



URGENSI KEWENANGAN DISKRESI DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN UNTUK MEMAJUKAN KESEJAHTERAAN UMUM

THE URGENCE OF DISCRETION POWER IN THE MANAGEMENT OF GOVERNMENT TO PROMOTE THE PUBLIC WELFARE

Galang Asmara

Universitas Mataram

Email : galang_alkawoi@yahoo.com

Abstrak

Tujuan tulisan ini adalah untuk mengkaji dan membahas dua permasalahan atau isu hukum, yakni *pertama*, bagaimana pengaturan kewenangan diskresi dalam hukum positif di Indonesia dan *kedua*, bagaimana urgensi kewenangan diskresi bagi penyelenggara pemerintahan guna memajukan kesejahteraan umum. Metode yang digunakan dalam mengkaji kedua permasalahan tersebut pengkajian hukum normative dengan mempergunakan dua pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan (*statutory approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Dari hasil pengkajian disimpulkan bahwa *pertama*, diskresi merupakan salah satu sumber kewenangan pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan yang sangat penting, namun tidak dapat digunakan secara semena-mena melainkan harus memperhatikan tujuan, sebab dan syarat penggunaan diskresi tersebut sebagaimana diatur di dalam hukum positif yakni UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang administrasi Pemerintahan maupun sesuai dengan doktrin atau pendapat pakar hukum dalam bidang Hukum Tata Negara/Hukum Pemerintahan (Administrasi Negara). Diskresi yang digunakan tidak sesuai dengan tujuan dan prosedur dan syarat penggunaannya menurut hukum positif Indonesia akan berimplikasi yuridis berupa keputusan atau tindakan yang diambil pejabat pemerintahan menjadi tidak sah atau dapat dibatalkan. Diskresi juga harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum. *Kedua* . dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan dewasa ini, diskresi memiliki urgensi dan peranan yang sangat besar dalam mengatasi persoalan mendesak yang dihadapi Pemerintah dalam penyelenggaraan pelayanan public manakala peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Bentuk penggunaan diskresi dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan dapat berupa Keputusan (*Beschikking*), tindakan nyata pemerintah (*feitlijke handeling*), dan Peraturan Kebijakan (*Beleids regel*) seperti Surat Keputusan, Surat Keputusan Bersama, Instruksi, Surat Edaran, Maklumat dan Surat Biasa.

Kata kunci: *Diskresi, Negara kesejahteraan, pelayanan public.*

Abstract

The purpose of this paper is to examine and discuss two main problems, namely: first, how is the regulation of discretionary authority in positive law in Indonesia and second, how is the urgency of discretionary authority for government administrators to promote public welfare. The method used in examining the two problems is normative legal research, and uses two approaches, namely the statutory approach and the conceptual approach. From the results of the study it was concluded that first, discretion is one source of government authority in the administration of government which is very important, but it cannot be used arbitrarily but must pay attention to the objectives, causes and conditions for the use of such discretion as regulated in positive law, namely Law Number 30 year 2014 or in accordance with Nestor's legal doctrine or opinion in the field of constitutional and administrative Law. The discretion used is not in accordance with the objectives and procedures and the terms of use according to positive Indonesian law will have

juridical implications in the form of decisions or actions taken by government officials to be invalid or can be canceled. Discretion must also be morally and legally accountable. Second, in today's practice of implementing government, discretion has a very large urgency and role in overcoming urgent problems faced by the government in the implementation of public services when the laws and regulations that provide choices are not regulated, incomplete or unclear, and/or there are government stagnation. The form of the use of discretion in the practice of administering government can be in the form of decrees, concrete actions of the government, and policy regulations such as decrees, joint decrees, instructions, circulars, announcements and ordinary letters.

Keywords: Discretion, Welfare state, Public service.

A. PENDAHULUAN

Tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana tertuang di dalam alinea IV Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945) adalah untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara yang bertujuan untuk memajukan kesejahteraan umum dalam Ilmu Hukum Administrasi Negara biasanya disebut sebagai Negara Kesejahteraan atau *welfare state* yang merupakan respon terhadap konsep “negara hukum klasik” (*klassieke rechtsstaat*), atau “negara penjaga malam” atau *Nachtwächterstaat*” yang hanya mengurus militer, kepolisian, pengadilan untuk melindungi warganya dari agresi, pencurian, pelanggaran kontrak, penipuan, dan menegakkan hukum. *Nachtwächterstaat* merupakan tipe Negara yang berkembang pada abad pertengahan hingga abad 18. Negara dengan tipe ini tidak terlalu banyak bermanfaat bagi warganya, sehingga timbul pemikiran tentang tipe Negara yang lebih ideal dan bermanfaat bagi masyarakat, pemikiran tersebut akhirnya menemukan sebuah konsep Negara yang disebut ‘negara kesejahteraan’ atau (*welvaartsstaat/Welfare State*) yang dalam literatur disebut juga dengan istilah *social service state* (negara memberi pelayanan kepada masyarakat)¹ atau negara yang melakukan tugas *service public*,² atau menurut istilah Lemaire disebut “*bestuurszorg*” (negara yang berfungsi menyelenggarakan kesejahteraan) atau “*welvaartsstaat stand verzogingsstaat*”, atau menurut konsepsi AM. Donner sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon, disebut “*social rechtsstaat*”.³

Konsep Negara Kesejahteraan pertama kali dimunculkan setelah berakhirnya Perang Dunia II. Konsep ini erat kaitannya dengan kondisi sosial, politik, dan ekonomi masyarakat kala itu khususnya di Eropa yang mengalami masa suram akibat gagalnya sistem politik dan ekonomi kapitalis yang bebas dengan bertumpu pada konsep negara hukum liberal. Negara dalam hipotesis baru ini selain memiliki tugas dan fungsi menjaga keamanan dan ketertiban, juga harus ikut terlibat dalam pergaulan sosial dan ekonomi kemasyarakatan. Jadi Negara dalam konsep Negara kesejahteraan ini memiliki kewajiban tambahan, yaitu kewajiban menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya. Dengan kata lain, tugas dan fungsi Negara menjadi kembar yakni menciptakan keamanan dan ketertiban yang merupakan warisan Negara klasik di satu sisi dan di sisi yang lain Negara wajib menciptakan kemakmuran dan

1 Juniarto, 1968, Negara Hukum, Yayasan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, hlm. 1-2.

2 Sjachran Basah, 1985, *Eksistensi Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 51.

3 Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 19.

kesejahteraan bagi seluruh masyarakat (fungsi tambahan baru). Dengan fungsinya yang demikian, Negara kesejahteraan dalam ilmu hukum sering disebut sebagai bentuk atau tipe “Negara hukum modern”.

Negara Indonesia yang diproklamkan pada atanggal 17 Agustus tahun 1945, muncul dalam bentuk negara hukum modern atau (Negara kesejahteraan). Hal itu tercermin dalam Pembukaan UUD 1945 alinea IV sebagaimana yang telah diungkapkan depan yang sekaligus disebut sebagai tujuan Negara Republik Indonesia didirikan. Untuk mencapai tujuan bernegara tersebut maka pemerintah diwajibkan untuk menyelenggarakan kepentingan umum atau pelayanan publik di segala bidang kehidupan masyarakat yang memang menjadi kebutuhan warga negaranya mulai dari buaian hingga liang lahat (*from the cradle to the grave*). Sebagai konsekuensinya Pemerintah harus berperan aktif dalam segala bidang kehidupan, baik ekonomi, sosial, budaya, pertahanan-keamanan, hukum serta agama. Adanya kewajiban Pemerintah yang berdimensi sangat luas tersebut mengakibatkan Pemerintah atau administrasi negara tidak boleh menolak untuk mengambil keputusan ataupun bertindak dengan dalih ketiadaan peraturan perundang-undangan (*rechtsvacuum*) atau karena peraturan perundang-undangan yang ada tidak jelas yang dapat menimbulkan stagnasi pemerintahan. Oleh sebab itu Pemerintah harus diberi kebebasan untuk bertindak terutama guna mengatasi keadaan konkret yang dihadapinya meskipun tidak ada dasar hukum untuk bertindak ataupun peraturannya yang ada tidak jelas sehingga tidak dapat diterapkan untuk mengatasi situasi konkret yang dihadapinya, padahal situasi tersebut menghendaki penanganan atau pelayanan segera terhadap publik. Adanya keleluasaan bergerak dalam menghadapi situasi konkret dalam masyarakat dimana Pemerintah (Administrasi Negara) harus memberikan pelayanan atau mengatasi masalah yang menghadang di depan mata tersebut dalam Hukum Administrasi Negara disebut atau *freies ermessen* atau yang dalam hukum positif Indonesia lebih populer disebut “diskresi pemerintahan”.

Diskresi Pemerintahan pada dasarnya merupakan suatu azas untuk menembus azas legalitas manakala terjadi kekosongan hukum atau ketiadaan norma sehingga pemerintah menemui kebuntuan dalam mengatasi persoalan konkret yang dihadapi di depan mata. Menurut azas ini, sepanjang demi kepentingan umum atau rakyat banyak, maka tidak ada alasan bagi aparat pemerintah untuk menolak mengambil suatu kebijakan yang berupa keputusan atau tindakan tertentu. Azas deskresi ini bertalian dengan azas hukum yang menyatakan *Salus populi suprema lex esto* (Latin) yang berarti kepentingan umum atau public atau rakyat banyak adalah hukum yang tertinggi. Azas ini oleh John Locke dalam bukunya *Second Treatise on Government* menyebutnya sebagai aturan fundamental bagi pemerintahan. Azas ini juga ditemukan di dalam bukunya Cecero (Marcus Tullius Cicero) yang berjudul *De Legibus* (book III, part III, sub. VIII). Azas atau prinsip ini berarti , bahwa kesejahteraan rakyat harus menjadi hukum tertinggi (“The welfare of the people shall be the supreme law”) ⁴ Ada juga yang mengartikannya dengan: “keselamatan rakyat merupakan hukum yang tertinggi”. Adagium latin ini juga ditemukan di dalam bukunya Thomas Hobbes (1588-1679) dalam karya klasiknya “*Leviathan*” dan Baruch Spinoza (1632-1677) dalam karyanya “*Theological-Political Treatise*” menyebutkan terminologi yang serupa.⁵

Dengan kedua azas tersebut, apabila undang-undang maupun produk hukum lainnya tidak mengaturnya secara formil suatu keadaan konkret yang dihadapi pemeirntah dalam

4 https://en.wikipedia.org/wiki/Salus_populi_suprema_lex_esto

5 MAJALAH KONSTITUSI No. 159, Mei 2020, hlm. 68-69

pelayanan publik, bukan berarti bahwa situasi tersebut akan menutup ruang untuk memberikan kebahagiaan bagi rakyat,. Kebebasan untuk bertindak tersebut pada dasarnya ada di tangan aparat pemerintah⁶ dan sangat penting (urgen) bagi penyelenggara pemerintahan dalam rangka memberikan pelayanan public atau untuk memajukan kesejahteraan umum. Permasalahan yang akan dikaji dalam tulisan ini adalah *pertama*, bagaimana pengaturan kewenangan diskresi dalam hukum positif di Indonesia dan *kedua*, bagaimana urgensi kewenangan diskresi bagi penyelenggara pemerintahan guna memajukan kesejahteraan umum.

B. METODE PENELITIAN/PENGAJIAN

Metode penelitian atau pengkajian yang digunakan dalam penulisan artikel ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang mengkaji bahan-bahan hukum yang dapat berupa bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan, perjanjian, putusan hakim dll, bahan hukum sekunder seperti buku-buku, Majalah ilmiah, Jurnal hasil penelitian, makalah, laporan hasil penelitian, karya Ilmiah seperti disertasi, tesis, dll. Bahan Hukum sekunder seperti kamus umum, kamus hukum, enciklopedia, dll. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*Statutory approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).⁷ *Statutory approach* diarahkan untuk menganalisis peraturan perundang-undangan. *Conceptual approach* sendiri diarahkan untuk mengkaji permasalahan atau isu hukum dengan dari sudut pandang doktrin-doktrin atau pendapat para nestor hukum maupun dngan prinsip-prinsip atau asas-asas hukum.

C. PEMBAHASAN

1. Pengaturan Kewenangan Diskresi dalam Hukum Positif di Indonesia

Diskresi dalam Ilmu Hukum Administrasi Negara merupakan sebuah asas⁸ yang sekaligus juga merupakan norma hukum⁹ dan secara teoritis merupakan salah satu sumber kewenangan pemerintah¹⁰ selain yang bersumber pada atribusi, delegasi dan mandat. Asas diskresi dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *discretion* atau *discretion power*, *discretionary power* (Inggris), *freies ermessen* (Jerman), dan *vrij bevoegdheid* (Belanda). Secara etimologi, istilah *freies* dalam bahasa Jerman berarti orang yang bebas, tidak terikat, atau merdeka. Sedangkan *ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, memperkirakan. Jadi *freies ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu.

Menurut kamus hukum, Diskresi berarti kebebasan mengambil keputusan sendiri dalam setiap situasi yang dihadapi.¹¹ Sedangkan dalam *Black Law Dictionary*, istilah “*discretion*”

6 A. Hamid S. Attamimi, 1993, *Hukum tentang Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijaksanaan*, Makalah Pidato Purna Bakti, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 20 September 1993, hlm. 13-15

7 Peter Mahmud Marzuki melihat permasalahan hukum dapat didekati dalam berbagai jenis pendekatan, baik pendekatan peraturan perundang-undangan (*statutory approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), maupun pendekatan konseptual (*conceptual approach*), Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenadamedia Group, 2014, hlm 93.

8 Lihat penjelasan Prajudi Atmosudirdjo, 1981, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm.95

9 Diskresi diatur di dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

10 (P.J.P. Tak, 1991, *Rechtsvorming in Nederland*, Samson H.D. Tjeenk Willink Open Universiteit

11 <https://kbbi.web.id/diskresi>

berarti *A public officials power or right to act in certain circumstances according to personal judgment and conscience*¹²

Dalam sistem hukum Indonesia, kewenangan diskresi atau penggunaan diskresi ini diatur di dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan khususnya di dalam Bab VI. Dalam UU tersebut yang dimaksud dengan diskresi adalah Keputusan¹³ dan/atau Tindakan¹⁴ 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.¹⁵

Berdasarkan pengertian tersebut dapat diketahui bahwa yang dapat menggunakan diskresi adalah pejabat pemerintahan. Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.¹⁶ Dari pengertian tersebut, juga dapat diketahui bahwa tujuan dan sebab digunakannya diskresi adalah 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. Jadi sebab digunakan kewenangan diskresi adalah karena a. peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, b. tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur hal tersebut, c. terdapat peraturan yang mengatur namun tidak lengkap atau tidak jelas, d. ada peraturan namun kalau akan dilaksanakan akan terjadi stagnasi pemerintahan. Dalam UU Nomor 30 tahun 2014, hal tersebut juga disebut sebagai ruang lingkup penggunaan diskresi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 23 yang menyatakan, bahwa Diskresi Pejabat Pemerintahan meliputi: a. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan; b. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; c. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan d. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Penggunaan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan oleh pejabat pemerintahan pada dasarnya merupakan hak asalkan sesuai dengan tujuan penggunaan diskresi menurut undang-undang.¹⁷ Meskipun demikian, pejabat pemerintahan tidak dapat menggunakannya secara

12 Henry Campbell Black, *Blacks Law Dictionary*, 1999, *West Group, West Publishing Company, United p.* 479.

13 Menurut Ketentuan Pasal 1 angka 7 UU No130 tahun 2014 yang dimaksud dengan Keputusan adalah Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara berupa ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dikaitkan dengan Pasal 1 angka 15 dan 16, maka yang dimaksud dengan Keputusan di sini adalah Keputusan sebagaimana yang dimaksud dalam UU No 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, jo Undang-undang Republik Indonesia Nomor 51 tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yakni suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersifat 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;

14 Menurut Pasal 1 UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang dimaksud dengan Tindakan adalah Tindakan Administrasi Pemerintahan yakni perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

15 Lihat Pasal 1 angka 9 UU Nomor 30 Tahun 2014

16 Lihat Pasal 1 angka 3 UU Nomor 30 Tahun 2014

17 Lihat Pasal 6 Ayat (1) jo Ayat (2) huruf e UU Nomor 30 Tahun 2014.

semena-mena, melainkan harus memperhatikan beberapa hal, sesuai apa yang disebutkan di dalam UU Nomor 30 Tahun 2014, diantaranya:

- a. Diskresi hanya dapat 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
- b. Diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang.
- c. Penggunaan diskresi oleh Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk:
 - 1) melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
 - 2) mengisi kekosongan hukum;
 - 3) memberikan kepastian hukum; dan
 - 4) mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemandirian dan kepentingan umum.
- d. Penggunaan Diskresi oleh pejabat pemerintahan tidak boleh melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan bertindak sewenang-wenang.¹⁸
- e. Penggunaan Diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari Atasan Pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- f. Penggunaan Diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari Atasan Pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- g. Dalam hal penggunaan Diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada Atasan Pejabat sebelum penggunaan Diskresi dan melaporkan kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.

Para ahli Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara juga berpendapat bahwa *discretionare power* atau *freies ermessen* tidak dapat digunakan secara semena-mena. Menurut Syahrhan Basah Penggunaan Diskresi Harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum.¹⁹

a. Secara moral berdasarkan Pancasila dan Sumpah/Janji Jabatan; b. Secara Hukum; meliputi: 1) batas atas; wajib taat asas terhadap tata urutan peraturan perundang-undangan Indonesia, baik secara vertikal maupun secara horizontal dan tidak melanggar hukum; 2) batas bawah; tidak boleh melanggar hak warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.²⁰

Jadi dapat disimpulkan bahwa penggunaan diskresi atau kebebasan bertindak aparat pemerintahan tersebut tidak dapat digunakan secara semena-mena melainkan harus memperhatikan tujuan, sebab dan syarat penggunaan diskresi tersebut. Diskresi yang digunakan tidak sesuai dengan tujuan dan prosedur dan syarat penggunaannya akan berimplikasi yuridis berupa keputusan atau tindakan yang diambil pejabat pemerintahan menjadi tidak sah atau dapat dibatalkan. Diskresi juga harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum.

2. Urgensi Kewenangan Diskresi bagi penyelenggara pemerintahan

¹⁸ Tentang apa yang dimaksud dengan melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan bertindak sewenang-wenang, dapat dilihat pada pasal 30, 31, dan 32 UU No.30 Tahun 2014.

¹⁹ Sjachran Basah, 1992, *Menelaah Lika-Liku Rancangan Undang-undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Alumni, Bandung, hlmn.2.

²⁰ *Ibid.*

Seperti dikemukakan di muka, bahwa adanya diskresi sebagai salah satu sumber kewenangan pemerintah dalam menjalankan fungsinya khususnya dalam hal ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mengatur, atau peraturannya tidak jelas atau tidak lengkap, atau peraturannya memberikan pilihan, atau terjadi stagnasi pemerintahan. Diskresi lahir bertolak dari adanya kewajiban pemerintah untuk memberikan pelayanan umum atau menyelenggarakan public service sebagai konsekuensi negara kesejahteraan atau Welfare State.. Jadi Diskresi merupakan salah satu bentuk pilihan tindakan yang dapat dilakukan oleh pemerintah/administrasi negara dalam perspektif sistem negara kesejahteraan atau negara hukum dinamis yang merupakan implementasi bentuk tanggungjawab dalam upaya mewujudkan perlindungan hukum dan upaya mewujudkan tujuan umum (kesejahteraan rakyat). Melalui diskresi inilah pemerintah dikonsepsikan sebagai penanggungjawab utama dalam penyelenggaraan bernegara dituntut untuk selalu hadir dalam suasana apapun yang dihadapi rakyat.

Oleh karena pemerintah harus memberikan pelayanan public kepada warga Negara dalam hampir semua aspek kehidupan masyarakat mulai dari buaian hingga akhir khayatnya sebagai prinsip utama dalam konsep Welfare State maka muncul prinsip “Pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan Perundang-undangan yang mengaturnya”. Diskresi dimiliki oleh pemerintah karena pemerintah harus aktif berperan mencampuri bidang kehidupan sosial ekonomi masyarakat (public service) yang mengakibatkan pemerintah tidak boleh menolak untuk mengambil keputusan ataupun bertindak dengan dalih terjadi kekosongan pengaturan hukum.²¹

Dengan kata lain pelayanan tidak boleh terhenti karena alasan peraturan tidak ada atau tidak jelas yang dapat menimbulkan stagnasi pemerintahan. Untuk menjamin terselenggaranya pemerintahan terutama dalam memberikan pelayanan public kepada warganegaranya guna terwujudnya kesejahteraan umum maka aparat pemerintah harus diberikan kebebasan bertindak atau mengambil tindakan yang diperlukan terutama jika terdapat urusan yang membutuhkan pemerintah memberikan pelayanan segera. Inilah esensi dan urgensi utama pemberian diskresi kepada pemerintah yakni untuk menjamin terlaksananya penyelenggaraan pelayanan public oleh pemerintah. Hanya dengan demikian maka apa yang menjadi cita-cita kehidupan bernegara dapat diwujudkan secara seksama. Jadi azas atau kewenangan diskresi ini perlu diberikan kepada pemerintah untuk menjamin terlaksananya pelayanan public dan tujuan Negara atau (*doelmatig heids* dengan tanpa menunggu adanya aturan hukum terlebih dahulu (*rechtmatige heids*).

Urgensi Diskresi nampak pada pengertian diskresi itu sendiri sebagaimana tertuang di dalam UUD 1945, yakni: untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan yang disebabkan karena peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Jadi diskresi itu merupakan instrumen hukum bagi pemerintah untuk dapat menjalankan public service, sehingga pemerintahan tetap dapat menjalankan fungsinya meskipun dihadapkan pada kondisi dimana tidak ada peraturan yang mengatur atau terjadi kekosongan hukum. Selain itu diskresi diberikan untuk menghindari stagnasi pemerintahan yang dapat menimbulkan terhentinya pelayanan oleh pemerintah padahal masyarakat sangat membutuhkan pelayanan segera.

21 Darumurti, K. D. (2012). *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*. Citra Aditya Bakti

Diskresi penting untuk memperlancar peran, tugas dan tanggung-jawab pemerintah melaksanakan tugas pembangunan serta tugas servis publik yang demikian luas dan berat. Menurut penulis urgensi diskresi juga adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi masyarakat tentang apa yang menjadi kewajiban pemerintah dan apa yang menjadi hak masyarakat dalam pelayanan publik.

Dalam praktik penyelenggaraan Negara dan pemerintahan seringkali terjadi atau ditemukan ketiadaan dasar hukum untuk bertindak bagi aparat pemerintah atau administrasi Negara. Dalam hal ini Pemerintah juga seringkali akan mengeluarkan peraturan kebijakan atau *beleids regel*. Menurut Bagir Manan Dasar pembentukan Peraturan Kebijakan juga adalah Diskresi atau *fries Ermessen*.²² Sehingga urgensi dari diskresi juga adalah sebagai dasar pembentukan peraturan kebijakan atau *beleids regel*. Jadi sejauh ini Diskresi tidak saja diperlukan dalam rangka pembentukan keputusan (*beschikking*) dan tindakan nyata seperti yang disebutkan di dalam UU Nomor 30 tahun 2014 namun juga sebagai dasar kewenangan pemerintah mengeluarkan peraturan kebijakan (*beleids regel*).

Peraturan kebijaksanaan 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 formil langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijaksanaan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang dan oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum tetapi didasarkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara yang berkenaan dengan pelaksanaan kewenangannya.²³

Di Belanda peraturan kebijakan diartikan “*een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegheid van een bestuursorgaan*” (suatu keputusan yang ditetapkan sebagai peraturan umum, bukan merupakan suatu peraturan tertulis yang mengikat umum, berkenaan dengan pertimbangan berbagai kepentingan, penetapan fakta-fakta atau penjelasan peraturan tertulis mengenai penggunaan wewenang organ pemerintah). Sementara di Indonesia diartikan sebagai produk kebijakan yang bersifat bebas yang ditetapkan oleh pejabat-pejabat administrasi negara dalam rangka menyelenggarakan tugas pemerintahan.^{24 25}(Lukman, 1996).

Peraturan kebijakan dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan akan muncul dalam berbagai bentuk, diantaranya: *beleidslijnen* (garis-garis kebijaksanaan), *het beleid* (kebijaksanaan), *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richtlijnen* (pedoman-pedoman), *regelingen* (petunjuk-petunjuk), *circulaires* (surat edaran), *resoluties* (resolusi-resolusi), *aanschrijvingen* (instruksi-instruksi), *beleidsnota's* (nota kebijaksanaan), *reglemen (ministriele)* (peraturan-peraturan menteri), *beschikkingen* (keputusan-keputusan), *en bekenmakingen* (pengumuman-pengumuman).²⁶ Menurut Bayu Anggono peraturan kebijakan

22 Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1993, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung.

23 P.P. Tak, 1991, *Rechtsvorming in Nederland*, Samson H.D. Tjeenk Willink Open Universiteit

24 Lukman, M. (1996). Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional

25 *Ibid*.

26 Sjachran Basah, 1992, *Menelaah Lika-Liku Rancangan Undang-undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Alumni, Bandung. Hlm. 4-5.

dapat berbentuk seperti: 1) surat edaran, 2) surat perintah atau instruksi; 3) pedoman kerja atau manual, 4) petunjuk pelaksanaan (juklak), 5) petunjuk operasional/petunjuk teknis (juknis), 6) instruksi, 7) pengumuman, 8) buku panduan atau “guide” (*guidance*), 9) kerangka acuan atau *Term of Reference* (TOR), dan 10) desain kerja atau desain proyek (*project design*) yang materinya bersifat mengatur.²⁷

Menurut A.M. Donner²⁸ sebagaimana dikutip Philipus M. Hadjon,²⁹ peraturan kebijaksanaan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan “*naar buiten gebracht schricftelijk beleid*” yaitu menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis. Peraturan kebijaksanaan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, karenanya tidak dapat merubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan. Peraturan ini adalah semacam hukum bayangan dari undang-undang atau hukum. Oleh karena itu peraturan ini disebut pula dengan istilah *psudo-wetgeving* (perundang-undangan semu) atau *spigelsrecht* (hukum bayangan/cermin).

Menurut Indroharto secara praktis kewenangan diskresioner administrasi negara yang kemudian melahirkan peraturan kebijakan/kebijaksanaan, mengandung dua aspek pokok; *Pertama*, kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. Aspek pertama ini lazim dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat obyektif. *Kedua*, kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan. Aspek kedua ini dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat subyektif.³⁰

Perlu diungkapkan bahwa Peraturan Kebijakan atau *Beleids Regel* bukanlah peraturan perundang-undangan. Perbedaan antara Peraturan perundang-undangan dengan Peraturan kebijakan dijelaskan oleh A. Hamid Attamimi³¹ sebagai berikut:

1. Pembentukan Peraturan perundang-undangan merupakan fungsi Negara. Pembentukan hukum melalui perundang-undangan dilakukan oleh rakyat sendiri, oleh wakil-wakil rakyat atau sekurang-kurangnya dengan persetujuan wakil-wakil rakyat. Kekuasaan di bidang perundang-undangan atau kekuasaan legislatif hanya diberikan kepada lembaga yang khusus untuk itu yaitu lembaga legislatif (sebagai organ kenegaraan, yang bertindak untuk dan atas nama negara).
2. Fungsi pembentukan peraturan kebijaksanaan ada pada pemerintah dalam arti sempit (eksekutif). Kewenangan pemerintahan dalam arti sempit atau ketataprajaan (kewenangan eksekutif) mengandung juga kewenangan pembentukan peraturan-peraturan dalam rangka penyelenggaraan fungsinya. Oleh karena itu kewenangan pembentukan peraturan kebijaksanaan yang bertujuan mengatur lebih lanjut penyelenggaraan pemerintahan

²⁷ Bayu Dwi Anggono*, Nando Yussele Mardika, *Konsistensi Bentuk Dan Materi Muatan Surat Edaran Sebagai Produk Hukum Dalam Penanganan Covid-19*, dalam jurnal: Masalah-Masalah Hukum, Jilid 50 No.4, Oktober 2021, hlm. 351-362

²⁸ A.M. Donner, 1987, *Nederlands Bestuursrecht (Algemeen Deel)*, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, p.134.

²⁹ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya.

³⁰ Indroharto, 1992, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Bahan Kuliah pada Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Bidang Peradilan Tata Usaha Negara, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.44.

³¹ A. Hamid S. Attamimi, 1993, *Hukum tentang Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijaksanaan*, Makalah Pidato Purna Bakti, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 20 September 1993, hlm. 13-15.

senantiasa dapat dilakukan oleh setiap lembaga pemerintah yang mempunyai kewenangan penyelenggaraan pemerintah.

3. Materi muatan peraturan perundang-undangan berbeda dengan materi muatan peraturan kebijaksanaan. Peraturan kebijaksanaan mengandung materi muatan yang berhubungan dengan kewenangan membentuk keputusan-keputusan dalam arti *beschikkingen*, kewenangan bertindak dalam bidang hukum privat, dan kewenangan membuat rencana-rencana (*planen*) yang memang ada pada lembaga pemerintahan. Sedangkan materi muatan peraturan perundang-undangan mengatur tata kehidupan masyarakat yang jauh lebih mendasar, seperti mengadakan suruhan dan larangan untuk berbuat atau tidak berbuat, yang apabila perlu disertai dengan sanksi pidana dan sanksi pemaksa.
4. Sanksi dalam peraturan perundang-undangan dan pada peraturan kebijaksanaan. Sanksi pidana dan sanksi pemaksa yang jelas mengurangi dan membatasi hak-hak asasi warga negara dan penduduk hanya dapat dituangkan dalam undang-undang yang pembentukannya harus dilakukan dengan persetujuan rakyat atau dengan persetujuan wakil-wakilnya. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah lainnya hanya dapat mencantumkan sanksi pidana bagi pelanggaran ketentuannya apabila hal itu tegas-tegas diatribusikan oleh undang-undang. Peraturan kebijaksanaan hanya dapat mencantumkan sanksi administratif bagi pelanggaran ketentuan-ketentuannya.

Antara Peraturan Perundang-undangan selain adanya perbedaan memang juga ada persamaannya dengan Peraturan Kebijakan. Menurut A Hamid Attamimi persamaan Peraturan Perundang-undangan dengan peraturan kebijakan adalah sebagai berikut:³²

1. Aturan yang berlaku umum Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijaksanaan mempunyai adresat atau subyek norma dan pengaturan perilaku atau obyek norma yang sama, yaitu bersifat umum dan abstrak (*algemene regeling* atau *algemene regel*).
2. Peraturan yang berlaku 'ke luar' Peraturan perundang-undangan berlaku 'ke luar' dan ditujukan kepada masyarakat umum (*naar buiten werkend, tot een ieder gericht*), demikian juga peraturan kebijaksanaan berlaku 'ke luar' dan ditujukan kepada masyarakat umum yang bersangkutan (*jegens de burger*).
3. Kewenangan pengaturan yang bersifat umum/publik Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijaksanaan ditetapkan oleh lembaga/pejabat yang mempunyai kewenangan umum/publik untuk itu.

Bagir Manan menyebutkan ciri-ciri peraturan kebijaksanaan sebagai berikut: ³³

1. Peraturan kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan.
3. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji *secara wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijaksanaan tersebut.
4. Peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies Ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan.

³² *Ibid*, hlm. 12-13)

³³ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1993, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung.

5. Pengujian terhadap peraturan kebijaksanaan lebih diserahkan pada doelmatigheid dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak.
6. Dalam praktek diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.

Jadi Diskresi sebenarnya bukan saja dimaksudkan untuk menjadi dasar pemerintah mengeluarkan suatu keputusan atau tindakan sebagaimana disebutkan di dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 melainkan juga untuk mengatur melalui Peraturan Kebijakan (*beleids regel*) dalam hal tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat digunakan sebagai dasar untuk bertindak atau mengambil keputusan. Jadi Diskresi merupakan sumber kewenangan pemerintah untuk melakukan tindakannya (*feitlijke handeling*), mengambil keputusan (*Beschikking*) dan membuat peraturan kebijakan.

Penggunaan diskresi dalam bentuk Peraturan Kebijakan justru dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan paling banyak dilakukan. Jika dibandingkan dengan regulasi dan legislasi atau peraturan perundang-undangan, maka peraturan kebijakan akan jauh lebih banyak. Sebagai contoh, dalam masa covid saja baru-baru ini, banyak sekali dikeluarkan peraturan kebijakan dalam berbagai wujud atau bentuk, seperti Surat Edaran, Surat Keputusan, Surat Keputusan Bersama, Instruksi, dll.³⁴ Hasil penelitian Bayu Anggono dkk.³⁵ sejak munculnya covid 19 tahun 2019 saja hingga tanggal 10 Mei tahun 2020 Pemerintah telah mengeluarkan Surat Edaran yang dengan nomenklatur penanganan pandemi Covid-19 berjumlah 60 buah di tingkat pemerintah Pusat, 65 buah di tingkat pemerintah daerah provinsi dan 68 buah di tingkat pemerintah kota/kabupaten yang menjalankan Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB). Hasil penelusuran penulis sendiri Menteri Kesehatan dalam kurun waktu 2016-2021 telah mengeluarkan tidak kurang dari 45 buah Surat Edaran.³⁶ Sementara itu Menteri Dalam Negeri dalam tahun 2021 saja telah mengeluarkan tidak kurang dari 70 Instruksi Menteri.³⁷

Berikut beberapa contoh Peraturan Kebijakan yang dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan muncul dalam berbagai bentuk, antara lain berupa; Keputusan, Surat Keputusan Bersama, Instruksi, Surat Edaran, dll.

Dalam bentuk Surat Keputusan/Keputusan Bersma

1. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Corona Virus Disease 2019 (COVID-19);
2. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2020 tentang Penetapan Bencana Nonalam Penyebaran Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) sebagai Bencana Nasional;
3. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2021 tentang Penetapan Status Faktual Pandemi Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) di Indonesia;
4. Keputusan Bersama Menteri Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi, Menteri Agama, Menteri Kesehatan, Dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor

³⁴ Surat Edaran adalah surat tertulis yang berisi pemberitahuan resmi atau imbauan yang ditujukan kepada pihak-pihak tertentu di dalam suatu instansi, lembaga, atau organisasi. Lihat Rongiyati, S. (2015). Surat Edaran Kapolri Tentang Ujaran Kebencian: Menjaga Kebebasan Berpendapat Dan Harmonisasi Kemajemukan. Majalah Info Singkat Hukum, 7(21).

³⁵ Bayu Dwi Anggono*, Nando Yussele Mardika, *Konsistensi Bentuk Dan Materi Muatan Surat Edaran Sebagai Produk Hukum Dalam Penanganan Covid-19*, dalam jurnal: Masalah-Masalah Hukum, Jilid 50 No.4, Oktober 2021, Halaman 351-362

³⁶ <https://persi.or.id/regulasi-persi/surat-edaran-kemenkes/>

³⁷ <https://ditjenbinaadwil.kemendagri.go.id/halaman/detail/inmendagri-tahun-2021>

Osikbl202t Nomor 1347 tahun 2021 Nomor Hk.0 1.08/ Menkes I 667 I I 202t Nomor 443-5847 Tahun 2021 Tentang Panduan Penyelenggaraan Pembelajaran Di Masa Pandemi Corona Virus Disease 2019;

5. Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Ketenagakerjaan, dan Menteri PANRB No. 963/2021, No. 3/2021, dan No. 4/2021 tentang Hari Libur Nasional dan Cuti Bersama tahun 2022;
6. Keputusan Bersama Menteri Agama No. 375/2022, Menteri Ketenagakerjaan No. 1/2022 dan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (PANRB) No. 1/2022 tentang Perubahan atas Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Ketenagakerjaan, dan Menteri PANRB No. 963/2021, No. 3/2021, dan No. 4/2021 tentang Hari Libur Nasional dan Cuti Bersama tahun 2022. Tertanggal 7 April 2022;
7. Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, Dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor : 3 Tahun 2008 Nomor: Kep-033/A/Ja/6/2008 Nomor: 199 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (Jai) Dan Warga Masyarakat.

Dalam Bentuk Instruksi:

1. Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 4 tahun 2020 tentang Refocussing Kegiatan, Realokasi Anggaran, serta Pengadaan Barang dan Jasa Dalam Rangka Percepatan Penanganan Covid-19, yang memerintahkan kementerian dan lembaga mengalokasikan anggarannya serta mempercepat pelaksanaan pengadaan barang dan jasa untuk penanganan virus Corona;
2. Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 62 Tahun 2021 tentang tentang Pencegahan dan Penanggulangan Corona Virus Disease 2019 pada saat Natal Tahun 2021 dan Tahun Baru Tahun 2022;
3. Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 22 Tahun 2022 tentang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat Level 3, Level 2, Level 1, Corona Virus Disease 2019 di Wilayah Jawa dan Bali;
4. Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 25 Tahun 2022 Tentang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat Level 3, Level 2, Dan Level 1 Serta Mengoptimalkan Posko Penanganan Corona Virus Disease 2019 Di Tingkat Desa Dan Kelurahan Untuk Pengendalian Penyebaran Corona Virus Disease 2019 Di Wilayah Sumatera, Nusa Tenggara, Kalimantan, Sulawesi, Maluku, Dan Papua;
5. Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 26 Tahun 2022 Tentang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat Level 3, Level 2, Dan Level 1 Corona Virus Disease 2019 Di Wilayah Jawa Dan Bali;
6. Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 27 Tahun 2022 Tentang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat Level 3, Level 2, Dan Level 1 Serta Mengoptimalkan Posko Penanganan Corona Virus Disease 2019 Di Tingkat Desa Dan Kelurahan Untuk Pengendalian Penyebaran Corona Virus Disease 2019 Di Wilayah Sumatera, Nusa Tenggara, Kalimantan, Sulawesi, Maluku, Dan Papua;
7. Instruksi Jaksa Agung ST. Burhanudin dalam suratnya Nomor B-049/A/SUJA/03/2020 tanggal 27 Maret 2020;

Dalam bentuk Surat Edaran

1. Surat Edaran Mendikbudristek Nomor 2 Tahun 2020 tentang Pencegahan dan Penanganan COVID-19 di lingkungan Kemendikbud;
2. Surat Edaran Mendikbudristek Nomor 3 Tahun 2020 tentang Pencegahan COVID-19 pada Satuan Pendidikan;
3. Surat Edaran Mendikbudristek Nomor 2 Tahun 2022 tentang Diskresi Pelaksanaan Keputusan Bersama Empat Menteri tentang Panduan Penyelenggaraan Pembelajaran di Masa Pandemi Covid-19 ditandatangani oleh Mendikbudristek Nadiem Anwar Makarim pada Rabu, 2 Februari 2022;
4. SE Menteri Kesehatan No. HK.02.01-MENKES-1391-2021 ttg Pencegahan dan Pengendalian Kasus COVID-19 Varian Omicron (B.1.1.529);
5. Surat Edaran Wali Kota Banjarmasin Nomor 360/248-SEKR/BPBD/2020 tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019;
6. Surat Edaran Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Kota Magelang No.421.1/462/230 tanggal 24 Maret 2020 tentang Penanggulangan Covid 19 di Kota Magelang.
7. Surat Edaran Gugus Rugas Percepatan Penanganan Covid-19 Nomor 4 Tahun 2020 tentang Kriteria pembatasan Perjalanan Orang Dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19);
8. Surat Edaran Pemerintah Kota Bekasi Nomor 443.1/1857/SET-Covid19 tentang Pencegahan dan Penanganan Virus Corona Disease 19 Pada saat Natal Tahun 2021 dan Tahun Baru Tahun 2022 di Wilayah Kota Bekasi;
9. Surat Edaran Satuan Tugas Penanganan Covid-19 Nomor 18 Tahun 2022 Tentang Ketentuan Perjalanan Orang Dalam Negeri Pada Masa Pandemi Corona Virus Disease 2019 (Covid-19);
10. Surat Edaran Satuan Tugas Penanganan Covid-19 Nomor 19 Tahun 2022 Tentang Protokol Kesehatan Perjalanan Luar Negeri Pada Masa Pandemi Corona Virus Disease 2019 (Covid-19);
11. Surat Edaran Kementerian Kesehatan Republik Indonesia Direktorat Jenderal Pencegahan Dan Pengendalian Penyakit Nomor HK.02.02/II/252/2022 tentang Vaksinasi COVID-19 Dosis Lanjutan (Booster) tanggal 12 Januari 2022;
12. Surat Edaran Menteri Kesehatan RI Nomor Hk.02.01/Menkes/18/2022 Tentang Pencegahan Dan Pengendalian Kasus Covid-19 Varian Omicron.
13. Surat Edaran Jaksa Agung (SEJA) Nomor 02 Tahun 2020 tentang Penyesuaian Sistem Kerja Pegawai Dalam Upaya Pencegahan Penyebaran virus Corona (Covid-19) di Lingkungan Kejaksaan Republik Indonesia.
14. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2020 terkait pedoman pelaksanaan tugas selama masa pencegahan penyebaran COVID-19 di lingkungan Mahkamah Agung dan badan peradilan di jajarannya;
15. Surat Edaran (SE) Sekretaris Jenderal MK tentang Upaya Pencegahan Penyebaran COVID-19 di Lingkungan Mahkamah Konstitusi tanggal 16 Maret 2020;

Bentuk-bentuk lain:

Selama Covid berlangsung, Peraturan Kebijakan juga muncul sebagai “**maklumat**”, seperti:

Maklumat Kapolri Jendral Idham Azis No. Mak/2/III/2020 tanggal 19 Maret 2020 ten-

tang Kepatuhan terhadap Kebijakan Pemerintah dalam Penanganan Penyebaran Virus Corona (Covid-19). Juga muncul dalam bentuk **Surat biasa** seperti yang dilakukan di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM melalui Surat Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor (Menkumham) M.HH.PK.01.01.01-03 tertanggal 24 maret 2020 perihal pencegahan dan pengendalian penyebaran covid-19 di lembaga pemasyarakatan (lapas) dan rutan. Isi surat tersebut yang ditanda tangani oleh Menkumham Yasonna Laoly antara lain bahwa apabila perpanjangan penahanan sudah tidak dimungkinkan, sidang perkara pidana dapat dilaksanakan di rutan atau lapas terbuka untuk publik. Sidang dilaksanakan melalui media internet. Dilihat dari isi surat ini jelas berisi peraturan kebijakan terkait tata cara persidangan perkara.

Berdasarkan pada uraian dalam pembahasan di atas dan contoh-contoh bentuk peraturan kebijakan yang diungkapkan di depan maka nampak bahwa Diskresi memiliki urgensi dan peran yang sangat penting dalam penyelenggaraan pemerintahan guna mengatasi masalah konkret yang dihadapi pemerintah dan sekaligus dalam rangka mewujudkan cita-cita Negara kesejahteraan yang berkewajiban memberikan pelayanan publik terhadap masyarakat dalam segala aspek kehidupannya dari sejak dalam kandungan sampai liang lahat.

D. KESIMPULAN

Dari Uraian dalam pembahasan di atas, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Diskresi sebagai asas maupun norma merupakan salah satu sumber kewenangan pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan, namun tidak dapat digunakan secara semena-mena melainkan harus memperhatikan tujuan, sebab dan syarat penggunaan diskresi tersebut sebagaimana diatur di dalam hukum positif yakni UU Nomor 30 Tahun 2014 maupun sesuai dengan doktrin atau pendapat nestor hukum dalam bidang Hukum tata Negara dan Administrasi Negara. Diskresi yang digunakan tidak sesuai dengan tujuan dan prosedur dan syarat penggunaannya menurut hukum positif Indonesia akan berimplikasi yuridis berupa keputusan atau tindakan yang diambil pejabat pemerintahan menjadi tidak sah atau dapat dibatalkan. Diskresi juga harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum.
2. Tidak dapat disangkal, bahwa dalam kenyataannya dan praktik pemerintah di Indonesia, diskresi sangat urgen dan mempunyai peranan yang besar dalam mengatasi persoalan mendesak yang dihadapi Pemerintah dalam penyelenggaraan pelayanan publik manakala peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Bentuk penggunaan Diskresi dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan dapat berbagai macam seperti Keputusan (Beschikking), Tindakan nyata pemerintah (*feitlijke handeling*), dan Peraturan Kebijakan (*Beleids regel*) seperti Surat Keputusan, Surat Keputusan Bersama, Instruksi, Surat Edaran, maklumat bahkan surat biasa.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/literatur

- Attamimi, A. Hamid S. , 1993, *Hukum tentang Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijaksanaan*, Makalah Pidato Purna Bakti, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 20 September 1993.

- A.M. Donner, 1987, *Nederlands Bestuursrecht (Algemeen Deel)*, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn.
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1993, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Bayu Dwi Anggono*, *Nando Yussele Mardika, Konsistensi Bentuk Dan Materi Muatan Surat Edaran Sebagai Produk Hukum Dalam Penanganan Covid-19*, dalam jurnal: *Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 50 No.4, Oktober 2021;
- Darumurti, K. D. (2012). *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*. Citra Aditya Bakti
- Indroharto, 1992, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Bahan Kuliah pada Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Bidang Peradilan Tata Usaha Negara, Universitas Indonesia, Jakarta.
- Juniarto, 1968, *Negara Hukum*, Yayasan Penerbit Gadjah Mada, Yogyakarta;
- Lukman, M. (1996). *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, (Disertasi PPS UNPAD)
- P.P. Tak, 1991, *Rechtsvorming in Nederland*, Samson H.D. Tjeenk Willink Open Universiteit
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenadamedia Group, 2014.
- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya;
- Prajudi Atmosudirdjo, 1981, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia,
- Sjachran Basah, 1985, *Eksistensi Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung;
- Sjachran Basah, 1992, *Menelaah Lika-Liku Rancangan Undang-undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Alumni, Bandung.

Sumber Lain

- Henry Campbell Black, *Blacks Law Dictionary*, (1999). West Group, West Publishing Company, United State,
- https://en.wikipedia.org/wiki/Salus_populi_suprema_lex_esto
- <https://kbbi.web.id/diskresi>
- <https://persi.or.id/regulasi-persi/surat-edaran-kemenkes/>
- <https://ditjenbinaadwil.kemendagri.go.id/halaman/detail/inmendagri-tahun-2021>
- Majalah Konstitusi No. 159, Mei 2020
- Majalah Info Singkat Hukum, 7(21).

Perundang-undangan

- UU No 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Inonesia Tahun 1986 Nomor 77

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 35.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara , Lembaran Negara Republik Inonesia Tahun 2009 Nomor 160.

UU No 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292;