelas dan menjamin kepastian hukum terhadap perlindungan warga negara atas lahirnya sebuah peraturan kebijakan oleh pejabat pemerintah di masa mendatang.

Kemudian, pada ranah lembaga peradilan, Mahkamah Agung baru-baru ini mengeluarkan Surat Edaran (SE) Nomor 2 Tahun 2023 tentang Petunjuk Bagi Hakim

---

<sup>36</sup> Prinsip *conscientious objection* pada dasarnya merupakan implementasi dari Pasal 18 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan juga Pasal 18 *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik), dimana ketentuannya berkenaan dengan kebebasan berpikir, hati nurani, dan beragama, yang juga merupakan amanah dari Pasal 28E Ayat (2) UUD 1945. Mahkamah Konstitusi, 'Komponen Cadangan Pertahanan Negara Dalam UU PSDN Diuji' <<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=17409&menu=2>> diakses pada 30 Mei 2022.

<sup>37</sup> Andrian Pratama Taher, 'Kontroversi PNS Jadi Komponen Cadangan Dalam Surat Edaran MenpanRB' <<https://tirto.id/kontroversi-pns-jadi-komponen-cadangan-dalam-surat-edaran-menpanrb-gmSf>> diakses pada 30 Mei 2022.

dalam Mengadili Perkara Permohonan Pencatatan Perkawinan Antar-Umat yang Berbeda Agama dan Kepercayaan. Substansi dari SE ini pada dasarnya pengadilan tidak boleh mengabulkan permohonan pencatatan perkawinan beda agama dan kepercayaan. Surat edaran ini lantas menjadi sebuah kebijakan kontroversial, sebab meski keberadaan surat edaran sebagai salah satu bentuk *beleidsregel* ini berlaku internal terhadap hakim-hakim di lembaga peradilan di bawah MA, namun secara substantif SEMA No. 2 Tahun 2023 ini dinilai telah membatasi bahkan melanggar hak asasi warga negara. Beberapa argumen dikemukakan oleh Komnas Perempuan yang resah akan keberlakuan kebijakan ini. Menurut Komnas Perempuan, SEMA No. 2 Tahun 2023 ini adalah kebijakan diskriminatif yang telah melanggar kehendak bebas (*free consent*) warga negara sebagai pemegang hak dasar yang termasuk salah satunya hak perkawinan, dan juga melanggar hak dasar kebebasan beragama.<sup>38</sup>

Selain melanggar beberapa peraturan perundang-undangan seperti UU No. 23 Tahun 2006 *juncto* UU Nomor 24 tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan, UU No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil and Political Rights* (kovenan Internasional Tentang Hak-hak Sipil dan Politik), UU No. 9 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, SEMA tersebut juga telah melanggar asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni asas tidak membedakan orang, serta prinsip hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 4 dan Pasal 5 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman), sehingga hakim tidak boleh hanya terpaku pada aspek legalistik formal dalam membuat putusan.

Polemik SEMA ini kemudian juga memunculkan pertanyaan mendasar terkait apakah kini surat edaran sebagai pedoman hakim yang berlaku internal juga dapat mengikat masyarakat luas, bahkan memuat norma yang membatasi hak warga negara.

---

<sup>38</sup> Komnas Perempuan, 'Siaran Pers Komnas Perempuan Perempuan Merespon Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2023 Tentang Petunjuk Bagi Hakim Dalam Mengadili Perkara Permohonan Pencatatan Perkawinan Antar-Umat Yang Berbeda Agama Dan Kepercayaan Online' <<https://komnasperempuan.go.id/siaran-pers-detail/siaran-pers-komnas-perempuan-perempuan-merespon-surat-edaran-mahkamah-agung-nomor-2-tahun-2023-tentang-petunjuk-bagi-hakim-dalam-mengadili-perkara-permohonan-pencatatan-perkawinan-antar-umat-yang-berbeda-agama-dan-kepercayaan>>.

Apabila kenyataannya sudah jelas bahwa SEMA tersebut bertentangan baik dengan peraturan perundang-undangan sekaligus asas penyelenggaraan peradilan, maka sudah seharusnya SEMA tersebut dapat diuji atau dibatalkan oleh pengadilan yang berwenang. Namun, kembali lagi, bahwa sangat tidak mungkin SEMA ini diuji dan dibatalkan PTUN, mengingat PTUN juga menjadi sasaran dalam penerbitan SEMA ini, karena kedudukan PTUN secara organisatoris dan administratif di bawah MA.

### **Diskursus Pengujian Peraturan Kebijakan oleh PTUN**

Pengujian *beleidsregel* menjadi diskursus panjang para ahli hukum administrasi. Diskursus ini berputar pada 2 persoalan, yakni persoalan lembaga yang memiliki hak atau kewenangan untuk menguji (*toetsingsrecht*) dan dasar pengujian (*toetsingsgronden*) yang tepat bagi sebuah peraturan kebijakan. Lembaga peradilan memiliki peran penting sebagai *pouvoir intermediaires* atau kekuatan penyeimbang bagi cabang kekuasaan lainnya dan masyarakat. Pasal 31 UU Administrasi sejatinya telah mengisyaratkan adanya kemungkinan sebuah diskresi untuk diuji oleh lembaga peradilan. Dimana sebuah diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan, diskresi yang tidak sesuai dengan prosedur pembuatannya, serta diskresi yang bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) dapat dibatalkan. Ketentuan ini mengandung dua makna penting, bahwa mekanisme pengujian dan pembatalan sangat mungkin dilakukan terhadap keputusan berdasarkan atas diskresi, dan AUPB menjadi parameter utama dalam pelaksanaan kewenangan diskresi, dimana satu-satunya lembaga peradilan yang memiliki kompetensi dalam menguji legalitas sebuah keputusan dan tindakan pemerintah berdasarkan AUPB adalah PTUN. Diskursus yang mengemuka mengenai perluasan objek sengketa di PTUN selanjutnya akan dibahas lebih mendalam pada bahasan berikut.

#### **A. Hak Menguji (*toetsingsrecht*) PTUN terhadap *beleidsregel***

Istilah *toetsingsrecht* (Belanda) berasal dari kata '*toetsing*' yang berarti pengujian atau penilaian. Jika dimaknai secara utuh, *toetsingsrecht* merupakan hak menguji, hak

menilai atau hak meneliti oleh hakim.<sup>39</sup> Istilah *toetsingsrecht* yang diartikan sebagai 'hak uji/hak menguji' sebuah produk hukum ini dalam kepustakaan Belanda bersifat umum, terkait objek (bentuk produk hukumnya) dan subjeknya (lembaga yang melakukan pengujian). Sehingga manakala hak menguji tersebut diberikan pada hakim, maka menjadi '*judicial review*'.<sup>40</sup>

Objek *judicial review* dalam praktek dikenal tiga macam norma yang bisa diuji. Pertama, adalah keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*). Kedua, adalah keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*). Ketiga, keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement/voonnis*). Sedangkan cakupan subjek yang memiliki kewenangan melakukan *judicial review* meliputi peradilan tata negara di MK (*constitutional adjudication*), peradilan tata usaha negara di MA (*administrative adjudication*) maupun badan peradilan tata usaha negara yang ada di bawah MA yakni oleh PTUN.<sup>41</sup>

Ruang lingkup *judicial review* dalam terminologi *civil law* masih terbatas pada ruang lingkup objek dan subjek di atas yang meniadakan norma kebijakan atau *beleidsregel* sebagai objek, bahkan seringkali mengesampingkan PTUN sebagai subjek yang juga memiliki *toetsingsrecht* suatu produk hukum secara administratif dan substantif. Oleh karenanya Belanda cenderung menempatkan *toetsingsrecht* dan *judicial review* sebagai dua konsep yang berbeda, walaupun sama-sama bertujuan mewujudkan perlindungan hukum terhadap hak konstitusional warga negara dan penghargaan terhadap konstitusi sebagai norma dasar.<sup>42</sup>

Sebaliknya, konsep *judicial review* dalam sistem *common law* tidak hanya bermakna '*the power of the court to declare laws unconstitutional*', tapi juga bermakna sebuah mekanisme '*an examination of administration decisions by the court*'.<sup>43</sup> Lantas pertanyaan

---

<sup>39</sup> Neni Sri Imaniyati and Panji Adam, *Pengantar Hukum Indonesia: Sejarah Dan Pokok-Pokok Hukum Indonesia* (Sinar Grafika 2018) 74.

<sup>40</sup> Arief Ainul Yaqin, *Constitutional Question: Kewenangan Yang Terlupakan Dan Gagasan Untuk Melembagakannya Di Mahkamah Konstitusi* (Sinar Grafika 2018) 23.

<sup>41</sup> Kartono Kartono, 'Politik Hukum Judicial Review Di Indonesia' (2011) 11 *Jurnal Dinamika Hukum* 18 <<http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/view/258>>.

<sup>42</sup> *ibid* 19.

<sup>43</sup> *ibid* 18.

penting yang sering menjadi bias adalah terkait kapan sebuah peradilan memiliki hak untuk menguji sebuah peraturan, keputusan atau bahkan kebijakan. Terkhusus, terkait hak/kewenangan menguji PTUN atas sebuah peraturan kebijakan. Diskursus ini tidak dapat terjawab jika hanya melihat kompetensi absolut yang secara eksplisit diatur dalam undang-undang. PTUN merupakan peradilan yang mempunyai kompetensi (kewenangan) absolut yakni memeriksa, menyelesaikan dan memutus sengketa tata usaha negara (TUN). Rumusan kompetensi ini menjadi rumusan yang umum, namun jika merujuk pada objek sengketa TUN berupa keputusan TUN yang memuat penetapan (*beschikking*),<sup>44</sup> maka objek pengujian sengketa TUN berupa *beleidsregel* tidak masuk dalam kompetensi PTUN.

Pada perkembangan politik hukum PTUN, UU Administrasi kemudian memberikan perluasan makna terhadap objek sengketa TUN. Pasal 1 angka 7 UU Administrasi mendefinisikan keputusan administrasi negara sebagai ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintah. Rumusan ini memiliki arti yang lebih luas dibandingkan dengan rumusan 'keputusan' dalam UU Peradilan Administrasi. Terkait dengan kriteria konkret-individual dan 'berakibat hukum' kemudian dijabarkan pada Pasal 87 UU Administrasi yang menyatakan:

Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai: a. penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual; b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya; c. berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB; d. bersifat final dalam arti lebih luas; e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau f. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

---

<sup>44</sup> Pasal 1 angka 3 UU Peradilan Administrasi mendefinisikan *beschikking* sebagai Keputusan Tata Usaha Negara, yakni suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Karakter norma konkret-individual inilah yang tidak dimiliki oleh *beleidsregel* yang bersifat umum-abstrak seperti *regeling*.

Dengan demikian, *beleidsregel* atau peraturan kebijakan dapat menjadi salah satu objek sengketa TUN berdasarkan UU Administrasi. Mengingat konsep *beschikking* atau KTUN sendiri sebenarnya terdiri atas KTUN Terikat (*gebonden beschikkingen*) dan KTUN Bebas (*vrije beschikkingen*).<sup>45</sup> KTUN bebas ini dipandang sebagai sebuah tindakan kebijaksanaan aparaturnya pemerintah yang dapat dituangkan dalam *beleidsregel*. Kendati demikian, pada praktik pengujian beberapa peraturan kebijakan di era sebelum reformasi, melalui beberapa putusannya MA dengan tegas menyatakan bahwa peraturan yang didasarkan pada kebijaksanaan pemerintah tidak termasuk dalam kompetensi pengadilan untuk menilainya.<sup>46</sup>

Yurisprudensi ini yang kemudian mengakibatkan banyak peraturan kebijakan yang diujikan ke PTUN tidak diterima dan diperiksa oleh pengadilan. Pada tahun 1977, MA kemudian memberikan pengecualian, yakni pengadilan tidak berwenang memeriksa dan menguji sebuah *beleidsregel* kecuali terdapat unsur '*willikeur*' (sewenang wenang) dan '*detournement de pouvoir*' (penyalahgunaan wewenang).<sup>47</sup>

Sehingga, dengan menimbang pada perspektif secara kontekstual, maka hak uji PTUN terhadap sebuah peraturan kebijakan didasarkan pada beberapa hal: *pertama*, PTUN merupakan peradilan administratif yang berwenang menguji keputusan, termasuk di dalamnya keputusan bebas berdasarkan undang-undang dan AUPB; *kedua*, PTUN memiliki kewenangan dalam menguji apakah suatu keputusan atau tindakan pemerintah mengandung kesewenangan dan/atau penyalahgunaan wewenang atau tidak; *ketiga*, berdasarkan paradigma baru objek sengketa TUN yang termasuk di dalamnya mencakup keputusan dan tindakan faktual dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, maka PTUN memiliki hak untuk menguji peraturan kebijakan yang didasarkan pada tindakan diskresi pemerintah; dan *keempat*, berlandaskan pada asas *ius curia novit*, maka hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih tidak ada hukum yang mengatur atau peraturan yang belum jelas mengatur

---

<sup>45</sup> Philipus M.Hadjon, *et.al* (n 33) 281.

<sup>46</sup> Hal ini terlihat dalam beberapa putusan MA, diantaranya Putusan No. 157/Sip/1960 (perkara Lebanus Tambunan). Putusan No. 319K/Sip/1968 (perkara mbok Kromoredjo) dan Putusan No. 611/Sip/1970 (perkara Pluit). *Ibid.* (312).

<sup>47</sup> *ibid.*

suatu hal. Melainkan hakim diharuskan melakukan *judicial activism*<sup>48</sup> untuk melindungi kepentingan warga negara atas tindakan pemerintah. Jika hakim PTUN memiliki keyakinan politik yang kuat terkait kepentingan yang adil dalam menguji *beleidsregel*, maka berdasarkan prinsip *judicial activism* ini hakim seharusnya dapat menggunakan kebijaksanaannya dalam memutus pengujian *beleidsregel* untuk kepentingan perlindungan warga negara yang tidak memiliki akses dalam membatalkan kebijakan yang menghalangi atau melanggar hak-hak mereka.

### **B. Dasar Pengujian (*toetsingsgronden*) PTUN terhadap *beleidsregel***

Dasar pengujian peraturan kebijakan yang diakui secara universal dalam tradisi *civil law* adalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik<sup>49</sup> (AUPB; Indonesia)/ *Algemene Beginsel van Beoorlijk Bestuur* (ABBB; Belanda)/ *General Principles of Proper Administration* (GPPA; Inggris). ABBB ditemukan dalam ketentuan Wet AROB Belanda (*Article 8*) sebagai salah satu alasan pengujian sebuah keputusan di peradilan administratif, yakni: *in strijd rechtsbewustzijn level beginsel van beoorlijk bestuur*.<sup>50</sup> Asas ini menjadi batu uji untuk sebuah KTUN Bebas (*vrije beschikkingen*) dan telah diatur dalam UU Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas UU Peradilan Administrasi, sebagai alasan mengajukan gugatan ke PTUN selain peraturan perundang-undangan.

Menjadikan AUPB sebagai *toetsingsgronden* atau dasar pengujian peraturan kebijakan menjadi hal logis, sebab pengujian peraturan kebijakan tidak semata mata dihadapkan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, namun lebih pada *moral and political value* dari sebuah kebijakan. Paradigma klasik yang masih

---

<sup>48</sup> Menurut Lino Graglia, sebagaimana dikutip oleh Prabowo, *judicial activism* adalah pandangan yang memungkinkan hakim membuat keputusan pengadilan berdasarkan pertimbangan pribadi atau politik yang mereka miliki. Hal ini tidak terlepas dari pandangan beberapa ahli yang menyatakan bahwa hukum sangat erat kaitannya dengan politik, sehingga apabila hukum dan peradilan ada dalam satu kesatuan politik, maka hakim boleh menggunakan pandangan politiknya untuk membuat sebuah norma baru asalkan untuk tujuan kebaikan. Selengkapnya dalam Bagus Surya Prabowo, "Menggagas Judicial Activism dalam Putusan Presidential Threshold di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 19, Nomor 1, Maret 2022, p.73-96, pp. 76.

<sup>49</sup> AUPB dalam UU AP dimaknai sebagai prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan Wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Asas-asas ini meliputi asas kepastian hukum; kemanfaatan; ketidakberpihakan; kecermatan; tidak menyalahgunakan kewenangan; keterbukaan; kepentingan umum; dan pelayanan yang baik. Sedangkan ABBB versi wet AROB antara lain: Asas persamaan; asas kepercayaan; asas kepastian hukum; asas kecermatan; asas pemberian alasan (motivasi); larangan penyalahgunaan wewenang dan larangan bertindak sewenang-wenang. Ibid 270.

<sup>50</sup> *ibid* 280.



menyisakan masalah validitas sebuah aturan hingga saat ini adalah paradigma hakim yang masih terjebak pada persoalan legalitas. Hal ini juga diakui Bennet bahwa “*an elementary principle of administrative law that a court undertaking judicial review of an administrative decision is concerned only with the legality of the decision and not with its merits* (prinsip dasar hukum administrasi adalah bahwa pengadilan yang melakukan uji materi atas suatu keputusan administratif hanya memperhatikan keabsahan keputusan itu dan bukan pada manfaatnya).<sup>51</sup>

Dengan demikian meniadakan mekanisme pengujian terhadap *beleidsregel* karena alasan tidak ada peraturan yang mengatur pembentukan kebijakan tersebut merupakan pemahaman yang keliru, karena pengujian *beleidsregel* justru lebih dibutuhkan untuk menguji efektifitas dan kemanfaatan dari kebijakan pemerintah tersebut, bukan menguji legalitasnya. Paradigma ‘*merits review*’ (menguji manfaat keputusan pemerintah) sebagaimana dikatakan Bennet juga diamini oleh MA melalui SEMA 1/2017, dimana pada Rumusan Hukum Kamar Tata Usaha Negara ditegaskan bahwa tujuan utama dari hukum acara PTUN adalah dalam rangka melakukan harmonisasi *rechtmatigheid beginsel* (keabsahan) dan *doelmatigheid beginsel* (tujuan) guna mencapai kebenaran materiil.

Hal ini juga didasari oleh teori *spannungverhältnis*<sup>52</sup> dari Gustav Radbruch, yang pada pokoknya menegaskan bahwa fungsi hukum formal (hukum acara) adalah untuk menegakkan/mempertahankan kaidah hukum materiil/substantif. Bukan sebaliknya lebih meninggikan hal-hal yang berhubungan dengan formalitas hukum acara untuk menolak memeriksa perkara dan menemukan keadilan. SEMA 1/2017 ini menjadi pedoman yang jelas bagi seluruh lembaga peradilan di bawah MA, tak terkecuali PTUN untuk menerima dan memeriksa sebuah perkara berdasarkan aspek materiilnya. Dengan ketentuan ini sejatinya PTUN mendapatkan legitimasi untuk menguji peraturan kebijakan berdasarkan atas hukum acara yang berlaku di PTUN.

---

<sup>51</sup> David Bennet, ‘Balancing Judicial Review and Merits Review’, *Administrative Law Conference* (1999) <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AdminRw/2000/2.pdf>> diakses pada 31 Mei 2022.

<sup>52</sup> Teori ‘Triadism’ Gustav Radbruch menyebutkan bahwa ketika terjadi ketegangan (*Spannungsverhältnis*) diantara ketiganya, maka prioritas yang ditawarkan Radbruch adalah mendahulukan keadilan, kemanfaatan kemudian kepastian. Namun kemudian Radbruch meralat teorinya bahwa ketiga tujuan hukum tersebut sederajat. Selengkapnya dalam Tri Nurhayati, ‘Kajian Yuridis Sosiologis Terhadap Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Beserta Aturan Turunannya’ (2021) 9 Jurnal Kertha Semaya 1036.

Namun karena *trend* peraturan kebijakan saat ini jumlahnya semakin meningkat, dan banyak dari instruksi dan surat edaran yang menjadi pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan, maka menjadikan AUPB sebagai satu-satunya dasar pengujian dirasa kurang relevan. Dua contoh *beleidsregel* dalam pembahasan di atas (Inmendagri dan SE MenpanRB) menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukumnya. Oleh karena itu sudah sewajarnya jika pengujian peraturan kebijakan ini didasarkan pada 2 hal yakni peraturan perundang-undangan dan AUPB.

### **Kesimpulan**

Indonesia belum mengakomodir dua bentuk perlindungan hukum baik preventif maupun represif pada masyarakat atas sebuah peraturan kebijakan. Perlindungan hukum preventif sebagai langkah antisipatif terhadap adanya penyalahgunaan wewenang pada peraturan kebijakan yang didasarkan pada diskresi seharusnya diwujudkan dengan memberikan akses pada masyarakat untuk memberi masukan pada setiap kebijakan pemerintah. Mekanisme seperti uji publik (*public hearing*) di Indonesia nyatanya hanya berlaku bagi pembentukan peraturan perundang-undangan, tapi mekanisme ini ternyata *absence* pada pembentukan peraturan kebijakan. Selanjutnya perlindungan hukum represif juga mengalami kendala legalitas yang cukup besar untuk menguji atau mengajukan sengketa atas terbitnya sebuah peraturan kebijakan. Padahal, perlindungan warga negara atas sebuah tindakan diskresi pemerintah khususnya yang diatur secara mengikat dalam bentuk peraturan kebijakan merupakan tanggung jawab dari negara melalui lembaga peradilan.

Pengujian *beleidsregel* justru lebih dibutuhkan untuk menguji efektifitas dan kemanfaatan dari suatu kebijakan pemerintah, bukan menguji legalitasnya. Dengan demikian meniadakan mekanisme pengujian terhadap *beleidsregel* karena alasan tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pembentukan kebijakan tersebut merupakan pemahaman yang keliru. Dalam perkembangannya, UU Administrasi telah memperluas makna KTUN sehingga *beleidsregel* atau peraturan kebijakan dapat menjadi salah satu objek sengketa PTUN. Setidaknya ada empat hal yang menjadi dasar hak

uji PTUN terhadap peraturan kebijakan, yaitu: *pertama*, PTUN merupakan peradilan administratif yang berwenang menguji keputusan, termasuk di dalamnya keputusan bebas berdasarkan undang-undang dan AUPB; *kedua*, PTUN memiliki kewenangan dalam menguji apakah suatu keputusan atau tindakan pemerintah mengandung kesewenangan dan/atau penyalahgunaan wewenang atau tidak; *ketiga*, berdasarkan paradigma baru objek sengketa TUN yang termasuk di dalamnya mencakup keputusan dan tindakan faktual dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, maka PTUN memiliki hak untuk menguji peraturan kebijakan yang didasarkan pada tindakan diskresi pemerintah; dan *keempat*, berlandaskan pada asas *ius curia novit*, maka hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih tidak ada hukum yang mengatur atau peraturan yang belum jelas mengatur suatu hal. Dalam hal ini, hakim diharuskan melakukan *judicial activism* untuk melindungi kepentingan warga negara atas tindakan pemerintah.

### **Acknowledgments**

-

### **Disclosure Statement**

Tidak ada potensi konflik kepentingan yang dilaporkan oleh penulis.

### **Funding**

-

### **Daftar Bacaan**

Adeweg RB, Irwin GA and Louwse T, *Governance and Politics of The Netherlands* (5th edn, Red Globes Press 2020).

Andryanto SD, 'Variasi Jumlah Denda Ketika Melanggar PPKM Darurat' <<https://nasional.tempo.co/read/1483926/variasi-jumlah-denda-ketika-melanggar-ppkm-darurat>>.

Arifin F, 'Pengujian Peraturan Kebijakan Dalam Sistem Peradilan di Indonesia' (2021) 22 Litigasi 133.

Astariyani NLG and Hermanto B, 'Paradigma Keilmuan Dalam Menyoal Eksistensi Peraturan Kebijakan Dan Peraturan Perundang-Undangan: Tafsir Mahkamah Agung' (2019) 16 Jurnal Legislasi Indonesia.

Bedner A, *Administrative Court in Indonesia: A Socio Legal Studies* (Kluwer Law Internasional 2001).

Bennet D, 'Balancing Judicial Review and Merits Review', *Administrative Law Conference* (1999) <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AdminRw/2000/2.pdf>>.

Bimasakti MA, *Hukum Acara Dan Wacana Citizen Lawsuit Di Indonesia Pasca Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Sebuah Sumbangan Pemikiran)* (Deepublish 2019).

de Vrieze F and Norton P, *Parlament and Post-Legislative Scrutiny* (Routledge 2021).

Hadjon PM and others, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Gadjah Mada University Press 2011).

Imaniyati NS and Adam P, *Pengantar Hukum Indonesia: Sejarah Dan Pokok-Pokok Hukum Indonesia* (Sinar Grafika 2018).

Indrati MF, *Ilmu Perundang-Undangan 1: Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan* (Kanisius 2020).

Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 2021 tentang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat (PPKM) Darurat Corona Virus Disease (COVID-19) di Wilayah Jawa dan Bali.

Jain C, 'Rule of Law By Dicey', (Presentation Paper)' <[http://lc2.du.ac.in/DATA/Presentation on Rule of Law\\_Chintu Jain.pdf](http://lc2.du.ac.in/DATA/Presentation on Rule of Law_Chintu Jain.pdf)>.

Jarmani MNMV, Wairocana IGN and Sudiarta IK, 'Wewenang Paksaan Pemerintahan (Bestuursdwang) (Kajian Berdasarkan Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 5 Tahun 2015 Tentang Bangunan Gedung)' (2018) 6 Kertha Negara : Journal Ilmu Hukum 1.

Kartono K, 'Politik Hukum Judicial Review Di Indonesia' (2011) 11 Jurnal Dinamika Hukum <<http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/view/258>>.

Komnas Perempuan, 'Siaran Pers Komnas Perempuan Perempuan Merespon Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2023 Tentang Petunjuk Bagi Hakim Dalam Mengadili Perkara Permohonan Pencatatan Perkawinan Antar-Umat Yang Berbeda Agama Dan Kepercayaan Online' <<https://komnasperempuan.go.id/siaran-pers-detail/siaran-pers-komnas-perempuan-perempuan-merespon-surat-edaran-mahkamah-agung-nomor-2-tahun-2023-tentang-petunjuk-bagi-hakim>>

dalam-mengadili-perkara-permohonan-pencatatan-perkawinan-antar-umat-yang-berbeda-agama-dan-kepercayaan>.

Mahkamah Konstitusi, 'Komponen Cadangan Pertahanan Negara Dalam UU PSDN Diuji' <<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=17409&menu=2>>.

Mazrieva E, 'MA Larang Pengadilan Kabulkan Pernikahan Beda Agama' <<https://www.voaindonesia.com/a/ma-larang-pengadilan-kabulkan-pernikahan-beda-agama-/7186825.html>>.

Mubyarsah LR, '50 Tindakan Kekerasan Aparat Terjadi Sepanjang Berlakunya PPKM Darurat' <<https://www.jawapos.com/nasional/01334873/50-tindakan-kekerasan-aparat-terjadi-sepanjang-berlakunya-ppkm-darurat>>.

Muhshi A, *Teologi Konstitusi: Hukum Hak Asasi Manusia Atas Kebebasan Beragama Di Indonesia* (LKIS 2015).

— —, 'Darurat Kesehatan Dan Kepatuhan Masyarakat'.

Nasution IB, 'Pengujian Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) Di Mahkamah Agung (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009)' (PhD Thesis, Skripsi, Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah 2014).

Nurhayati T, 'Kajian Yuridis Sosiologis Terhadap Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Beserta Aturan Turunannya' (2021) 9 Jurnal Kertha Semaya.

Nurmayani N and Farida M, 'Problematika Konsep Diskresi Dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan Pasca Undang-Undang Cipta Kerja' (2021) 1 Jurnal Ilmiah Hukum dan Hak Asasi Manusia 11.

Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar.

Sauer S, *Discretion Rather Than Rules? When Is Discretionary Policy-Making Better Than the Timeless Perspective?* (2007) <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp717.pdf>>.

Sudarsono, *Legal Issue Berkaitan Dengan Peradilan TUN Pasca Reformasi: Hukum Acara Dan Peradilan Elektronik* (Kencana 2019).

Sudrajat T and Wijaya E, *Perlindungan Hukum Terhadap Tindakan Pemerintah* (Sinar Grafika 2020).

Taher AP, 'Kontroversi PNS Jadi Komponen Cadangan Dalam Surat Edaran MenpanRB' <<https://tirto.id/kontroversi-pns-jadi-komponen-cadangan-dalam-surat-edaran>>

menpanrb-gmSf>.

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan.

Surat Edaran Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (MenPANRB) Nomor 27 tahun 2021 tentang Peran Serta Pegawai Aparatur Sipil Negara (ASN) sebagai Komponen Cadangan dalam Mendukung Upaya Pertahanan Negara.

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Walters MD, *A.V.Dicey and the Common Law Constitutional Tradition: A Legal Truth on Mind* (Cambridge University Press 2020).

Wuisang A, 'Tanggung Gugat Publik Terhadap Tindakan Pemerintah Dalam Kerangka Administrasi Pemerintahan' (2021) 7 *Pakuan Law Review*.

Yaqin AA, *Constitutional Question: Kewenangan Yang Terlupakan Dan Gagasan Untuk Melembagakannya Di Mahkamah Konstitusi* (Sinar Grafika 2018).