

**ANALISIS TERHADAP KEDUDUKAN PERATURAN KEBIJAKAN
DALAM TATA HUKUM DI INDONESIA BERDASARKAN
PRINSIP NEGARA KESEJAHTERAAN (*WELFARE STATE*)
PERSPEKTIF *SIYASAH DUSTURIYAH***



SKRIPSI

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh
Gelar Sarjana Hukum (S.H)

OLEH :

Herda Ananda Pratiwi
NIM. 1711150088

**PROGRAM STUDI HUKUM TATA NEGARA
FAKULTAS SYARIAH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) BENGKULU
TAHUN 2021 M/1442 H**

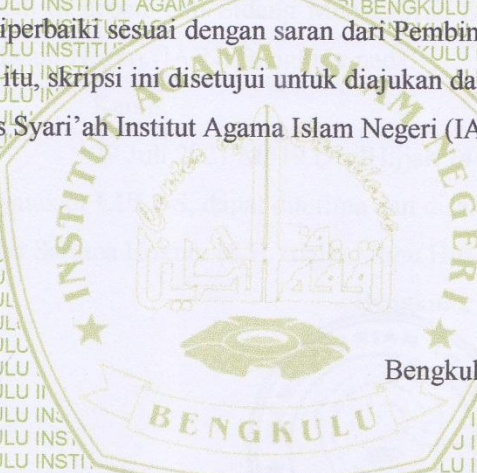


**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI BENGKULU
FAKULTAS SYARIAH**

Alamat: Jl. Raden Fatah Pagar Dewa Telp. (0736) 51276 fax (0736) 51771 Bengkulu

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang di tulis oleh Herda Ananda Pratiwi NIM. 1711150088 dengan judul "Analisis Terhadap Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Tata Hukum Di Indonesia Berdasarkan Prinsip Negara Kesejahteraan (*Welfare State*). Perspektif *Siyasah Dasturiyah*" Program Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syariah telah diperiksa dan diperbaiki sesuai dengan saran dari Pembimbing I dan Pembimbing II. Oleh karena itu, skripsi ini disetujui untuk diajukan dalam Sidang Munaqasyah Skripsi Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu.



Bengkulu, 2021 M
1442 H

Pembimbing I

Pembimbing II

Dr. Rohmadi, S.Ag., MA
NIP. 19710320 199603 1 001

Ery Mike, MH
NIP. 1988111921932010



**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI BENGKULU**

FAKULTAS SYARIAH
Alamat: Jl. Raden Fatah Pagar Dewa Telp. (0736) 51276 fax (0736) 51771 Bengkulu

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi oleh Herda Ananda Pratiwi NIM 1711150088 yang berjudul "Analisis Terhadap Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Tata Hukum Di Indonesia Berdasarkan Prinsip Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*" Program Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syariah, telah diuji dan dipertahankan di depan Tim Sidang Munaqasyah Skripsi Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu pada:

Hari : Kamis

Tanggal : 29 Juli 2021 M/ 19 DzulHijjah 1442 H

Dan dinyatakan LULUS, dapat diterima dan disahkan sebagai syarat guna memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H.) dalam Ilmu Hukum Tata Negara

Bengkulu, 2020 M

1442 H

Dekan



Dr. Imam Mahdi, SH., MH.

NIP. 503071989031005

Tim Sidang Munaqasyah

Ketua

Sekretaris

Dr. Rohmadi, S.Ag., MA

Ade Kosasih, MH

NIP. 197103201996031001

NIP. 198203182010011012

Penguji I

Penguji II

Dr. H. Suansar Khatib, SH., M.Ag

Aneka Rahma, S.Sy., M.H

NIP. 195708171991031001

NIP. 199110122019032014

SURAT PERNYATAAN

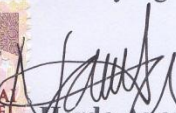
Dengan ini saya menyatakan :

1. Skripsi dengan judul “Analisis Terhadap Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Tata Hukum Di Indonesia Berdasarkan Prinsip Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*” adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik, baik di IAIN Bengkulu maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Skripsi ini murni gagasan, pemikiran dan rumusan saya sendiri tanpa bantuan yang tidak sah dari pihak lain kecuali arahan dari tim pembimbing.
3. Di dalam skripsi ini tidak terdapat hasil karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali kutipan secara tertulis dengan jelas dan dicantumkan sebagai acuan di dalam naskah saya, dengan disebutkan nama pengarangnya dan dicantumkan pada daftar pustaka.
4. Bersedia Skripsi ini diterbitkan di Jurnal Ilmiah Fakultas Syari’ah atas nama saya dan nama dosen pembimbing saya.
5. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya, dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidak kebenaran pernyataan ini, saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar sarjana, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma dan ketentuan yang berlaku.

Bengkulu, _____ Juli 2021 M
1442 H

Mahasiswa yang menyatakan,




Herda Ananda Pratiwi
NIM. 1711150088

MOTTO

**Utamakan Sholat, kejarlah akhirat. Maka dunia
akan mengikutimu.**

خَيْرُ النَّاسِ أَنْفَعُهُمُ لِلنَّاسِ

**“Sebaik-baik manusia adalah yang paling
bermanfaat bagi orang lain.”**

(Hadits Riwayat ath-Thabrani, ad-Daruqutni.

**Hadits ini di Hasankan oleh Al-Albani di dalam
Shahihul Jami’ no. 3289).**

HALAMAN PERSEMBAHAN

Alhamdulillah puji syukur kepada Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayahnya serta memberikan kesehatan, kekuatan, kesabaran, dan kesempatan kepadaku untuk menyelesaikan Skripsi ini. Dengan segala kerendahan hati ku persembahkan karya tulis ini kepada:

- ❖ Terkhusus kepada kedua orangtuaku Bapak Hermanus Usman dan Ibuk Darniati yang selalu mendoakanku, membimbing, memberi nasihat dan dukungan serta dorongan kepadaku untuk menyelesaikan tugas akhirku ini, serta bersedia mendengarkan keluh kesahku selama ini. Tiada kata yang bisa di ucapkan selain rasa syukur dan terima kasih untuk Bapak dan Ibuk, semoga selalu di berikan kesehatan dan perlindungan dari Allah SWT.
- ❖ Dan juga kepada Adikku tersayang Adinda Pratiwi, (*Cindanya kami, adek boynya ayuk, si Bu juga*) yang telah mengisi hari-hari ayuk dengan banyak warna, dan makasih udah marahin ayuk kalau lagi meger ngerjain Skripsweet (re:Skripsi).
- ❖ Seluruh keluarga besarku yang selalu memberikan dorongan dan semangat kepadaku sehingga tercapai cita-citaku.
- ❖ Untuk Dosen Pembimbingku Bapak Rohmadi *S.Ag., MA*, dan Etry mike, MH, yang selalu mengarahkan dan membantuku untuk menyelesaikan Skripsi.
- ❖ Untuk squad AKAD, Via Indri Yulita (*Bundo In*), Widia Nova Sari (*Abang Wid*) Puspita Sari (*Opus akoh*), dan Monicca Septiany (*Icut*), yang telah memberikan semangat, dorongan, motivasi untukku dalam menyelesaikan study dan memberikan banyak kenangan warna-warni kepadaku selama masa perkuliahan kita sebelum negara api menyerang hahaha.
- ❖ Teman-teman seperjuangan Hukum Tata Negara Angkatan 2017, terkhusus Kelas HTN Internasional; Ebi Sandra, Farhan Muhammad

Fikry, Oktorio Ogi Saputra, Sarah Anbar Salsabila, Wahyu Akbar, Widia Nova Sari, Ayu Wulandari, Monicca Septiani, Robi Ariansyah, Wika Widianari, Jhodi Hady Shofian, Puspita Sari, Riki Alamin, Suci Rama Sari, Via Indri Yulita, Mi Priyola, M Aziz Amrullah, Wendi Hardian, A`yuni Isyratullashiqah, Dyo Rahmansyah, Evelia, Felly Julia Utari, Andika Apriliyanto.

Yang telah memberikan dukungan, semangat dan motivasi kepadaku, serta ikut serta dalam mewarnai hari-hariku selama perkuliahan kita beberapa tahun ini, walaupun perkuliahan kita di kelas secara offline hanya sampai semester V, dan di lanjutkan dengan kuliah daring, karena keadaan yang kian menuntut untuk kita harus turut.

- ❖ Teman-teman semasa KKN PKP Tahun 2020 Kelompok 12 Tomat dan Cung (*Solanum Lycopersicum*).
- ❖ Semua pihak yang telah ikut berperan dalam setiap langkah perjuanganku, terkhusus para Dosen dan staf di lingkup Fakultas Syariah yang tidak bisa ku sebutkan satu per satu.
- ❖ Untuk Agama, Nusa, Bangsa dan Almamater yang telah menempahku.
- ❖ Dan tak lupa juga untuk kalian yang selalu menanyakan “kapan sidang? kapan wisuda?”, karena kalianlah salah satu alasanku untuk segera menyelesaikan Skripsi ini.

ABSTRAK

Analisis Terhadap Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Tata Hukum Di Indonesia Berdasarkan Prinsip Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*

Oleh: Herda Ananda Pratiwi, NIM: 1711150088

Pembimbing I: Dr. Rohmadi, S.Ag., MA, dan Pembimbing II: Etry mike, MH.

Terdapat dua persoalan yang dikaji dalam skripsi ini, yaitu: (1) Apa faktor yang melatarbelakangi pentingnya Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia, (2) Bagaimana kedudukan Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*. Untuk mengungkap persoalan tersebut secara mendalam dan menyeluruh, peneliti menggunakan metode deskriptif kualitatif yang bermanfaat untuk memberikan informasi, fakta, data serta kelebihan dan kekurangan dari Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Tata Hukum Di Indonesia Berdasarkan Prinsip Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*. Kemudian permasalahan tersebut diuraikan, dianalisis, dan dibahas untuk menjawab permasalahan tersebut. Dari hasil penelitian ditemukan bahwa (1) Pemerintah diberikan *freies ermessen* (kewenangan bebas) untuk menjalankan tugasnya dalam menyelenggarakan kesejahteraan umum, terutama menyangkut hal yang timbul secara tiba-tiba dan belum ada peraturannya dalam Peraturan Perundang-Undangan. Pembentukan suatu kebijakan dapat memperhatikan dari segi faktor filosofis, sosiologis dan yuridis, dan menerapkan salah satu asas legalitas bahwa setiap tindakan pemerintahan itu harus memiliki dasar hukumnya dalam suatu peraturan Perundang-Undangan. (2) Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) di Indonesia, bukan produk Perundang-Undangan, melainkan sebagai instrumen administratif yang bersifat internal, maka dari itu kedudukan Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) tidak bisa disamakan dengan Peraturan Perundang-Undangan, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, karena terdapat perbedaan pada materi muatannya, tujuan dan fungsi pembentukan, serta kewenangan Pemerintah dalam pembentukannya. Setiap Peraturan yang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, karena asas legalitas saja tidak cukup untuk mewujudkan prinsip negara kesejahteraan (*welfare state*). dalam kajian *Siyasah Dusturiyah* terdapat bidang *siyasah tasyri`iyah* atau kekuasaan legislatif yang berperan dalam menetapkan kebijakan berdasarkan ketentuan syariat Islam.

Kata Kunci: Peraturan Kebijakan, Negara Kesejahteraan, *Siyasah Dusturiyah*.

ABSTRACT

Analysis of the Position of Policy Regulations in the Legal System in Indonesia Based on the Principles of the Welfare State From the Perspective of Siyasah Dusturiyah.

By: Herda Ananda Pratiwi, NIM: 1711150088

Advisor I : Dr. Rohmadi, S.Ag., MA, and Advisor II : Etry Mike, MH.

There are two problems studied in this thesis, namely: (1) What are the factors behind the importance of Policy Regulations in the legal system in Indonesia, (2) How is the position of Regulations in the legal system in Indonesia based on the principle of the Welfare State from the perspective of Siyasah Dusturiyah. To reveal these problems in depth and depth, using qualitative descriptive methods that are useful for providing information, facts, data as well as the advantages and disadvantages of the Position of Policy Regulations in the Legal System in Indonesia Based on the Principles of the Welfare State from the perspective of Siyasah Dusturiyah. Then the problem is described, analyzed, and discussed to answer the problem. From the results of the research that (1) the government is given a free ermessen (authority given for free) to organize the implementation of public welfare, especially things that arise suddenly and have not been regulated in laws and regulations. a policy can pay attention to philosophical, sociological and juridical factors, and apply one of the principles of legality that every government action must have a legal basis in a statutory regulation. (2) Policy Regulations (beleidsregel) in Indonesia, are not products of laws and regulations, but as internal administrative instruments, therefore the position of Policy Regulations (beleidsregel) cannot be equated with laws and regulations, as regulated in Law Number 15 of 2019 concerning Legislation. The formation of laws and regulations, due to differences in the content of the material, the purpose and function of the formation, as well as the authority of the government in its formation. Every statutory regulation ordered by a higher statutory regulation or formed based on authority, is recognized for its existence and has binding legal force as long as it does not conflict with higher statutory regulations, because legality alone is not sufficient to realize the principle of the welfare state. In the study of siyasah dusturiyah there is siyasa tasyri`iyah or power that plays a role in determining policies based on the provisions of Islamic law.

Keywords: Policy Regulation, Welfare State, Siyasah Dusturiyah.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Segala puji dan syukur kepada Allah SWT atas segala nikmat dan karunianya sehingga Penulis dapat menyelesaikan Skripsi yang berjudul ‘’Analisis Terhadap Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Tata Hukum Di Indonesia Berdasarkan Prinsip Negara Kesejahteraan (Welfare State) Perspektif Siyasah Dusturiyah’’.

Shalawat dan salam untuk Nabi besar Muhammad SAW, yang telah berjuang untuk menyampaikan ajaran Islam sehingga umat Islam mendapatkan petunjuk ke jalan yang lurus baik di dunia maupun akhirat.

Penyusunan Skripsi ini bertujuan untuk memenuhi salah satu syarat guna untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) pada Program Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Bengkulu (IAIN) Bengkulu. Dalam proses penyusunan Skripsi ini, Penulis mendapat bantuan dari berbagai pihak. Dengan demikian, Penulis ingin mengucapkan rasa terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. H. Sirajuddin M, M.Ag, MH. Sebagai Rektor IAIN Bengkulu.
2. Dr. Imam Mahdi, SH., MH. Sebagai Dekan Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Bengkulu (IAIN) Bengkulu.
3. Ade Kosasih, S.H., M.H, sebagai Kepala Program Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Bengkulu (IAIN) Bengkulu.
4. Dr. Rohmadi, S.Ag., MA, Sebagai Pembimbing I yang telah memberikan bimbingan, motivasi, semangat, dan arahan dengan penuh kesabaran.

5. Etry Mike, MH, Sebagai Pembimbing II yang telah memberikan bimbingan, motivasi, semangat, dan arahan dengan penuh kesabaran.
6. Kedua orang tuaku yang selalu mendoakan untuk kesuksesan.
7. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Syariah IAIN Bengkulu yang telah mengajar dan memberikan berbagai ilmunya dengan penuh keikhlasan.
8. Staf dan Karyawan Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu yang telah memberikan pelayanan dengan baik dalam hal administrasi.
9. Semua pihak yang telah berkontribusi nyata dalam penulisan Skripsi ini.

Penulis menyadari, dalam penyusunan Skripsi ini, tentu tak luput dari kekhilafan dan kekurangan dari berbagai sisi. Oleh sebab itu, Penulis mengharapkan kritik dan saran yang sifatnya membangun demi kesempurnaan Skripsi ini ke depan.

Bengkulu, _____ 2021 M
1442 H

Penulis,



Herda Ananda Pratiwi

NIM.1711150088

DAFTAR ISI

| | |
|--|-------------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| PERSETUJUAN PEMBIMBING..... | ii |
| LEMBAR PENGESAHAN | iii |
| SURAT PERNYATAAN | iv |
| MOTTO | v |
| PERSEMBAHAN..... | vi |
| ABSTRAK | viii |
| ABSTRACT | ix |
| KATA PENGANTAR..... | x |
| DAFTAR ISI..... | xii |
| | |
| BAB I PENDAHULUAN..... | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Rumusan Masalah..... | 7 |
| C. Tujuan Penelitian | 7 |
| D. Kegunaan Penelitian | 7 |
| E. Penelitian Terdahulu..... | 8 |
| F. Metode Penelitian | 11 |
| G. Sistematika Penulisan | 16 |
| | |
| BAB II LANDASAN TEORI | 18 |
| A. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan..... | 18 |
| 1. Pengertian Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan | 18 |
| 2. Jenis dan Karakteristik Peraturan Perundang-Undangan..... | 20 |
| 3. Hierarki Peraturan Perundang-Undangan | 22 |
| 4. Tahap Proses Pembentukan Undang-Undang..... | 24 |
| 5. Sistematika dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan | 30 |
| B. Kebijakan..... | 35 |
| 1. Pengertian Kebijakan | 35 |
| 2. Peraturan Kebijakan (<i>Beleidsregel</i>) | 36 |
| 3. Ciri-ciri Peraturan Kebijakan | 40 |
| 4. Dasar Pembuatan Peraturan Kebijakan..... | 43 |
| 5. Teori Kebijakan Publik | 44 |
| C. Teori dan Konsep Dasar Negara Kesejahteraan (<i>Welfare State</i>)..... | 46 |
| D. Teori <i>Siyasah Dusturiyah</i> | 51 |
| 1. Pengertian <i>Siyasah Dusturiyah</i> | 51 |
| 2. Ruang Lingkup <i>Siyasah Dusturiyah</i> | 53 |
| 3. Konsep Negara Hukum dalam <i>Siyasah Dusturiyah</i> | 57 |
| | |
| BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN | 62 |
| A. Faktor yang melatarbelakangi pentingnya Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia | 62 |

B. Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*81

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan108
B. Saran109

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia menyatakan sebagai negara hukum, sebagaimana yang tertuang dalam, Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi: ‘‘Negara Indonesia adalah Negara Hukum’’. Memiliki arti luas tentang keberlakuan prinsip sistem pemerintahan berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) bukan berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).¹

Di Indonesia terdapat Tata Hukum yang berasal dari bahasa Belanda, *Recht orde* ialah susunan hukum, yang artinya memberikan tempat yang sebenarnya kepada hukum, maksudnya yaitu menyusun dengan baik dan tertib aturan-aturan hukum dalam pergaulan hidup, agar ketentuan yang berlaku dapat diketahui dengan mudah dan digunakan untuk menyelesaikan setiap terjadi peristiwa hukum. Dalam tata hukum ada aturan hukum yang berlaku pada saat tertentu, ditempat tertentu yang disebut juga hukum positif atau *ius constitutum*.²

Dalam UU Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan atas perubahan dari UU Nomor 12 Tahun 2011, pada Pasal 7 ayat (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan yang berbunyi:

¹ Firman Muin, Herman, ‘‘Diskresi Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan’’, *Tanjungpura Law Journal*, Vol. 2, Issue 2, July 2018, h.153.

² R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (rev.ed.), (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2016), h. 5.

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.

Di dalam Pasal 7 ayat (1) tersebut tidak menyebutkan bahwa Peraturan Kebijakan termasuk kedalam hierarki Peraturan-Perundang-Undangan. Sementara dalam penyelenggaraan tugas-tugas administrasi negara, pemerintah banyak mengeluarkan kebijakan yang dituangkan dalam berbagai bentuk seperti Kebijakan, Peraturan-Peraturan, Pedoman-Pedoman, Surat Edaran, Peraturan-Peraturan Menteri, Keputusan-Keputusan, dan Pengumuman.³

Dalam suatu negara yang menganut sistem hukum kesejahteraan (*welfare state*) dimana tugas pemerintah yang paling utama adalah memberikan pelayanan umum atau mengusahakan kesejahteraan bagi setiap warga negara, dan memberikan perlindungan bagi warga negara dalam pelaksanaan pemerintahan.⁴ Seperti pada situasi saat ini, dimana Peraturan Kebijakan sering di keluarkan dan di laksanakan oleh pengambil kebijakan di mulai dari pembantu-pembantu Presiden atau yang di maksud dengan Menteri negara, pejabat di Kementerian dan Lembaga, para Kepala Daerah baik Gubernur dan Bupati. Guna untuk mengatasi situasi yang sifatnya mendesak, sebagai contoh di keluarkannya Surat Edaran oleh Kepala Daerah tentang Pelaksanaan Pembatasan Kegiatan Perkantoran akibat dari wabah virus Covid-19 yang

³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (rev.ed.), (Depok: Rajawali Pers, 2018), h. 174.

⁴ Ni Luh Gede Astariyani, ‘‘Kewenangan Pemerintah Dalam Pembentukan Peraturan Kebijakan’’, *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Vol. 4, No. 4: 688 – 699, Desember 2015, h. 688.

sedang menjangkit di beberapa daerah, bahkan seluruh dunia. Oleh karena itu di himbau untuk masyarakat bekerja dari rumah, dengan harapan bisa mengurangi mobilitas antar manusia dan pandemi virus Covid-19 segera bisa teratasi.

Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas dari pemerintahan yang sering disebut dengan istilah (*freies ermessen*) atau Diskresi, istilah ini sering diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.⁵ Walaupun Peraturan Kebijakan tidak termasuk urutan hierarki Peraturan Perundang-Undangan sesuai dengan asas ‘*lex superior derogat legi inferiori*’ di mana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Masalah dalam hal Peraturan Kebijakan atau diskresi yang disalah artikan sebagai kewenangan bebas tanpa batas oleh para Pemerintah ini pernah terjadi di Indonesia, seperti kasus korupsi dalam lembaga Kementerian Kelautan dan Perikanan (KKP), Edhy Prabowo diduga menerima aliran dana suap sebesar Rp 3,4 miliar ketika Edhy Prabowo menerbitkan Surat Keputusan Nomor 53/KEP MEN-KP/2020 tentang Tim Uji Tuntas Perizinan Usaha Perikanan Budidaya Lobster.⁶ Tentu hal ini tidak sejalan dengan prinsip negara kesejahteraan (*Welfare State*) yang mana tugas dan peran Pemerintah

⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 169.

⁶ Ninda Iswara, ‘Daftar 4 Menteri Era Jokowi yang Tersandung Kasus Korupsi, Juliari Batubara Sempat Raih Penghargaan’, <https://newsmaker.tribunnews.com/2020/12/07/daftar-4-menteri-era-jokowi-yang-tersandung-kasus-korupsi-juliari-batubara-sempat-raih-penghargaan?page=all>, (diakses pada 03 januari 2021).

seharusnya untuk mensejahterakan kehidupan masyarakatnya dalam berbagai aspek kehidupan, serta penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) imbasnya dapat merugikan dan melemahkan kesejahteraan warga negara.⁷

Selain itu, di dalam sumber-sumber hukum islam juga telah mengatur tentang tema yang akan Penulis teliti, tertuang dalam surat An-Nisa (4) ayat 59:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا □

Artinya: ‘‘Wahai orang-orang yang beriman! Taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan *Ulil Amri* (pemegang kekuasaan) di antara kamu. Kemudian, jika kamu berbeda pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah kepada Allah (Al-Qur`an) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu, lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.’’ (An-Nisa (4) ayat 59).

Dalam surat an-Nisa ayat 59 ini mengandung makna bahwa umat muslim harus taat kepada Allah SWT, Rasulullah SAW dan *Ulil Amri*. Dalam konteks judul Skripsi yang telah penulis buat, ayat tersebut menjelaskan bahwa umat muslim wajib mentaati *Ulil Amri*, tetapi perlu melihat seperti apa ketaatannya kepada Allah dan Rasulnya, melihat bagaimana seorang *Ulil Amri* mengeluarkan kebijakan-kebijakan untuk umat muslim, apakah kebijakan tersebut bertentangan dengan syariat-syariat islam atau tidak. Jika kebijakan-kebijakan tersebut bertentangan dengan syariat islam, maka umat islam tidak diperkenankan untuk mentaatinya.

Mengutip juga Al-Qur`an surat Al-Anbiya (21) ayat 73, yang berbunyi:

⁷Amri Islamuddin, ‘‘Konsep Diskresi Pejabat Pemerintah (Telaah Ketatanegaraan Islam)’’, (Skripsi, Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Alauddin Makassar, Makassar, 2019), h. 6-7.

وَجَعَلْنَاهُمْ أُمَّةً يَهْتَدُونَ بِأَمْرِنَا وَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِمْ فِعْلَ الْخَيْرَاتِ وَإِقَامَ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءَ
الزَّكَاةِ وَكَانُوا لَنَا عِبْدِينَ^٧

Artinya: “Dan kami menjadikan mereka itu sebagai pemimpin-pemimpin yang memberi petunjuk dengan perintah kami, dan kami wahyukan kepada mereka agar berbuat kebaikan, melaksanakan shalat, dan menunaikan zakat dan hanya kepada kami mereka menyembah”. (QS. Al-Anbiya (21) ayat ٧٣).

Ayat ini menjelaskan tentang gambaran dari seorang pemimpin yang akan membawa dampak positif kepada masyarakat secara keseluruhan. Dan ayat ini bisa dikatakan merupakan landasan prinsip dalam mencari sosok pemimpin ideal yang akan memberikan keberkahan bagi masyarakat banyak dimana pun dan kapan pun.

Mengenai kepemimpinan, Rasulullah SAW bersabda:

كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ

Artinya: “Setiap orang adalah pemimpin dan masing-masing kalian akan diminta pertanggungjawaban atas kepemimpinannya”. (HR. Bukhari).

Hakikatnya kepemimpinan adalah sebuah amanah, tanggung jawab, titipan dan sebuah kepercayaan dari Allah SWT kepada hamba-Nya yang dikehendakinya untuk menjadi pemimpin. Dalam Islam kepemimpinan adalah tanggung jawab untuk menciptakan masyarakat Madani yang hidup damai antara sesama muslim dan non muslim, dan merupakan sebuah kemampuan dalam melaksanakan perintah dan meninggalkan larangannya.⁸

Maka dari itu disini penulis ingin melakukan penelitian tentang entitas dari Peraturan Kebijakan bagaimana kedudukannya di dalam tata hukum di Indonesia. Di Indonesia ada banyak jenis produk hukum, ada yang namanya

⁸ “Sebaik-baiknya pemimpin dalam Islam”, <http://www.multazam.co.id/Artikel/Sebaik-baiknya-Pemimpin-dalam-Islam.html>, (diakses pada Kamis 7 Januari 2021).

Peraturan Perundang-Undangan (*regeling*), Peraturan Kebijakan (*beleidsregels*), Putusan Tata Usaha Negara, Vonis/Putusan Hakim, perjanjian atau kontrak. Sedangkan yang terdapat di dalam UU Nomor 15 tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang diatur hanyalah Peraturan Perundang-undangan saja. Peraturan Perundang-undangan selama norma hukumnya bersifat umum dan abstrak serta mendapatkan delegasi dari Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, mempunyai tempat di dalam UU Nomor 15 tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sementara untuk Peraturan Kebijakan itu sendiri memiliki dua bentuk, jika norma hukumnya bersifat umum dan abstrak maka itu masuk kedalam bentuk peraturan, seperti Peraturan Menteri, Peraturan Mahkamah Agung, Peraturan Komisi Pemilihan Umum, Peraturan BAWASLU, dan lain-lain. kemudia jika Peraturan Kebijakan norma hukumnya bersifat dalam bentuk konkrit individual maka masuk ke dalam bentuk Putusan.

Dengan demikian maka dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan terdapat jenis peraturan yang dapat berlaku secara berdampingan, yaitu Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijakan. Kedua jenis Peraturan Perundang-Undangan itu dalam kenyataan tidak mudah untuk dibedakan dan disamakan.⁹ Di sini Penulis ingin meneliti tentang entitas Peraturan Kebijakan, bukan Peraturan Kebijakan tertentu.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk membahas dan meneliti dengan mengangkat judul **“Analisis Terhadap**

⁹ Ni Luh Gede Astariyani, ‘Kewenangan Pemerintah...’, h. 693-694.

Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Tata Hukum di Indonesia Berdasarkan Prinsip Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka yang akan menjadi pokok permasalahan yang akan dibahas didalam penelitian ini adalah:

1. Apa faktor yang melatarbelakangi pentingnya Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia?
2. Bagaimana kedudukan Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan penjelasan rumusan masalah diatas maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mencari kejelasan faktor apa yang melatarbelakangi pentingnya Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia.
2. Untuk mencari kejelasan bagaimana kedudukan Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*.

D. Kegunaan Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan bacaan dan referensi untuk penelitian selanjutnya serta menjadi sumber pengetahuan

bagi masyarakat umum tentang analisis terhadap kedudukan Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (*welfare state*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*.

- b. Serta melatih penulis untuk dapat menerapkan dan mengaplikasikan teori-teori yang diperoleh dari proses belajar selama di perkuliahan.

2. Manfaat Praktis

- a. Secara praktis, penelitian ini bermanfaat untuk memberikan bahan informasi bagi masyarakat luas dan kalangan intelektual yang ingin melihat bagaimana Analisis Terhadap Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Tata Hukum di Indonesia Berdasarkan Prinsip Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*, serta sebagai sarana penambah ilmu pengetahuan bagi penulis.
- b. Sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) pada Fakultas Syari'ah Hukum Tata Negara Islam di Institut Agama Islam (IAIN) Negeri Bengkulu.

E. Penelitian Terdahulu

Dalam penulisan Skripsi ini terdapat beberapa literatur dan karya tulis yang bisa penulis jadikan sebagai acua dalam penulisan, yakni :

| NO | Nama | Judul | Persamaan | Perbedaan |
|----|--|---|--|--|
| 1 | Ni Luh Gede Astariyani dan Bagus Hermanto. ¹⁰ | Jurnal, Paradigma Keilmuan Dalam Menyoal Eksistensi | Objek Penelitiannya sama-sama membahas tentang | Jurnal ini secara mendalam akan mengkaji materi muatan, bentuk dan substansi Surat Edaran serta paradigma keilmuan atas pembedaan Peraturan Perundang- |

¹⁰ Ni Luh Gede Astariyani, Bagus Hermanto, "Paradigma Keilmuan Dalam Menyoal Eksistensi Peraturan Kebijakan Dan Peraturan Perundang-Undangan: Tafsir Putusan Mahkamah Agung", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 16 No. 4: 433-477, 2019.

| | | | | |
|---|--|--|---|---|
| | | Peraturan Kebijakan Dan Peraturan Perundang-Undangan: Tafsir Putusan Mahkamah Agung. | Peraturan Kebijakan. | undangan dengan Peraturan Kebijakan (<i>Beleidsregel</i>) melalui studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 22 P/HUM/2009. Sedangkan Skripsi ini membahas tentang apa faktor yang melatarbelakangi pentingnya peraturan kebijakan dalam tata hukum di Indonesia dan bagaimana kedudukan peraturan kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (<i>Welfare State</i>) Perspektif <i>Siyasah Dusturiyah</i> . |
| 2 | Ni Luh Gede Astariyani. ¹¹ | Jurnal, Kewenangan Pemerintah Dalam Pembentukan Peraturan Kebijakan | Objek Penelitiannya sama-sama membahas tentang Peraturan Kebijakan. | Jurnal ini membahas tentang bagaimana Kewenangan Pemerintah Dalam Pembentukan Peraturan Kebijakan dengan mengkaji pada asas negara hukum dan kekuasaan pemerintah didasarkan atas asas legalitas. Sedangkan Skripsi ini membahas tentang apa faktor yang melatarbelakangi pentingnya peraturan kebijakan dalam tata hukum di Indonesia dan bagaimana kedudukan peraturan kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (<i>Welfare State</i>) Perspektif <i>Siyasah Dusturiyah</i> |
| 3 | Victor Imanuel W. Nalle. ¹² | Jurnal, Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. | Objek Penelitiannya sama-sama membahas tentang kedudukan Peraturan Kebijakan. | Jurnal ini mengkaji tentang konsep peraturan kebijakan untuk diintrodusir ke dalam UU Administrasi Pemerintahan agar terdapat pengaturan yang utuh dari diskresi hingga bentuk-bentuk dari diskresi, salah satunya peraturan kebijakan. Sementara |

¹¹ Ni Luh Gede Astariyani, "Kewenangan Pemerintah Dalam Pembentukan Peraturan Kebijakan", *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Vol. 4, No. 4 : 688 – 699, Desember 2015.

¹² Victor Imanuel W. Nalle, "Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", Fakultas Hukum Universitas Katolik Darma Cendika, Surabaya
Korespondensi: victor.immanuel@ukdc.ac.id, Jurnal Vol. 10, No. 1

| | | | | |
|---|--|--|---|--|
| | | | | dalam penulisan Skripsi ini membahas tentang apa faktor yang melatarbelakangi pentingnya peraturan kebijakan dalam tata hukum di Indonesia dan bagaimana kedudukan peraturan kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (<i>Welfare State</i>) Perspektif <i>Siyasah Dusturiyah</i> . |
| 4 | Dyah Adriantini Sintha Dewi. ¹³ | Jurnal, Pendayagunaan <i>Freies Ermessen</i> Pejabat Pemerintahan Dalam Konsep Negara Kesejahteraan. | Objek penelitiannya juga membahas tentang <i>Freies Ermessen</i> Pejabat Pemerintahan Dan membahas Konsep Negara Kesejahteraan. | Jurnal ini menganalisis tentang pelaksanaan <i>freies ermessen</i> oleh pejabat pemerintahan berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku dengan memberikan pemahaman agar tidak terjadi tindakan sewenang-wenang atas diberikannya <i>freies ermessen</i> tersebut. Sementara dalam penulisan Skripsi ini membahas tentang apa faktor yang melatarbelakangi pentingnya peraturan kebijakan dalam tata hukum di Indonesia dan bagaimana kedudukan peraturan kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (<i>Welfare State</i>) Perspektif <i>Siyasah Dusturiyah</i> . |
| 5 | Firman Muin, Herman. ¹⁴ | Jurnal, Diskresi Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. | Objek Penelitiannya sama-sama membahas tentang Peraturan Kebijakan. | Jurnal ini membahas tentang bagaimana Peraturan Kebijakan atau Diskresi di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dan membahas tentang Instrumen Uji Peraturan Kebijakan. Sementara dalam penulisan Skripsi ini membahas tentang apa faktor yang melatarbelakangi pentingnya peraturan kebijakan dalam tata hukum di Indonesia |

¹³ Dyah Adriantini Sintha Dewi, "Pendayagunaan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintahan Dalam Konsep Negara Kesejahteraan", *Yustia*, Vol. 5, No. 1, Januari – April, 2016.

¹⁴ Firman Muin, Herman, "Diskresi Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", *Tanjungpura Law Journal*, Vol. 2, Issue 2, July 2018

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | | dan bagaimana kedudukan peraturan kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (<i>Welfare State</i>) Perspektif <i>Siyasah Dusturiyah</i> . |
|--|--|--|--|--|

F. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah, jenis penelitian yuridis normatif atau yang bisa disebut penelitian pustaka (*library research*). Artinya penelitian yang atau suatu kajian yang menggunakan literatur kepustakaan dengan cara mempelajari buku-buku, kitab-kitab serta bahan bacaan lainnya yang menyinggung persoalan yang berkaitan dengan judul penelitian, yang meneliti dengan bahan-bahan dari pustaka atau data-data primer dan sekunder saja.¹⁵

Pendekatan penelitian yang digunakan Penulis dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), yang mengkaji peraturan perundang-undangan yang relevan dengan isu hukum.¹⁶ Dan biasanya digunakan untuk membahas permasalahan norma konflik atau *conflicten van normen*.¹⁷ Konflik norma juga dapat bersifat horizontal apabila satu norma bertentangan dengan norma lainnya dalam satu peraturan perundang-undangan atau disebut juga konflik horizontal intern. Sementara, konflik horizontal ekstern dapat terjadi antara satu norma dengan norma lain

¹⁵ Bambang Sugono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (rev.ed.), (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2017), h. 184.

¹⁶ Ni Luh Gede Astariyani dan Bagus Hermanto, "Paradigma Keilmuan...", h. 435.

¹⁷ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2017), h. 156.

dari undang-undang yang berbeda. Konflik horizontal intern diselesaikan dengan melakukan sinkronisasi norma berdasarkan penafsiran sistematika atau teologis. Sementara, penyelesaian konflik horizontal ekstern dapat digunakan adegium "*lex specialis derogat legi generalis*", yang berarti peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum, atau dengan menggunakan *maxim* "*lex postereori derogat legi preori*", yakni peraturan perundang-undangan yang baru mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang lama dalam substansi yang sama. Disatusisi, penyelesaian konflik vertikal diselesaikan dengan menggunakan adegium "*lex superior derogat legi inferior*" yakni peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.¹⁸

Maka dari itu dalam penggunaan jenis pendekatan perundang-undangan (*Statute Aproach*) yang perlu di perhatikan adalah struktur norma dalam wujud tata urutan atau hierarki peraturan perundang-undangan, serta keberadaan apakah norma itu berada dalam sebuah peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus atau umum, atau norma tersebut berada dalam peraturan perundang-undangan yang lama atau yang baru.

Dalam penulisan Skripsi ini Penulis mengkaji Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011,

¹⁸ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian...*, h. 156-157.

terakhir diubah dengan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

2. Sumber dan Teknik Pengumpulan Data

a. Sumber Bahan Hukum

Menurut Peter Mahmud Marzuki bahwa:

“Penelitian hukum normatif tidak ada namanya mengenal data. Untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus persepsi mengenai apa yang diperlukan sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian hukum dibedakan menjadi sumber penelitian berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder”¹⁹.

Untuk itu istilah yang dikenal adalah bahan hukum. Dalam penelitian ini Bahan Hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer, dan bahan hukum sekunder. Maka dari itu, dalam penyusunan skripsi ini penulis menggunakan dua jenis sumber data, yaitu:

1) Bahan Hukum Primer

Menurut Peter Mahmud Marzuki, bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat otoritas. Dimana dalam hal ini bahan hukum primer adalah terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi, atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan.²⁰ Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum maupun mempunyai kekuatan mengikat pihak-pihak yang berkepentingan yaitu berupa peraturan perundang-undangan yang mengikat dan ditetapkan oleh

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (rev.ed), (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017), h. 181.

²⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (rev.ed.) (Jakarta: UI-Press, 2020), h. 141.

pihak berwenang.²¹ Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan bahan hukum primer yang digunakan adalah, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 Perubahan atas Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu data yang diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, dan hasil penelitian.²² Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang mendukung dan memperkuat bahan hukum primer memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang ada sehingga dapat dilakukan analisa dan pemahaman yang lebih mendalam, sehingga adanya penguatan atas dasar hukum menghasilkan analisa hukum yang baik.²³

b. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah melalui studi dokumentasi dan melalui penelusuran literatur. Teknik pengumpulan bahan hukum yang penulis lakukan dalam penelitian ini adalah berisi uraian logis prosedur pengumpulan bahan primer, dan bahan hukum sekunder, serta bagaimana bahan hukum tersebut

²¹ Soedikni Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (rev.ed.), (Yogyakarta: Liberty, 2013), 19.

²² Bambang Sugono, *Metodelogi Penelitian...*, h. 23.

²³ Muhlis, ‘Efektivitas Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2016 Terhadap Pemberantasan Pungutan Liar di Kementrian/Lembaga dan Pemerintahan Daerah (Studi Penelitian Satuan Tugas Sapu Bersih Pungutan Liar di Kota Batam)’’, *UIB Repository*©2018, 2018, h. 49.

diinterventarisasi dan diklarifikasi dengan menyesuaikan masalah yang dibahas.

Dalam penelitian ini penulis mengumpulkan alat pengumpulan bahan hukum dengan menggunakan metode dokumentasi, dengan cara mencari hal-hal atau variabel yang bersumber dari catatan transkrip, buku-buku berupa catatan transkrip, buku, surat kabar, media online, majalah, dan sebagainya, serta peraturan yang berhubungan dengan penelitian.

3. Teknik Analisis Data

Analisis data merupakan kegiatan memberikan telaah, yang dapat berarti menentang, mengkritik, mendukung, menambah atau memberi komentar dan kemudian membuat suatu kesimpulan terhadap hasil penelitian dengan pikiran sendiri dan bantuan teori.

Teknik analisa data yang di gunakan adalah analisa kualitatif data yang di peroleh, kemudian di susun secara sistematis yang selanjutnya di analisa secara kualitatif. Analisis data merupakan tahap yang paling penting dalam suatu penelitian karena dalam penelitian ini data yang diperoleh akan diproses dan dimanfaatkan sedemikian rupa sampai didapat suatu kesimpulan yang nantinya akan menjadi hasil akhir penelitian. Data yang dikumpulkan dari hasil penelitian kemudian dianalisa oleh penulis secara Deskriptif-kualitatif, artinya data-data hasil yang dilakukan oleh penulis digunakan untuk menentukan isi atau makna aturan hukum yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi objek

kajian. Sedangkan kualitatif artinya penelitian yang mengacu pada norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Data yang telah dikumpulkan baik dari data Primer maupun data sekunder akan dianalisa secara kualitatif dengan berpijak pada landasan teori dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian dan penulisan ini, selanjutnya penulis tuangkan secara deskriptif.²⁴

Analisis data adalah upaya yang dilakukan dengan cara bekerja dengan data meliputi mengorganisasikan data, menyeleksinya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting, dan memutuskan apa yang dapat disampaikan kepada orang lain.²⁵

G. Sistematika Penulisan

Agar penulisan ini tidak keluar dari ruang lingkup dan pengaruh inti persoalan, maka pembahasan ini di bagi ke dalam beberapa bab yang terdiri dari sub diantaranya:

BAB I, Pendahuluan, yang terdiri dari Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, dan Manfaat Penelitian, Penelitian Terdahulu, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

BAB II, Kajian Teori, Berisikan tentang Landasan Teori, Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Pengertian Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Jenis dan Karakteristik Peraturan Perundang-Undangan, Hirarki Peraturan Perundang-Undangan, Tahapan Proses

²⁴Muhlis, ‘Efektivitas Peraturan...’, h. 52-53

²⁵ Imam Mahdi, et.al., *Pedoman Penulisan Skripsi*, (Bengkulu: Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Bengkulu, 2018) , h. 17.

Pembentukan Undang-Undang, Sistematika dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan, Pengertian Kebijakan, Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*), Ciri-ciri Peraturan Kebijakan, Dasar Pembuatan Peraturan Kebijakan, Teori Kebijakan Publik, Teori dan Konsep Dasar Negara Kesejahteraan (*Welfare State*), Pengertian Siyasah Dusturiyah, Ruang Lingkup Siyasah Dusturiyah, dan Konsep Negara Hukum Dalam *Siyasah Dusturiyah*.

BAB III, Hasil Dan Pembahasan Penelitian, bab ini menjelaskan tentang apakah yang melatarbelakangi pentingnya Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia, dan bagaimana kedudukan Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia perspektif *Siyasah dusturiyah*.

BAB IV Penutup, yang terdiri dari Kesimpulan Dan Saran terkait penelitian.

Daftar Pustaka

Lampiran-lampiran

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

1. Pengertian Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Maria Farida Indrati Soeprapto menyatakan bahwa Istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:²⁶

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

Bagir manan yang mengutip pendapat P.J.P. Tak tentang *wet in materiele zin*, melukiskan pengertian perundang-undangan dalam arti material yang esensinya sebagai berikut:²⁷

- a. Peraturan perundang-undangan yang berbentuk tertulis. Karena merupakan keputusan tertulis, maka peraturan perundang-undangan sebagai kaidah hukum lazim disebut sebagai hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*).
- b. Peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat peraturan yang berlaku mengikat umum (*agemeen*).
- c. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa peristiwa perundang-undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.

Soehino, memberikan pengertian istilah perundang-undangan sebagai berikut:²⁸

²⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, (rev.ed.), (Yogyakarta: Kanisius, 2020).

²⁷ Mahendra Kurniawan, dkk, *Pedoman Naska Akademik PERDA Partisipatif*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2011), Cet. Ke 1 h. 5

- a. Pertama, berarti proses atau tata cara pembentukan peraturan-peraturan perundangan negara dari jenis dan tingkat tertinggi yaitu undang-undang sampai yang terendah, yang dihasilkan secara atribusi atau delegasi dari kekuasaan perundang-undangan.
- b. Kedua, berarti keseluruhan produk peraturan-peraturan perundangan tersebut.

Apa yang di maksud dalam Undang-Undang itu seluruh Peraturan Perundang-Undangan yang diakui didalam sistem hukum ketatanegaraan dan bukan hanya berupa undang-undang. Sedangkan dalam arti formil, undang-undang ialah keputusan tertulis yang dibuat oleh pembentuk Undang-Undang, yang bersifat mengikat secara umum. dalam konteks ini negara Indonesia dalam sistem ketatanegaraannya, undang-undang dalam arti ini merupakan produk hukum dibuat oleh DPR bersama Presiden. Jadi yang di maksud Undang-Undang dari sudut pandang ini ialah hanya Undang-Undang saja. Bukan jenis Peraturan Perundang-Undangan lainnya. Seperti Peraturan Presiden, Peraturan Daerah dan sebagainya.²⁹

Jadi hal tersebut menjelaskan bahwa dalam membahas perundang-undangan, selain membahas tentang proses Pembentukan Peraturan-peraturan Negara, juga melihat dari sisi hakikat segala peraturan negara yang dihasilkan melalui proses Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, baik dari tingkat pusat hingga tingkat daerah.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, menyatakan bahwa:

“Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ialah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan

²⁸ Mahendra Kurniawan, dkk, *Pedoman Naska...*, h. 5.

²⁹ Widodo Ekatjahjana, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dasar-dasar dan teknik penyusunan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2011), h.40.

dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan”.

Dapat disimpulkan bahwa Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh para pihak-pihak yang memiliki kewenangan untuk membuat suatu produk hukum.

2. Jenis dan Karakteristik Peraturan Perundang-Undangan.

Ada tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang bisa dikenal *Norm Control Mechanism*. Ketiganya sama merupakan bentuk normahukum sebagai hasil dari sebuah proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:³⁰

- a. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat kepengaturan (*regeling*).
- b. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administrative (*beschikking*).
- c. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis.

Secara terminologi, norma hukum mengandung dua prihal, yaitu:³¹

- 1) Patokan Penilaian
- 2) Patokan tingkah laku

Patokan penilaian maksudnya adalah merupakan hukum menilai kehidupan di masyarakat, dengan menyampaikan apa yang di anggap baik. Dan penilaian itu kemudian, dibuat sebagai petunjuk tingkah laku dan perbuatan-perbuatan mana yang termasuk kedalam kategori mana yang harus di kerjakan dan mana yang harus di tinggalkan. Dan mana hukum

³⁰Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (rev.ed.), (Jakarta: Yarsif Watampone, 2012), h.1.

³¹Ahmad Ruslan, *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, (rev.ed.), (Yogyakarta: Rangkang Education, 2013), h. 38.

yang kita pahami diartikan sebagai suatu perintah, maka kita hanya berfokus pada kandungan norma hukum yang terikat saja.

Menurut Achman Ruslan, norma hukum yang tergolong dalam kategori Peraturan Perundang-Undangan ialah norma hukum yang dapat memenuhi secara intergal sembilan karakteristik dasar sebagai berikut:³²

- 1) Mengatur perilaku subyek hukum bersifat imperatif, yaitu hak, kewajiban, kewenangan, tugas, fungsi serta larangan, yang berimplikasi pada ancaman sanksi (perdata dan/atau administrasi) dan bersifat fakultatif ialah yang bersifat kebolehan/menambah;
- 2) Berlaku kedalam dan keluar dalam rangka pemenuhan hak asasi manusia;
- 3) Bersifat mengikat (mengikat umum dan/atau impersonal dari segi subyeknya);
- 4) Objek yang diatur bersifat abstrak dan konkrit;
- 5) Melambangkan suatu tatanan nilai-nilai hukum tertentu yang bersifat intrinsik;
- 6) Menentukan dan memastikan segi waktu keberlakuannya, yang bersifat terus menerus atau untuk waktu tertentu saja tapi tidak *einmaghling*;
- 7) Menentukan dan memastikan segi tempat berlakunya, yaitu bersifat teritorial;
- 8) Menentukan dan memastikan mekanisme atau prosedur pembentukannya sesuai dengan dasar pembentukannya yang didalamnya memuat pilar organ pelaksana/penegaknya;
- 9) Menentukan dan memastikan dasar validitasnya pembentukan dari norma hukum yang membentuknya (aspek hierarkis) serta dana penegaknya.

Kesembilan karakteristik diatas mutlak terpenuhi secara teoritis dalam sebuah norma hukum agar dapat di kualifikasikan sebagai Peraturan Perundang-Undangan. Selain itu, Peraturan Perundang-Undangan dapat menjadi dasar teoritis membedakan suatu norma apakah terkualifikasi sebagai Peraturan Perundang-Undangan atautah bukan. Kerena mengingat terdapat berbagai macam jenis norma hukum selain Peraturan Perundang-

³² Ahmad Ruslan, *Teori dan Panduan Praktik...*, h.45.

Undangan, misalnya Putusan Hakim, Perbuatan Administrasi yang berkategori keputusan administrasi negara (*beschikking*), norma hukum yang berkategori perbuatan keperdataan, Perjanjian Internasional yang belum diratifikasi menjadi Undang-Undang.³³

Ditinjau dari aspek muatan Materinya, Peraturan Perundang-Undangan adalah bersifat mengatur (*regeling*) secara umum dan abstrak tidak konkrit maupun individual seperti keputusan penetapan. Itulah yang membedakan dengan keputusan penetapan dengan keputusan tertulis pejabat atau lingkungan yang berwenang yang bersifat individual dan konkret.

3. Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Hierarki atau tata urutan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia merujuk pada UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana diubah dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, terakhir dengan UU Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU Nomor 12 Tahun 2011. Sebelum diatur dalam bentuk Undang-Undang, hierarki Peraturan Perundang-undangan mengacu pada dua Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat atau Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPR/MPRS).

Pertama, TAP MPRS NO. Xx/mprs/1966 Tentang memorandum DPRD Mengenai sumber tertib hukum RI dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan RI. Kedua, TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang

³³ Ahmad Ruslan, *Teori dan Panduan Praktik...*, h.46.

sumber hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan. Berikut ulasan hierarki Peraturan Perundang-Undangan:

- 1) Ketetapan MPRS No. XX/MPRS RI dan tata urutan Peraturan Perundang-Undangan RI.
 - a) Undang-Undang Dasar Nagara Republik Indonesia 1945;
 - b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c) Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
 - d) Peraturan Pemerintah;
 - e) Keputusan Presiden;
 - f) Peraturan-peraturan Pelaksana lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lainnya.

- 2) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan Peraturan Perundang-Undangan.
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
 - b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c) Undang-Undang;
 - d) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - e) Peraturan Pemerintah;
 - f) Keputusan Presiden;
 - g) Peraturan Daerah.

- 3) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
 - b) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - c) Peraturan Pemerintah;
 - d) Keputusan Presiden dan;
 - e) Peraturan Daerah
 - i. Peraturan Daerah Provinsi dibuat oleh DPRD Provinsi bersama dengan Gubernur.
 - ii. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibuat oleh Badan Perwakilan Desa atau bersama dengan Kepala Desa atau nama lainnya.

- 4) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d) Peraturan Pemerintah;

- e) Peraturan Presiden;
 - f) Peraturan Daerah Provinsi;
 - g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;
- 5) Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d) Peraturan Pemerintah;
 - e) Peraturan Presiden;
 - f) Peraturan Daerah Provinsi;
 - g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;

Berdasarkan hasil pemaparan diatas, dapat disimpulkan bahwa hierarki dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dari tahun 1966 hingga tahun 2019 terjadi lima kali perubahan terhadap jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan, tetapi untuk perubahan kelima dari UU Nomor 12 Tahun 2011 menjadi UU Nomor 15 Tahun 2019 tidak terdapat perubahan didalam hierarki Peraturan Perundang-Undangan. Terkait dengan perubahan-perubahan hierarki Peraturan Perundang-Undangan di dalam kehidupan ketatanegaraan masyarakat Republik Indonesia ini merupakan hal yang mendasar.

4. Tahapan Proses Pembentukan Undang-Undang

Berdasarkan Pasal 5 UU Nomor 15 Tahun 2019 atas perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sebuah undang-undang harus dibentuk berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundangan yang baik, yaitu kejelasan tujuan, kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis,

hierarki, dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan.

Sementara dalam Pasal 6 mengatur bahwa materi muatan undang-undang harus mencerminkan asas pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, Bhineka Tunggal Ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Secara garis besar tahapan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan terbagi menjadi 5 tahap yaitu:³⁴

a. Perencanaan

Perencanaan penyusunan undang-undang dilakukan melalui program legislasi nasional yang biasa disebut prolegnas, yang merupakan skala prioritas program pembentukan undang-undang dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional. Prolegnas memuat program pembentukan undang-undang dengan judul rancangan Undang-Undang, materi yang akan diatur, dan keterkaitannya dengan Peraturan Perundang-Undangan lainnya.

Penyusunan Prolegnas dilaksanakan oleh DPR dan Pemerintah yang dikoordinasikan oleh DPR melalui alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi. Penyusunan prolegnas di lingkungan

³⁴Silvia Fibrianti, ‘‘5 Tahapan Pembentukan Undang-Undang’’ <https://kumparan.com/fibriantisilvia/5-tahapan-pembentukan-undang-undang-1uP9nOKPetw/full>, (diakses tanggal 21 februari 2021).

DPR dilakukan dengan mempertimbangkan usulan dari fraksi, komisi, anggota DPR, DPD, dan/atau masyarakat.

Prolegnas ditetapkan untuk jangka menengah dan tahunan berdasarkan skala prioritas pembentukan rancangan undang-undang. Penyusunan dan penetapan prolegnas jangka menengah dilakukan pada awal masa keanggotaan DPR.

Hasil penyusunan Prolegnas antara DPR dan Pemerintah disepakati menjadi prolegnas dan ditetapkan dalam rapat paripurna DPR. Prolegnas ditetapkan dengan Keputusan DPR.

b. Penyusunan

Sebuah rancangan Undang-Undang dapat berasal dari DPR atau Presiden. Rancangan Undang-Undang harus disertai naskah akademik. Naskah akademik adalah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu rancangan undang-undang sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum masyarakat.

Rancangan Undang-Undang, baik yang berasal dari DPR maupun Presiden serta yang diajukan DPD kepada DPR disusun berdasarkan Prolegnas. Rancangan Undang-Undang yang diajukan oleh Presiden disiapkan oleh Menteri atau pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian sesuai dengan lingkup tugas dan tanggung jawabnya. Dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang, menteri atau pimpinan

lembaga pemerintah nonkementerian terkait, membentuk panitia antarkementerian dan/atau antarnonkementerian. Pengharmonisasian, pembulatan, dan pematapan konsepsi rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden dikoordinasikan oleh Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.

Setelah selesai dilakukan Pengharmonisasian, pembulatan, dan pematapan konsepsi, rancangan undang-undang diajukan dengan surat Presiden kepada pimpinan DPR. Surat tersebut memuat penunjukan menteri yang ditugasi mewakili Presiden dalam melakukan pembahasan rancangan undang-undang bersama DPR. DPR mulai membahas Rancangan Undang-Undang dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak surat Presiden diterima.

c. Pembahasan dan Pengesahan Rancangan Undang-Undang

Pembahasan Rancangan Undang-Undang dilakukan melalui 2 (dua) tingkat pembicaraan, yaitu pembicaraan tingkat I dalam rapat komisi, rapat gabungan komisi, rapat Badan Legislasi, rapat Badan Anggaran, atau rapat Panitia Khusus. Pembicaraan tingkat II dalam rapat paripurna.

Pembicaraan tingkat I, dilakukan dengan kegiatan pengantar musyawarah, yaitu Presiden memberikan penjelasan, fraksi dan DPD memberikan pandangan terhadap Rancangan Undang-Undang yang berasal dari Presiden. Dalam pembicaraan tingkat I juga dilakukan kegiatan pembahasan daftar inventarisasi masalah yang diajukan oleh DPR. Setelah pembahasan daftar inventarisasi masalah selesai, dilakukan

penyampaian pendapat mini oleh fraksi, DPD dan Presiden, sebagai akhir pembicaraan tingkat I.

Pembicaraan tingkat II merupakan pengambilan keputusan dalam rapat paripurna yang terdiri dari kegiatan penyampaian laporan yang berisi proses, pendapat mini fraksi, pendapat mini DPD, dan hasil pembicaraan tingkat I, pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap fraksi dan anggota secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna, dan penyampaian pendapat akhir Presiden yang dilakukan oleh Menteri yang ditugasi.

Dalam hal persetujuan tidak dapat dicapai secara musyawarah untuk mufakat, pengambilan keputusan dilakukan berdasarkan suara terbanyak. Apabila Rancangan Undang-Undang tidak mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden, maka Rancangan Undang-Undang tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam masa persidangan DPR masa itu.

Rancangan Undang-Undang dapat ditarik kembali sebelum dibahas bersama oleh DPR dan Presiden. Rancangan Undang-Undang yang sedang dibahas hanya dapat ditarik kembali berdasarkan persetujuan bersama DPR dan Presiden.

Rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama oleh DPR dan Presiden disampaikan oleh pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi Undang-Undang. Penyampaian dilakukan dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal

persetujuan bersama. Rancangan Undang-Undang disahkan oleh Presiden dengan membubuhkan tanda tangan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak Rancangan Undang-Undang tersebut disetujui bersama oleh DPR dan Presiden.

Dalam hal Rancangan Undang-Undang tidak ditandatangani oleh Presiden dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak Rancangan Undang-Undang tersebut disetujui bersama, Rancangan Undang-Undang tersebut sah menjadi Undang-Undang dan wajib diundangkan.

d. Pengundangan

Agar setiap orang mengetahuinya, peraturan perundang-undangan harus diundangkan. Untuk undang-undang dilakukan pengundangan dengan menempatkannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia. Pengundangan dilaksanakan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum. Peraturan Perundang-Undang mulai berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain di dalam Peraturan Perundang-Undang yang bersangkutan.

e. Penyebarluasan

Penyebarluasan Undang-Undang yang telah diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia dan Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia dilakukan secara bersama-sama oleh DPR dan Pemerintah.

Dalam pembentukan Peraturan Perundang-Undangan diperlukan partisipasi masyarakat. Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 96 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Masukan secara tertulis dapat dilakukan melalui rapat dengar pendapat umum, kunjungan kerja, sosialisasi, seminar, lokakarya, dan/atau diskusi. Masyarakat disini adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan atas substansi Rancangan Peraturan Perundang-Undangan tersebut dan untuk memudahkan masyarakat dalam memberikan masukan, setiap Rancangan Peraturan Perundang-Undangan harus dapat diakses dengan mudah oleh masyarakat.

5. Sistematika dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan

Dijelaskan dalam UU Nomor 15 Tahun 2019 atas perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dalam Pasal 64 yang menyatakan bahwa: ‘’penyusunan rancangan Peraturan Perundang-Undangan dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Peraturan Perundang-Undangan. Sistematika setiap Peraturan Perundang-Undangan menurut UU Nomor 15 Tahun 2019 atas perubahan

UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sebagaimana dimaksud dalam lampiran II terdiri atas:³⁵

- a. JUDUL
- b. PEMBUKAAN
 - 1) Frase Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa
 - 2) Jabatan Pembentuk Peraturan Perundang-undangan
 - 3) Konsiderans
 - 4) Dasar, Hukum
 - 5) Diktum
- c. BATANG TUBUH
 - 1) Ketentuan Umum
 - 2) Materi Pokok yang Diatur
 - 3) Ketentuan Pidana (Jika diperlukan)
 - 4) Ketentuan Peralihan (Jika diperlukan)
 - 5) Ketentuan Penutup
- d. PENUTUP
- e. PENJELASAN (jika diperlukan)
- f. LAMPIRAN (jika diperlukan)

Teknik penyusunan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana di atur dalam UU Nomor 15 Tahun 2019 atas perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut pada saat pembentukannya:

- a. JUDUL

Teknik penyusunan judul harus memperhatikan:

 - 1) Judul Peraturan Perundang-undangan memuat keterangan mengenai jenis, nomor, tahun pengundangan atau penetapan, dan nama Peraturan Perundangundangan.
 - 2) Nama Peraturan perundang-undangan dibuat secara singkat dan mencerminkan isi Peraturan Perundang-undangan.

³⁵ Roy Marten Moonti, *Ilmu Perundang-Undangan*, (Makasar: Keretakupa, 2017), cet-1, h. 65.

- 3) Judul ditulis seluruhnya dengan huruf kapital yang diletakkan di tengah margin tanpa diakhiri tanda baca.
- 4) Judul peraturan perundang-undangan tidak boleh ditambahi dengan singkatan atau akronim.
- 5) Pada judul Peraturan Perundang-undangan perubahan ditambahkan frase perubahan atas depan nama Peraturan Perundang-undangan yang diubah.
- 6) Jika Peraturan Perundang-undangan telah diubah lebih dari satu kali, diantara kata perubahan dan kata atas disisipkan keterangan yang menunjukkan berapa kali perubahan tersebut telah dilakukan, tanpa merinci perubahan sebelumnya.
- 7) Jika Peraturan Perundang-undangan yang diubah mempunyai nama singkat, Peraturan Perundang-undangan perubahan dapat menggunakan nama singkat Peraturan Perundang-undangan yang diubah.
- 8) Pada judul Peraturan Perundang-undangan pencabutan disisipkan kata pencabutan di depan nama Peraturan Perundang-undangan yang dicabut.
- 9) pada nama Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (perpu) yang ditetapkan menjadi undang-undang, ditambahkan kata penetapan di depan judul Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan dan diakhiri dengan frasa menjadi undang-undang.
- 10) Pada nama Peraturan Perundang-undangan pengesahan perjanjian atau persetujuan internasional, di tambahkan kata pengesahan di depan nama perjanjian atau persetujuan internasional yang akan di sahkan.
- 11) Jika di dalam perjanjian atau persetujuan internasional bahasa Indonesia digunakan sebagai salah satu teks resmi, nama perjanjian atau persetujuan ditulis dalam bahasa Indonesia, yang diikuti oleh bahasa asing dari teks resmi yang ditulis dengan huruf cetak miring dan diletakkan diantara tanda kurung.
- 12) Jika dalam perjanjian atau persetujuan internasional, bahasa Indonesia tidak digunakan sebagai teks resmi, nama perjanjian atau persetujuan ditulis dalam bahasa Inggris dengan huruf cetak miring, dan diikuti oleh terjemahannya dalam bahasa Indonesia yang diletakkan diantara tanda kurung.

b. PEMBUKAAN

Pembukaan Peraturan Perundang-Undangn terdiri dari:

- 1) Frase Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa;
- 2) Jabatan Pembentuk Peraturan Perundang-undangan;
- 3) Konsiderans;
- 4) Dasar Hukum; dan
- 5) Diktum.

a) Frase Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa

Pada pembukaan tiap jenis Peraturan Perundang-undangan sebelum nama jabatan pembentuk Peraturan Perundang-undangan dicantumkan frase Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa yang ditulis seluruhnya dengan huruf kapital yang diletakkan di tengah margin.

- b) Jabatan Pembentuk peraturan Perundang-undangan
Jabatan pembentuk Peraturan Perundang-undangan ditulis seluruhnya dengan huruf kapital yang diletakkan di tengah margin dan diakhiri dengan tanda baca koma.
- c) Konsiderans:
 - 1) Konsiderans diawali dengan kata Menimbang.
 - 2) Konsiderans memuat uraian singkat mengenai pokok-pokok pikiran yang menjadi latar belakang dan alasan pembuatan Peraturan Perundang-undangan.
 - 3) Pokok-pokok pikiran pada konsiderans Undang-Undang atau Peraturan Daerah memuat unsurfilosofis, yuridis, dan sosiologis yang menjadi latar belakang pembuatannya.
- d) Dasar Hukum
 - 1) Dasar hukum diawali dengan kata Mengingat. Dasar hukum memuat: dasar kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan, dan Peraturan Perundang-undangan yang memerintahkan pembuatan Peraturan Perundang-undangan tersebut.
 - 2) Peraturan Perundang-undangan yang digunakan sebagai dasar hukum hanya Peraturan Perundang-undangan yang tingkatannya sama atau lebih tinggi.
 - 3) Peraturan Perundang-undangan yang akan dicabut dengan
 - 4) Peraturan Perundang-undangan yang akan dibentuk atau
 - 5) Peraturan Perundang-undangan yang sudah diundangkan tetapi belum resmi berlaku, tidak dicantumkan sebagai dasar hukum.
 - 6) Jika jumlah Peraturan Perundang-undangan yang dijadikan dasar hukum lebih dari satu, urutan pencantuman perlu memperhatikan tata urutan Peraturan Perundang-undangan dan jika tingkatannya sama disusun secara kronologis berdasarkan saat pengundangan atau penetapannya.
 - 7) Dasar hukum yang diambil dari pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditulis dengan menyebutkan pasal atau beberapa pasal yang berkaitan Frase Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditulis sesudah penyebutan pasal terakhir dan kedua huruf ditulis dengan huruf kapital.
- e) Diktum
 - 1) Diktum terdiri atas: Kata Memutuskan, Kata Menetapkan, jenis dan nama Peraturan Perundang-Undangannya.

- 2) Kata Memutuskan ditulis seluruhnya dengan huruf kapital tanpa spasi di antara suku kata dan diakhiri dengan tanda baca titik dua serta diletakkan di tengah margin.
- 3) Pada Undang-Undang, sebelum kata Memutuskan dicantumkan frase Dengan Persetujuan Bersama DEWAN PERWAKILAN RAKYAT REPUBLIK INDONESIA Dan PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA yang diletakkan di tengah margin.
- 4) Pada Peraturan Daerah, sebelum kata Memutuskan dicantumkan frase Dengan Persetujuan Bersama DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DAERAH... (nama daerah) dan GUBERNUR/BUPATI/WALIKOTA ... (nama daerah), yang ditulis seluruhnya dengan huruf kapital dan diletakkan di tengah margin.
- 5) Kata Menetapkan dicantumkan sesudah kata Memutuskan yang disejajarkan ke bawah dengan kata Menimbang dan Mengingat. Huruf awal kata Menetapkan ditulis dengan huruf kapital dan diakhiri dengan tanda baca titik dua.
- 6) Jenis dan nama yang tercantum dalam judul Peraturan Perundang-undangan dicantumkan lagi setelah kata menetapkan dan didahului dengan percantuman jenis Peraturan Perundang-undangan tanpa frase Republik Indonesia, serta ditulis seluruhnya dengan huruf kapital dan diakhiri dengan tanda baca titik.

c. BATANG TUBUH

- 1) Batang tubuh Peraturan Perundang-undangan memuat semua substansi Peraturan Perundang-undangan yang dirumuskan dalam pasal atau beberapa pasal.³⁶
- 2) Pada umumnya substansi dalam batang tubuh dikelompokkan ke dalam:
 - a) Ketentuan Umum
 - b) Materi Pokok yang Diatur
 - c) Ketentuan Pidana (Jika diperlukan)
 - d) Ketentuan Peralihan (Jika diperlukan)
 - e) Ketentuan Penutup.

a. Ketentuan Umum

- 1) Ketentuan umum diletakkan dalam bab satu, jika dalam Peraturan Perundang-Undangn tidak dilakukan pengelompokan bab, ketentuan umum dilakukan dalam pasal atau beberapa pasal awal.
- 2) Ketentuan umum dapat memuat lebih dari satu pasal.
- 3) Ketentuan umum berisi, batasan pengertian atau definisi, singkatan atau akronim yang dituangkan dalam batasan pengertian atau definisi, hal-hal yang bersifat umum yang berlaku bagi pasal atau beberapa pasal berikutnya antara lain ketentuan yang

³⁶ Roy Marten Moonti, *Ilmu Perundang...*, h. 75.

mencerminkan asas, maksud, dan tujuan tanpa dirumuskan tersendiri dalam pasal atau bab.

b. Materi Pokok Yang Diatur

- 1) Materi pokok yang diatur ditempatkan langsung setelah bab ketentuan umum, dan jika tidak ada pengelompokan bab, materi pokok yang diatur diletakkan setelah pasal atau beberapa pasal ketentuan umum.
- 2) Pembagian materi pokok kedalam kelompok yang lebih kecil dilakukan menurut kriteria yang dijadikan dasar pembagian.

c. Ketentuan Pidana (jika diperlukan)

- 1) Ketentuan pidana memuat rumusan yang menjatakan penjatuhan pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan dan norma perintah.
- 2) Dalam merumuskan ketentuan pidana perlu diperhatikan asas-asas umum, ketentuan pidana yang terdapat dalam buku KUHP, karena ketentuan dalam buku kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut Peraturan Perundang-Undangan lain, kecuali jika oleh Undang-Undang ditentukan lain (Pasal 103 KUHP).
- 3) Ketentuan tindak pidana hanya dimuat didalam Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.
- 4) Rumusan ketentuan tindak pidana harus menyebutkan secara tegas norma larangan atau norma perintah yang dilarang dan menyebutkan pasal atau beberapa pasal yang dilanggar dan menyebutkan pasal atau beberapa pasal yang memuat norma tersebut. Dengan demikian perlu dihindari: pertama, pengacuan pada ketentuan pidana Peraturan Perundang-Undangan. Kedua, pengacuan pada KUHP, jika elemen atau unsur dari norma yang diacu tidak sama dan yang ketiga, penyusunan rumusan sendiri yang berbeda atau tidak terdapat didalam norma-norma yang diatur dalam pasal atau beberapa pasal sebelumnya, kecuali untuk Undang-Undang mengenai tindak pidana khusus.

B. Kebijakan

1. Pengertian Kebijakan

Kebijakan merupakan suatu rangkaian konsep dan asas menjadi suatu garis pelaksanaan dalam suatu pekerjaan, kepemimpinan ataupun cara bertindak. Oleh karena itu dalam suatu pemerintahan kebijakan harus mampu berjalan dengan baik. Jika kebijakan pemerintah dapat berjalan

sesuai dengan harapan, maka kehidupan masyarakat pun pasti akan terjamin. Dalam berbagai sistem politik, kebijakan publik di implementasikan oleh badan-badan pemerintah. Badan-badan tersebut melaksanakan tugas yang telah diberikan oleh pemerintah sesuai yang telah ditugaskan, pelaksanaan tugas yang telah diberikan pun harus mampu dilakukan dengan baik dan juga benar agar hal tersebut tidak merugikan pemerintahan.³⁷

2. Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*)

Secara Etimologi *beleids* (Belanda) mengandung arti kebijaksanaan, sedangkan *regels* berarti aturan. Secara umum, *beleidsregel* diartikan Peraturan Kebijaksanaan. Menurut kaidah bahasa Indonesia kebijaksanaan dan kebijakan tidak mempunyai perbedaan arti yang prinsipil, sama-sama diartikan “kepandaian menggunakan akal budi”. Di dalam hukum administrasi, kebijakan atau Peraturan Kebijakan diartikan peraturan semu atau legislasi semu objek. Kajiannya adalah aturan hukum yang dikeluarkan oleh pejabat TUN atas dasar kewenangan diskresi yang diperoleh oleh Perundang-Undangan tertentu, yang mempunyai unsur atau kebijakan publik atas negara untuk membuat keputusan dalam rangka mencapai tujuan, sasaran, program, pelaksanaan niat dari negara/pemerintah. Secara umum Peraturan Kebijakan dikenal dengan keputusan TUN yang didasarkan pada penilaian objektif dari organ administrasi negara. Oleh

³⁷“Pengertian kebijakan dan macam-macam kebijakan”, <https://pengertiandefinisi.com/pengertian-kebijakan-dan-macam-macam-kebijakan/> (diakses tanggal 10 Desember 2020).

karena itu Peraturan Kebijakan tidak terlepas dari kewenangan bebas, atau yang lebih dikenal dengan *freies ermessen*.³⁸

Dalam pengertian bahasa, *freies* artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka, sedangkan *ermessen* artinya mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. *freies ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga dan mempertimbangkan sesuatu. *freies ermessen* secara etimologi berasal dari bahasa Jerman dan di Indonesia lebih dikenal dengan istilah Diskresi, yang berasal dari bahasa Inggris “*discretion*” atau “*discretionary power*” yang diterjemahkan “kebebasan bertindak”.³⁹

Diskresi dalam *Black Law Dictionary* berasal dari bahasa Belanda “*Discretionair*” yang berarti kebijaksanaan dalam halnya memutuskan sesuatu tindakan tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan Peraturan Undang-Undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan.⁴⁰ UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 1 ayat (9) menyebutkan Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal Peraturan Perundang-Undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau

³⁸ Imam Mahdi, Iskandar ZO, *Hukum Administrasi Negara*, (Bogor: IPB Press, 2014), h. 66-67.

³⁹ Imam Mahdi dan Iskandar ZO, *Hukum Administrasi...*, h. 69-70.

⁴⁰ Andi Atira Bunyamin, “Pelaksanaan Diskresi Pada Tingkat Penyidikan Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum”, (Skripsi, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin Makassar, Makassar, 2017) h. 13.

tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Diskresi adalah wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya. Thomas J. Aaron mendefinisikan diskresi menjadi: “*discretion is power authority conferred by law to action on the basic of judgement of conscience, and its use is more than idea of morals than law*”. Yang dapat diartikan sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral daripada pertimbangan hukum. Menurut kamus Y.C.T Simorangkir Dkk, diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri. Menurut Hadi Sapoetra, Diskresi adalah kebijaksanaan bertindak atas dasar pertimbangan individual dalam menghadapi situasi-situasi yang ada.⁴¹

Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) dibentuk sebagai perwujudan *Fries Ermessen* (*discretionary power*) yaitu kewenangan yang berkarakter *Fries Ermessen* dalam bentuk tertulis dan mengikat pada warga. Materi muatan pengaturannya memuat aturan umum tersendiri yang melampaui cakupan kaidah Peraturan Perundang-Undangan yang dibuat pengaturan secara operasional. Lembaga yang membuat Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) tidak memiliki kewenangan membentuk perundang-undangan

⁴¹ Andi Atira Bunyamin, *Pelaksanaan Diskresi...*, h. 13-14.

namun secara tidak langsung mengikat para warga sebagaimana halnya dengan kaidah-kaidah “*juridische regels*”, sehingga dapat dikatakan bahwa bentuk peraturan kebijakan bukanlah Peraturan Perundang-Undangan. Hal tersebut dikarenakan lembaga yang membentuk Peraturan Kebijakan tidak memiliki kewenangan pembuatan Peraturan Perundang-Undangan. Bentuk Peraturan Kebijakan tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi mempunyai relevansi hukum.⁴²

Menurut Philipus M. Hadjon, Peraturan Kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis. Peraturan Kebijakan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, karenanya tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi Peraturan Perundang-undangan. Peraturan ini adalah semacam hukum bayangan dari Undang-Undang atau hukum. Oleh karena itu, peraturan ini disebut pula dengan istilah Perundang-undangan semu atau hukum bayangan/cermin.⁴³

P.J.P. Tak menjelaskan Peraturan Kebijakan yaitu:

“Peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuat peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan Undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Artinya Peraturan Kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undangan dan oleh karena itu tidak termasuk Peraturan Perundang-undangan yang mengikat umum, tetapi

⁴² Ni Luh Gede Astariyani, Bagus Hermanto, “Paradigma Keilmuan Dalam Menyoal Eksistensi Peraturan Kebijakan Dan Peraturan Perundang-Undangan: Tafsir Putusan Mahkamah Agung”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 16 No. 4 , 433-477, 2019, h. 436.

⁴³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 175.

dilekatkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara dan terkait dengan pelaksanaan kewenangan’’.⁴⁴

Menurut J.B.J.M. Ten Berge Peraturan Kebijakan diartikan suatu keputusan, dengan isi aturan tertulis yang mengikat umum, yang memberikan aturan umum berkenaan dengan pertimbangan kepentingan, penetapan fakta-fakta atau penjelasan peraturan tertulis dalam penggunaan suatu wewenang organ pemerintahan. Peraturan Kebijakan juga mengenal ketentuan umum sebagai elemen penentuan konsep. Perbedaan utama Peraturan Kebijakan dengan Peraturan Perundang-Undangan adalah bahwa pembuat aturan umum Peraturan Kebijakan ini tanpa kewenangan pembuatan Peraturan Perundang-Undangan.⁴⁵

3. Ciri-ciri Peraturan Kebijakan

Karakter dan ciri menunjukkan Peraturan Kebijakan bukan Peraturan Perundang-undangan. Dilihat dari segi sifat materi Peraturan Kebijakan menurut Ten Berge: “Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) hanya bisa timbul bila wewenang-wewenang pemerintahan tidak terikat secara mutlak. Peraturan Kebijakan dalam praktek pemerintahan melalui aturan-aturan kebijakan diberi isi pada norma-norma yang hendak ditetapkan guna kepentingan perlindungan. Aturan-aturan kebijakan diberi isi norma-norma yang hendak ditetapkan guna kepentingan perlindungan. Aturan-aturan kebijakan tidak bersandar pada suatu wewenang umum yang ditarik dari pendelegasian sehingga bukan merupakan bentuk pengaturan. Suatu

⁴⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 176.

⁴⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 176.

konsekuensi penting dari hal ini adalah bahwa warga masyarakat tidak dapat diikat oleh aturan-aturan kebijakan. Namun organ pelaksana memang mengikat diri sendiri.”⁴⁶

J.H.van Kreveld menyebutkan ciri-ciri Peraturan Kebijakan sebagai berikut⁴⁷:

1. Peraturan itu langsung ataupun tidak langsung, tidak didasarkan pada ketentuan undang-undang formal atau UUD yang memberikan kewenangan mengatur, dengan kata lain, peraturan itu tidak ditemukan dasarnya dalam undang-undang.
2. Peraturan itu, tidak tertulis dan muncul melalui serangkaian keputusan-keputusan instansi pemerintahan dalam melaksanakan kewenangan pemerintahan yang bebas terhadap warga negara, atau ditetapkan secara tertulis oleh instansi pemerintahan tersebut.
3. Peraturan itu memberikan petunjuk secara umum, dengan kata lain tanpa pernyataan dari individu warga negara mengenai bagaimana instansi pemerintahan melaksanakan kewenangan pemerintahannya yang bebas terhadap setiap individu warga negara yang berada dalam situasi yang dirumuskan dalam peraturan itu.

Bagir Manan menyebutkan ciri-ciri Peraturan Kebijakan sebagai berikut⁴⁸:

1. Peraturan Kebijakan bukan merupakan Peraturan Perundang-undangan.
2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap Peraturan Perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada Peraturan Kebijakan.
3. Peraturan Kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar Peraturan Perundang-undangan untuk membuat keputusan Peraturan Kebijakan tersebut.
4. Peraturan Kebijakan dibuat berdasarkan *Freies Ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat Peraturan Perundang-undangan.
5. Pengujian terhadap Peraturan Kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik.

⁴⁶ Astariyani, Ni Luh Gede, ‘Kewenangan Pemerintah...’, h. 696.

⁴⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 178.

⁴⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h.178-179.

6. Dalam praktik diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni Keputusan, Instruksi, Surat Edaran, Pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk Peraturan.

Melihat dari ciri-ciri tersebut, terlihat ada beberapa persamaan antara Peraturan Perundang-Undangan dengan Peraturan Kebijakan. A. Hamid S. Attamimi menyebutkan unsur-unsur persamaannya yaitu:⁴⁹

1. Aturan yang berlaku umum
Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijakan mempunyai adresat atau subjek norma dan pengaturan perilaku atau objek norma yang sama, yaitu bersifat umum dan abstrak (*aglemene regeling/algemene regel*).
2. Peraturan yang berlaku 'ke luar'
Peraturan Perundang-Undangan berlaku 'ke luar' dan ditujukan kepada masyarakat umum (*naar buiten werkend toto een ieder gericht*), demikian juga Peraturan Kebijakan berlaku 'ke luar' dan ditujukan kepada masyarakat umum yang bersangkutan.
3. Kewenangan pengaturan yang bersifat umum/publik
Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijakan ditetapkan oleh lembaga/pejabat yang mempunyai kewenangan umum/publik untuk itu.

Selain terdapat persamaan, ada juga beberapa perbedaan antara Peraturan Perundang-Undangan dengan Peraturan Kebijakan. A. Hamid S. Attamimi menyebutkan beberapa perbedaannya sebagai berikut:⁵⁰

1. Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan merupakan fungsi negara. Yaitu 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 Kebijakan ada pada pemerintah dalam arti sempit (eksekutif). Fungsi ini mengandung juga kewenangan pembentukan peraturan-peraturan dalam rangka penyelenggaraan fungsinya. Oleh karena itu, kewenangan

⁴⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 179.

⁵⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 180.

- pembentukan Peraturan Kebijakan yang bertujuan mengatur lebih lanjut penyelenggaraan pemerintahan senantiasa dapat dilakukan oleh setiap lembaga pemerintah yang mempunyai kewenangan penyelenggaraan pemerintah.
3. Materi muatan Peraturan Perundang-Undangan berbeda dengan materi muatan Peraturan Kebijakan. Peraturan Kebijakan 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 tentang 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 Kebijakan. 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 secara tegas diatribusikan oleh Undang-Undang. Peraturan Kebijakan hanya dapat mencantumkan sanksi administratif bagi pelanggaran ketentuan-ketentuannya.

4. Dasar Pembuatan Peraturan Kebijakan

Peraturan Kebijakan yang dibentuk didasarkan atas kebebasan bertindak harus diberi limit/batas atau tolak ukur, apapun bentuk kebebasan yang akan dipergunakan hendaknya harus ada ruang yang diberikan oleh pembentuk Undang-Undang sehingga wewenang untuk bebas bertindak, sehingga tidak terjadi penyalahgunaan wewenang atau sewenang-wenang. dalam Penerapan asas kebebasan bertindak. Peraturan Kebijakan merupakan bentuk sikap tindak organ pemerintahan.

Ann Seidman dalam bukunya *Penyusunan Rancangan Undang-Undang dalam Masyarakat yang Demokratis* menyatakan pembatasan dalam pembentukan Peraturan Kebijakan yaitu:⁵¹

- a. Adanya batas kewenangan yang diberikan dalam undang-undang utama pada instansi yang membentuk peraturan ;
- b. Pembentukan peraturan tidak dibenarkan adanya pertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan lainnya;
- c. Adanya keharusan untuk memenuhi ketentuan-ketentuan dalam hukum administrasi negara.

5. Teori Kebijakan Publik

Kebijakan atau *policy* berkaitan dengan perencanaan, pengambilan dan perumusan keputusan, pelaksanaan keputusan, dan evaluasi terhadap dampak dari pelaksanaan keputusan tersebut terhadap orang-orang banyak yang menjadi sasaran kebijakan (kelompok target). Kebijakan merupakan sebuah alat atau instrument untuk mengatur penduduk dari atas kebawah. Menurut Heinz Eulau dan Kenneth Prewith, kebijakan adalah keputusan tetap yang dicirikan konsistensi dan pengulangan tingkah laku dari mereka yang mematuhi keputusan-keputusan. Dengan cara memberi *reward* dan *sanctions*. Secara sentralistik, kebijakan adalah instrumen teknis, rasional, dan *action-oriented* untuk menyelesaikan masalah. Kebijakan adalah cetak biru bagi tindakan yang mengarah dan mempengaruhi perilaku orang banyak yang terkena dampak keputusan tersebut. Kebijakan sengaja disusun dan dirancang untuk membuat perilaku orang banyak yang dituju (kelompok

⁵¹ Ni Luh Gede Astariyani, Bagus Hermanto, ‘‘Paradigma Keilmuan..., h. 695.

target) menjadi terpola sesuai dengan bunyi dan rumusan kebijakan tersebut.⁵²

Thomas R. Dye mendefinisikan kebijakan negara sebagai *is whatever government choose to do or not to do*. Selanjutnya beliau mengatakan bahwa apabila pemerintah memilih untuk melakukan sesuatu, maka harus ada tujuan (objektivitas) dan kebijakan Negara harus meliputi semua tindakan pemerintah. Dengan demikian bukan semata-mata merupakan pernyataan keinginan pemerintah atau pejabat pemerintah. Disamping itu sesuatu yang tidak dilakukan oleh pemerintah akan mempunyai pengaruh yang sama besarnya dengan sesuatu yang dilakukan oleh pemerintah.⁵³

Suatu kebijakan yang telah diformulasikan oleh pemerintah tidak akan berarti tanpa diikuti dengan pelaksanaan kebijakan. Pelaksanaan kebijaksanaan adalah sesuatu yang penting, bahkan lebih penting daripada pembuatan kebijaksanaan, karena kalau tidak ada implementasi maka kebijaksanaan hanya akan berupa impian atau rencana bagus yang tersimpan rapi dalam arsip. Karena itu setiap kebijakan dan program yang direncanakan pemerintah selalu diimplementasikan, sehingga tidak hanya menjadi hal yang sia-sia.⁵⁴

Isitilah kebijakan (*policy*) seringkali penggunaannya dipertukarkan dengan istilah-istilah lain seperti tujuan (*goals*), program, keputusan, undang-undang ketentuan-ketentuan, usulan-usulan dan rancangan besar.

⁵² Amri Marzali, *Antropologi dan Kebijakan Publik*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), h. 20.

⁵³ Amri Marzali, *Antropologi dan Kebijakan...*, h. 20.

⁵⁴ Sholichin Abdul Wahab, *Analisis Kebijaksanaan, Dari Formulasi ke Implementasi Kebijaksanaan Negara*, (rev.ed.), (Jakarta: Bumi Aksara, 2017), h. 5-7.

Bagi para pembuat kebijakan (*policy makers*) istilah-istilah tersebut tidaklah akan menimbulkan masalah apapun karena mereka menggunakan referensi yang sama. Namun bagi orang-orang yang berada di luar struktur pengambilan kebijakan istilah-istilah tersebut mungkin akan membingungkan. Kebijakan (*policy*) hendaknya dibedakan dengan kebijaksanaan (*wisdom*) karena kebijaksanaan merupakan pengawasan aturan yang sudah ditetapkan sesuai situasi dan kondisi setempat oleh person pejabat yang berwenang. Untuk itu kebijakan publik adalah semacam jawaban terhadap suatu masalah karena akan merupakan upaya memecahkan, mengurangi, dan mencegah suatu keburukan serta sebaliknya menjadi penganjur, inovasi, dan pemuka terjadinya kebaikan dengan cara terbaik dan tindakan terarah.⁵⁵

C. Teori dan Konsep Dasar Negara Kesejahteraan (*Welfare State*)

Negara kesejahteraan atau *welfare state* adalah model pembangunan dimana negara berperan aktif untuk melindungi rakyatnya dari ancaman kemiskinan, keterbelakangan, kebodohan dan hidup sehat. Perlindungan sosial dan pelayanan sosial secara universal adalah menjadi kewajiban negara. Negaralah yang harus bertanggungjawab terhadap kemiskinan, kelaparan, keterbelakangan dan jaminan masa tua bagi semua warga negara.⁵⁶

Kewajiban pemerintah yang utama adalah memberikan pelayanan umum atau mengusahakan kesejahteraan bagi warga negara, disamping

⁵⁵ Arifin Tahir, *Kebijakan Publik Dan Transparansi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, (rev.ed.) (Jakarta Pusat: Pustaka Indonesia Press, 2016), h. 38.

⁵⁶ Luthfi J. Kurniawan, et. al, *Negara Kesejahteraan dan Pelayanan Sosial*, (Malang: Intrans Publising, 2015), h. 12.

memberikan perlindungan bagi warga negara. Oleh karena itu tugas utama pemerintah dalam konsepsi *Welfare State* itu memberikan pelayanan bagi warga negara, maka muncul prinsip ‘pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada Peraturan Perundang-undangan yang mengatur atau belum/tidak ada Peraturan Perundang-undangan yang dijadikan dasar kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum’.⁵⁷

Paul Spicker, menjelaskan *welfare state* tidak hanya mencakup deskripsi cara pengorganisasian kesejahteraan (*welfare*) atau pelayanan sosial (*social services*), tetapi juga konsep normatif bahwa setiap orang harus memperoleh pelayanan sosial sebagai haknya. Dari pendapat di atas dapat diartikan kapitalisme dalam *frame* negara kesejahteraan yang menerapkan program kebijakan kesejahteraan sosial seperti dalam bidang pendidikan dan kesehatan, pada dasarnya secara normatif memang suatu keharusan tanggung jawab negara.⁵⁸

Negara modern adalah personifikasi dari tata hukum.⁵⁹ Artinya, negara dalam segala akifitasnya senantiasa didasarkan pada hukum. Negara dalam konteks ini lazim disebut sebagai negara hukum. Dalam perkembangan pemikiran mengenai negara hukum, dikenal dua kelompok negara hukum, yakni negara hukum formal dan negara hukum materiil. Negara hukum materiil ini dikenal juga dalam istilah *Welfare state* atau negara kesejahteraan. Menurut

⁵⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 172-173.

⁵⁸ Ahmad Dahlan, Santosa ‘Irfaan, ‘Mengagas Negara Kesejahteraan’, *el-JIZYA* Vol. II No. 1 Januari – Juni 2014, h. 3-4.

⁵⁹ Soemardi, *Teori Umum Hukum dan Negara: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, (Bandung: Bee Media Indonesia, 2011), h. 225.

Jimly Asshiddiqie Ide negara kesejahteraan ini merupakan pengaruh dari paham sosialis yang berkembang pada abad ke-19, yang populer pada saat itu sebagai simbol perlawanan terhadap kaum penjajah yang Kapitalis-Liberalis.

Dalam pemahaman Wilhelm Linstedt menggambarkan bahwa untuk mencapai *Social Welfare*, yang pertama harus diketahui adalah apa yang mendorong masyarakat yang hidup dalam satu tingkatan peradaban tertentu untuk mencapai tujuan mereka. Pendapat Linsteds mengenai *social welfare* ini hampir sama dengan pendapat Roscou Pound, namun demikian ia ingin menegaskan bahwa secara faktual keinginan sebagian besar manusia yaitu ingin hidup dan mengembangkannya secara layak.

Melihat pandangan mengenai *social welfare* tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa bidang *social welfare* mencakup semangat umum untuk berusaha dengan dalil-dalilnya dan adanya jaminan keamanan, sehingga dapat dibuktikan bahwa ketertiban hukum harus didasarkan pada suatu skala nilai-nilai tertentu, yang tidak dirumuskan dengan rumus-rumus yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat yang berubah-ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa.

Kunci pokok dalam negara kesejahteraan adalah isu mengenai jaminan kesejahteraan rakyat oleh negara. Mengenai hal ini, Jurgen Habermas berpendapat bahwa jaminan kesejahteraan seluruh rakyat merupakan hal pokok bagi negara modern. Selanjutnya C.A. Kulp dan John W, resiko-resiko tersebut

dikategorikan menjadi dua kelompok, yaitu kelompok yang berisiko fundamental dan kelompok berisiko khusus.

Dengan demikian, dalam hakekatnya negara kesejahteraan dapat digambarkan keberadaannya sebagai pengaruh dari hasrat manusia yang mengharapkan terjaminnya rasa aman, ketentraman, dan kesejahteraan agar tidak jatuh ke dalam kesengsaraan. Alasan tersebut dapat digambarkan sebagai motor penggerak sekaligus tujuan bagi manusia untuk senantiasa mengupayakan berbagai cara demi mencapai kesejahteraan dalam kehidupannya. Sehingga ketika keinginan tersebut telah dijamin dalam konstitusi suatu negara, maka keinginan tersebut harus dijamin dan negara wajib mewujudkan keinginan tersebut. Dalam konteks ini, negara ada dalam tahapan sebagai negara kesejahteraan.

Negara Kesatuan Republik Indonesia juga menganut paham Negara Kesejahteraan. Hal ini ditegaskan oleh para Perintis Kemerdekaan dan para Pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia bahwa negara demokratis yang akan didirikan adalah “Negara Kesejahteraan” (*Welfare state*) bukan “Negara Penjaga Malam” (*nachtwachterstaat*). Dalam pilihan terkait konsepsi negara kesejahteraan Indonesia ini, Moh. Hatta menggunakan istilah “Negara Pengurus” Prinsip *Welfare State* dalam UUD 1945 dapat ditemukan rinciannya dalam beberapa pasal, terutama yang berkaitan dengan aspek sosial ekonomi.

Dengan masuknya perihal kesejahteraan dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menurut Jimly Asshidiqie Konstitusi Indonesia dapat disebut sebagai konstitusi ekonomi (*economic constitution*)

dan bahkan konstitusi sosial (*social constitution*) sebagaimana juga terlihat dalam konstitusi Negara Rusia, Bulgaria, Cekoslowakia, Albania, Italia, Belarusia, Iran, Suriah dan Hongaria. Selanjutnya menurut Jimly, sejauh menyangkut corak muatan yang diatur dalam UUD 1945, nampak dipengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazim ditemui pada Negara-negara sosialis.

Di dalam UUD 1945, kesejahteraan sosial menjadi judul khusus Bab XIV yang didalamnya memuat Pasal 33 tentang sistem perekonomian dan Pasal 34 tentang kepedulian negara terhadap kelompok lemah (fakir miskin dan anak telantar) serta sistem jaminan sosial. Ini berarti, kesejahteraan sosial sebenarnya merupakan platform sistem perekonomian dan sistem sosial di Indonesia. Sehingga, sejatinya Indonesia adalah negara yang menganut paham “Negara Kesejahteraan” (*welfare state*) dengan model “Negara Kesejahteraan Partisipatif” (*participatory welfare state*) yang dalam literatur pekerjaan sosial dikenal dengan istilah Pluralisme Kesejahteraan atau *welfare pluralism*. Model ini menekankan bahwa negara harus tetap ambil bagian dalam penanganan masalah sosial dan penyelenggaraan jaminan sosial (*social security*), meskipun dalam operasionalisasinya tetap melibatkan masyarakat. Sedangkan menurut Mubyarto, Kedua pasal tersebut merupakan suatu hubungan kausalitas yang menjadi dasar disahkannya UUD 1945 oleh para pendiri negara, karena baik buruknya Perekonomian Nasional akan ikut menentukan tinggi rendahnya Kesejahteraan Sosial.

D. Teori *Siyasah Dusturiyah*

1. Pengertian *Siyasah Dusturiyah*

Siyasah dusturiyah merupakan bagian fiqh siyasah yang membahas masalah perundang-undangan negara. Dalam hal ini juga dibahas antara lain konsep-konsep konstitusi (Undang-Undang Dasar Negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam suatu negara), legislasi (bagaimana cara perumusan Undang-Undang), lembaga demokrasi dan syura yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan tersebut. Di samping itu, kajian ini juga membahas konsep negara hukum dalam siyasah dan hubungan timbal balik antara pemerintah dan warga negara serta hak-hak warga negara yang wajib dilindungi.⁶⁰

Secara bahasa *siyasah* berasal dari kata *sasa*, *yasusu*, *siyasatan* yang berarti mengatur, mengurus dan memerintah atau pemerintahan, politik dan pembuatan kebijaksanaan. Pengertian secara kebahasaan ini mengisyaratkan bahwa tujuan *siyasah* adalah mengatur dan membuat kebijaksanaan atas sesuatu yang bersifat politis untuk mencapai sesuatu.⁶¹ Secara terminologis, Abdul Wahhab Khallaf mendefinisikan bahwa *siyasah* adalah pengaturan perundang-undangan yang diciptakan untuk memelihara ketertiban dan kemaslahatan.⁶²

Secara bahasa *Dusturiyah* berasal dari bahasa Persia *dusturi*. Semula artinya adalah seorang yang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik

⁶⁰ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah, Konstektualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), h. 177.

⁶¹ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h. 3.

⁶² Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h. 4

maupun agama. Dalam perkembangan selanjutnya, kata ini digunakan untuk menunjukkan anggota kependetaan (pemuka agama) *zoroaster* (Majusi). Setelah mengalami penyerapan ke dalam bahasa Arab, kata *dusturiyah* berkembang pengertiannya menjadi asas dasar/pembinaan. Menurut istilah, *dusturiyah* berarti kumpulan kaidah yang mengatur dasar dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara baik yang tidak tertulis (konvensi) maupun yang tertulis (konstitusi).⁶³

Dapat disimpulkan bahwa kata *dusturiyah* itu adalah suatu norma aturan perundang-undangan yang mendasar sehingga dijadikan landasan utama dalam rujukan semua tata aturan dalam hal bernegara agar sejalan dengan nilai-nilai *syari'at*. Dengan demikian semua Peraturan Perundang-Undangan haruslah mengacu pada konstitusinya masing-masing setiap negara yang tercermin dalam nilai-nilai Islam dalam hukum-hukum *syari'at* yang telah dijelaskan oleh Al-Qur'an dan Sunnah Nabi, baik mengenai akidah, akhlak, ibadah, muamalah, ataupun lainnya. Dengan demikian, *siyasah dusturiyah* adalah bagian fiqh siyasah yang membahas masalah perundang-undangan negara agar sejalan dengan nilai-nilai *syari'at*.⁶⁴

Pembahasan dalam *siyasah dusturiyah* adalah hubungan antara pemimpin di satu pihak dan rakyatnya di pihak lain, serta kelembagaan-kelembagaan yang ada di dalam masyarakatnya. Oleh karena itu, dalam *siyasah dusturiyah* biasanya dibatasi hanya membahas pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi

⁶³ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h. 154.

⁶⁴ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h. 154.

persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi kemaslahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.⁶⁵

2. Ruang Lingkup *Siyasah Dusturiyah*

a. *Al-sulthah al-Tasyri'iyah*

Al-sulthah al-tasyri'iyah merupakan kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan pemerintah Islam dalam membuat dan menetapkan hukum. istilah *al-sulthah al-tasyri'iyah* digunakan untuk menunjukkan salah satu kewenangan atau kekuasaan pemerintah Islam dalam mengatur masalah kenegaraan yang meliputi persolan *ahlul halli wa al-aqdi*, Hubungan muslimin dan non muslim dalam satu negara, Undang-Undang Dasar, Peraturan Perundang-Undangan, Peraturan Pelaksanaan, Serta Peraturan Daerah. Unsur-unsur dalam *al-sulthah al-tasyri'iyah* adalah:⁶⁶

- 1) Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dalam masyarakat Islam.
- 2) Masyarakat Islam yang akan melaksanakannya.
- 3) Isi peraturan atau hukum yang sesuai dengan nilai-nilai dasar syari'at Islam.

Adapun fungsi lembaga legislatif yakni yang Pertama dalam mengatur hal-hal yang ketentuannya sudah terdapat di dalam nash al-Quran dan Sunnah. Kedua, melakukan penalaran kreatif (*ijtihad*) terhadap permasalahan yang secara tegas tidak dijelaskan oleh nash, mereka melakukan *ijtihad* untuk menetapkan hukum dengan jalan *qiyas*. Mereka berusaha mencari *illat* atau sebab hukum yang ada dalam permasalahan yang timbul dan menyesuaikan dengan ketentuan yang

⁶⁵ A. Djazuli, *Fiqh Siyasah, Implimentasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-rambu Syari'ah*, (Jakarta: Kencana, 2013), h. 47.

⁶⁶ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h. 162.

terdapat dalam *nash*. *Ijtihad* mereka juga perlu mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial masyarakat, agar hasil peraturan yang akan diundangkan itu sesuai dengan aspirasi masyarakat dan tidak memberatkan mereka.

Peraturan yang dikeluarkan oleh badan legislatif yakni Undang-Undang yang merupakan peraturan yang tidak kebal oleh perkembangan zaman yang terus berjalan. Suatu saat peraturan yang dibuat oleh badan legislatif apabila terdapat permasalahan baru yang mengharuskan harus merevisi peraturan yang lama atau bahkan menggantinya dengan peraturan perundang-undangan yang baru. Badan legislatif harus serta merta intens meninjau kembali atau bahkan mengganti Undang-Undang sesuai dengan kondisi masyarakat yang terus berkembang.

Ketiga dalam bidang keuangan negara lembaga legislatif berhak mengadakan pengawasan dan mempertanyakan pembendaharaan negara, sumber devisa dan anggaran pendapat dan belanja yang dikeluarkan negara kepada kepala negara selaku pelaksana pemerintahan.⁶⁷

b. *Al-sulthah al-tanfidziyyah*

Al-sulthah al-tanfidziyyah merupakan kekuasaan eksekutif yang meliputi persoalan *imamah*, *bai'ah*, *wizarah*, dan *waliy al-ahdi*. Menurut al-Maududi, lembaga eksekutif dalam Islam dinyatakan dengan istilah *ulil amri* dan dikepalai oleh seorang *amir* atau *khalifah*. Dalam ketatanegaraan negara mayoritas Islam dan menganut sistem presidensial

⁶⁷ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasa*..., h. 162.

seperti Indonesia hanya menonjolkan kepala negara dan kepala pemerintahan sebagai puncak roda untuk menjalankan urusan pemerintahan dan kenegaraan dalam menjalankan peraturan perundang-undangan dan sekaligus membuat kebijakan apabila dianggap perlu untuk mendatangkan manfaat demi kemaslahatan umat. Berdasarkan Al-Qur`an dan Sunnah, umat Islam diperintahkan untuk mentaati *ulil amri* atau pemimpin suatu negara dengan syarat bahwa lembaga eksekutif ini mentaati Allah dan Rasul-Nya serta menghindari dosa dan pelanggaran.

Tugas *al-sulthah al-tanfidziyyah* adalah melaksanakan undang-undang. Negara memiliki kewewenangan untuk menjabarkan dan mengaktualisasikan perundang-undangan yang telah dirumuskan tersebut. Dalam hal ini negara melakukan kebijaksanaan baik yang berhubungan dengan urusan dalam negeri maupun yang menyangkut dengan hubungan antar negara (hubungan internasional).⁶⁸

c. *Al-sulthah al-qadha'yyah*

Al-sulthah al-qadha'yyah merupakan kekuasaan yudikatif yang mempunyai tugas dan wewenang peradilan untuk menyelesaikan permasalahan perdata maupun pidana dan juga terkait dengan sengketa keadministrasian yang berhubungan dengan negara yakni persoalan yang menentukan sah tidaknya Undang-Undang untuk diundangkan yang sebelumnya sudah diuji dalam pokok materi konstitusi suatu negara.⁶⁹

⁶⁸ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h.163.

⁶⁹ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h. 163.

Tujuan kekuasaan kehakiman adalah untuk menegakkan kebenaran dan menjamin terlaksananya keadilan serta tujuan menguatkan negara dan menstabilkan kedudukan hukum kepala negara serta menjamin kepastian hukum demi kemaslahatan umat manusia di setiap negara tersebut. Penetapan syari'at Islam bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan. Dalam penerapan syari'at Islam diperlukan lembaga untuk penegakannya. Karena tanpa lembaga tersebut, hukum-hukum itu tidak dapat diterapkan. Lembaga tersebut juga harus paham terkait dengan konstitusi negara tersebut, sehingga dalam melakukan pemutusan terhadap suatu perkara tidak bertentangan dengan konstitusi negara tersebut.⁷⁰

Tugas *al-sulthah al-qadha'iyyah* adalah untuk mempertahankan hukum dan perundang-undangan yang telah dibuat oleh lembaga legislatif. Dalam sejarah Islam, kekuasaan lembaga ini biasanya meliputi *wilayah al-hisbah* (lembaga peradilan untuk menyelesaikan perkara-perkara pelanggaran ringan seperti kecurangan dan penipuan dalam bisnis), *wilayah al-qadha* (lembaga peradilan yang memutuskan perkara-perkara sesama warganya, baik perdata maupun pidana), dan *wilayah al-mazalim* (lembaga peradilan yang menyelesaikan perkara penyelewengan pejabat negara dalam melaksanakan tugasnya, seperti pembuatan keputusan politik yang merugikan dan melanggar kepentingan atau hak-hak rakyat serta perbuatan pejabat negara yang melanggar hak rakyat

⁷⁰ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h. 163.

salah satunya adalah pembuatan kebijakan pemerintah dan peraturan perundang-undangan.⁷¹

3. Konsep Negara Hukum dalam Siyasah Dusturiyah

a. Konstitusi

Dalam fiqh Siyasah konstitusi disebut juga dengan *dusturi*, kata ini berasal dari bahasa Persia semua artinya ialah seorang yang memiliki otoritas baik dalam bidang politik maupun bidang agama. Dalam perkembangan ini selanjutnya kata ini di gunakan untuk menunjukkan anggota kependetaan (Pemuka Agama) Zoroaster (Majusi) setelah mengalami penyerapan kedalam bahasa Arab, kata *dustur* berkembang pengertiannya menjadi asas, dasar, atau pembinaan. Menurut istilah berarti *dustur* ialah kaidah yang mengatur dasar dan hubungan dan kerjasama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tertulis (Konstitusi) maupun yang tidak tertulis (Konvensi). Kata *dustur* juga diserap dalam bahasa Indonesia yang salah satunya adalah Undang-Undang Dasar suatu negara.⁷²

Pembahasan tentang konstitusi ini juga berkaitan dengan sumber-sumber dan kaidah Perundang-Undangan di suatu negara, baik sumber materil, sumber sejarah, sumber perundangan maupun penafsiran. Sumber materil ialah yang berkaitan dengan materi pokok perundang-undangan. Inti persoalan dalam sumber konstitusi ialah peraturan tentang

⁷¹ Ridwan HR, *Fiqh Politik Gagasan, Harapan Dan Kenyataan*, (rev.ed.), (Yogyakarta: FH UII Press, 2020), h. 273.

⁷² Departemen Pendidikan Nasional, "Kamus Besar Bahasa Indonesia", (rev.ed.), (Jakarta: Bali Pustaka, 2014), h. 281.

pemerintah dan rakyat. Perumusan konstitusi tersebut tidak dapat dilepaskan dari latar belakang sejarah yang bersangkutan, baik masyarakatnya, politiknya, maupun kebudayaannya. Sebagai contoh, perumusan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 diusahakan sesuai dengan semangat masyarakat Indonesia sehingga dapat menampung aspirasi semua pihak dan menjamin semua persatuan dan kesatuan, oleh karena itu umat islam bersedia menerima keberadaan pihak kristen di bagian timur Indonesia.

Kemudian untuk mempunyai kekuatan hukum, sebuah Undang-Undang Dasar yang akan dirumuskan harus mempunyai landasan atau pengundangannya. Dengan landasan yang kuat pula untuk mengikat dan mengatur masyarakat dalam negara yang bersangkutan. Sementara sumber penafsiran ialah otoritas para ahli hukum untuk menafsirkan atau menjelaskan hal yang dianggap perlu pada saat Undang-Undang diterapkan.

b. Legislasi

Dalam kajian fiqh siyasah, legislasi dalam kekuasaan legislatif disebut juga dengan *al-sulth al-tasyri'yah* ialah kekuasaan pemerintah islam dalam membuat dan menetapkan hukum. Menurut islam, tidak seorang pun berhak menetapkan hukum yang akan di berlakukan bagi umat islam. Akan tetapi, dalam wacana fiqh siyasah, istilah *al-sulth al-tasyri'yah* digunakan untuk menunjukan salah satu kewenangan atau kekuasaan pemerintah islam dalam mengatur masalah kenegaraan.

Dalam konteks ini, kekuasaan legislatif berarti kekuasaan atau kewenangan pemerintah islam untuk menetapkan hukum yang akan di berlakukan dan di laksanakan oleh masyarakatnya berdasarkan ketentuan yang telah diturunkan oleh Allah SWT dalam syariat islam. Dengan demikian unsur legislasi dalam islam meliputi:⁷³

- i. Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dalam masyarakat islam;
- ii. Masyarakat islam yang akan melaksanakannya;
- iii. Isi peraturan atau hukum yang sesuai dengan nilai-nilai dasar syari'at Islam.

c. Kewenangan dan Tugasnya

Kewenangan legislatif ialah kekuasaan yang terpenting dalam pemerintahan islam, karena ketentuan dan ketetapan yang dikeluarkan lembaga ini akan dilaksanakan secara efektif oleh lembaga eksekutif dan di pertahankan oleh lembaga yudikatif atau peradilan. Orang yang duduk di lembaga legislatif ini terdiri dari para mujtahid dan ahli fatwa (*mufti*) serta pakar dalam berbagai bidang. Karena menetapkan syariat sebenarnya hanyalah wewenang Allah, maka wewenang dan tugas lembaga legislatif hanya sebatas menggali dan memahami sumber-sumber syariat islam, ialah Al-Qur'an dan Sunnah nabi, dan menjelaskan hukum yang terkandung didalamnya. Undang-Undang dan peraturan yang akan dikeluarkan oleh lembaga legislatif harus mengikuti ketentuan kedua sumber syari'at islam tersebut, oleh karena itu dalam hal ini terdapat dua fungsi lembaga legislatif.

⁷³ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasa*,..., h. 181.

Pertama, dalam hal yang ketentuannya sudah terdapat dalam nash Al-Qur'an dan Sunnah, Undang-Undang yang dikeluarkan oleh *al-sulth al-tasyri'yah* ialah Undang-Undang ilahiyah yang di syariatkan-Nya dalam Al-Qur'an dan di jelaskan oleh Rasulullah SAW dalam hadits. Kedua, ialah melakukan penalaran kreatif (ijtihad) terhadap permasalahan yang secara tegas tidak dijelaskan oleh nash. Disinilah perlunya *al-sulth al-tasyri'yah* tersebut diisi oleh para mujtahid dan ahli fatwa. Mereka melakukan ijtihad untuk menetapkan hukumnya dengan jalan Qiyas.⁷⁴

Bentuk dan perkembangan *al-sulth al-tasyri'yah* yang berbeda dan berubah dalam sejarah, sesuai dengan perbedaan dan perkembangan yang terjadi dalam islam. Dalam masa nabi SAW, otoritas yang membuat *Tasyri'*(hukum) ialah Allah SWT. Allah menurunkan ayat-ayat Al-Qur'an secara bertahap selama lebih kurang 23 tahun. Ada kalanya ayat-ayat tersebut diturunkan untuk menjawab suatu pertanyaan, ada kalanya pula untuk menanggapi perubahan atau permasalahan yang terjadi dalam masyarakat. Disamping itu, Rasulullah SAW juga berperan sebagai penjelas terhadap ayat-ayat Al-Qur'an yang masih global dan umum.⁷⁵ seperti yang di atur dalam Al-Qur'an tentang kewenangan ialah Al-Qur'an Surah Al-an'am Ayat 135.

فَلْيَقُومِ اعْمَلُوا عَلَىٰ مَكَانَتِكُمْ إِنِّي عَامِلٌ فَسَوْفَ تَعْلَمُونَ مَن تَكُونُ لَهُ
عَاقِبَةُ الدَّارِ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ

Artinya: ‘‘Katakanlah: hai kaumku, berbuatlah sepenuh kemampuanmu sesungguhnya akupun berbuat (pula). Kelak kamu akan mengetahui, siapakah (diantara kita) yang akan memperoleh hasil yang baik di dunia ini. Sesungguhnya orang-orang yang zalim itu tidak akan meraih kemenangan’’.

⁷⁴ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasaah...*, h. 181.

⁷⁵ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasaah...*, h. 190.

Berdasarkan hal tersebut sesungguhnya seorang pemimpin diangkat untuk menegakkan hukum-hukum dan perkara-perkara agama dan dunia. Maka putuskanlah diantara manusia dengan adil, jangan mengikuti hawa nafsu dalam memutuskan perkara diantara manusia. Akibatnya menyesatkan kamu dari jalan Allah SWT. Banyak membicarakan tentang pendelegasian wewenang yang mengisyaratkan persoalan penting yang perlu di perhatikan dalam pendelegasian adalah aspek yang di delegasikan dengan fungsi dan keahlian penerimaan delegasi.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Faktor Yang Melatarbelakangi Pentingnya Peraturan Kebijakan Dalam Tata Hukum Di Indonesia

Tata hukum adalah semua peraturan-peraturan hukum yang diadakan/diatur oleh negara atau bagian-bagiannya dan berlaku pada waktu itu di seluruh masyarakat dalam negara atau disebut juga *ius constitutum*. Tujuan dibentuknya tata hukum adalah untuk mempertahankan, memelihara dan melaksanakan tata tertib di kalangan anggota-anggota masyarakat dalam negara itu dengan peraturan-peraturan yang diadakan oleh negara atau bagian-bagiannya. Tata hukum dapat diartikan sebagai susunan hukum yang berasal dari istilah *recht orde* yang terdiri atas aturan-aturan hukum yang tertata sedemikian rupa sehingga orang mudah menemukannya bila suatu ketika membutuhkannya untuk menyelesaikan peristiwa hukum yang terjadi dalam masyarakat. Aturan yang ditata sedemikian rupa menjadi ‘tata hukum’ tersebut antara yang satu dengan yang lainnya saling berhubungan dan saling menentukan satu sama lainnya.⁷⁶ Tetapi ada juga hukum positif itu meski telah disahkan oleh pemerintah dan karena sesuatu hal belum bisa berlaku, maka tata hukum dan hukum positif yang diharapkan berlaku pada masa yang akan datang dinamakan *ius constituendum*.⁷⁷

⁷⁶ Zainal Asikin, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), h. 2.

⁷⁷ Zainal Asikin, *Pengantar Tata Hukum...*, h. 3.

Dalam tata hukum di Indonesia, suatu Peraturan Kebijakan tentunya memiliki tempat dan adanya faktor-faktor yang melatarbelaki terbentuknya Peraturan Kebijakan.

1. Landasan Penerbitan

Suatu peraturan dibuat untuk melindungi, mengayomi, dan mensejahterakan masyarakatnya, sehingga harus dilaksanakan atau dibuat sebagaimana mestinya. Supaya peraturan dapat dilaksanakan oleh seluruh lapisan masyarakat, maka masyarakat diperlukan faktor-faktor atau hal yang melatarbelakangi peraturan tersebut, sehingga masyarakat tidak hanya tahu akan hukum atau peraturan melainkan memahami isi dari hukum tersebut sehingga berlaku asas fiksi hukum.⁷⁸

Penjelasan atau hukum peraturan sangat dibutuhkan, karena untuk membantu masyarakat dalam memahami isi aturan tersebut. Sebagaimana yang ditegaskan dalam UU Nomor 15 Tahun 2019 perubahan atas UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Hal-hal yang melatarbelakangi pembentukan suatu aturan atau hukum dapat dilihat dari tiga faktor diantaranya faktor filosofis, faktor sosiologi, dan faktor yuridis.⁷⁹

Menurut Maria Farida Indrati Soeprapto mengatakan bahwa:⁸⁰

“Landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis dimuat dalam pokok pikiran pada konsiderans Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, atau

⁷⁸ Septi Listiani, “Analisis Yuridis Kedudukan Surat Edaran Walikota Bengkulu No. 800/31/B.III/2019 Tentang Himbauan Larangan Perceraian Perspektif Siyasah Dusturiyah”, Skripsi, Fakultas Syariah IAIN Bengkulu, Bengkulu, 2020, h. 58.

⁷⁹ Septi Listiani, “Analisis Yuridis...”, h. 58.

⁸⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto. *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, (rev.ed.), (Yogyakarta: Kanisius, 2020), h. 73.

Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Unsur filosofis, sosiologis, dan yuridis tersebut menjadi pertimbangan dan alasan pembentukannya yang penulisannya ditempatkan secara berurutan dari filosofis, sosiologis, dan yuridis:

- a. Unsur filosofis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan UUD 1945.
- b. Unsur sosiologis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Landasan sosiologis sesungguhnya menyangkut fakta empiris mengenai perkembangan masalah dan kebutuhan masyarakat dan negara.
- c. Unsur yuridis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat. Landasan yuridis menyangkut persoalan hukum yang berkaitan dengan substansi atau materi yang diatur sehingga perlu dibentuk Peraturan Perundang-Undangan yang baru. Beberapa persoalan hukum itu, antara lain, peraturan yang sudah ketinggalan, peraturan yang tidak harmonis atau tumpang tindih, jenis peraturan yang lebih rendah dari Undang-Undang sehingga daya berlakunya lemah, peraturannya sudah ada tetapi tidak memadai, atau peraturannya memang sama sekali belum ada.

Berdasarkan penjelasan diatas, dapat dijelaskan bahwa dalam penerbitan Peraturan Kebijakan (*freies ermessen*) harus memperhatikan asas/faktor yang melatarbelakangi pentingnya Peraturan Kebijakan dari segi faktor filosofis, sosiologis, dan yuridis sebagaimana layaknya Peraturan Perundang-Undangan pada umumnya.

Peraturan Kebijakan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrije bevoegdheid*) dari pemerintah yang sering disebut dengan istilah *fries ermessen*. Secara bahasa *fries ermessen* berasal dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. *Freies* artinya orang yang bebas, tidak terikat, dan merdeka. Sedangkan *Ermessen* berarti

mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan *Freies Ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu. Istilah ini kemudian secara khas digunakan dalam bidang pemerintahan, sehingga *Freies Ermessen (diskresionare power)* diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada Undang-Undang.⁸¹

Nana Saputra juga memberikan definisi lain yang hampir senada, yaitu suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*doelmatigheid*) daripada berpegang teguh kepada ketentuan hukum, atau kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum. Bachsan Mustafa menyebutkan bahwa, *freies ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintahan atau administrasi negara yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang berbeda dengan fungsi kehakiman untuk menyelesaikan sengketa antar penduduk. Keputusan pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan atau sasarannya (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*).⁸²

⁸¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 169.

⁸² Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 170.

Pemerintah diberikan *freies ermessen* disebabkan Pemerintah harus melaksanakan tugas yang sangat luas dan kompleks, sehingga memberikan peluang kepada Pemerintah untuk mengambil inisiatif sendiri yang lazim disebut dengan *freies ermessen* sebagai suatu kebebasan administrasi negara yang bertujuan untuk melaksanakan tindakan administrasi demi kepentingan umum. akan tetapi dalam melaksanakan asas *freies ermessen* kepada Pemerintah, harus diberikan juga kewenangan untuk membuat instrumen hukumnya.⁸³

Menurut E. Utrecht, kekuasaan administrasi negara dalam bidang legislasi meliputi hal berikut:⁸⁴

1. Kewenangan untuk membuat peraturan atas wewenang sendiri, terutama dalam soal-soal genting yang belum ada peraturannya.
2. Membuat peraturan atas dasar delegasi. Hal ini berkaitan dengan aturan-aturan yang lebih tinggi, tidak mengatur secara konkret kepentingan masyarakat.
3. *Droit fonction*, yaitu kekuasaan administrasi negara berwenang mengoreksi hasil pekerjaan pembuat Undang-Undang.

Pemerintah atau administrasi negara diberikaan *freies ermessen* merupakan sebuah konsekuensi logis dari konsepsi *welfare state*, tetapi dalam negara hukum *freies ermessen* tidak dapat digunakan tanpa batas. Adapun unsur-unsur *freies ermessen* dalam suatu negara hukum menurut Sjacharan Basah, yaitu:⁸⁵

- a. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik;
- b. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
- c. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
- d. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;

⁸³ Imam Mahdi, Iskandar Zulkarnain Oktaria, *Hukum Administrasi...*, h. 48.

⁸⁴ Imam Mahdi, Iskandar Zulkarnain Oktaria, *Hukum Administrasi...*, h. 48.

⁸⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 170-171.

- e. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba;
- f. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Adanya *freies ermessen* ini dijadikan sebagai alternatif untuk mengatasi kekurangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*). Asas legalitas saja dalam negara yang bersifat *welfare state* tidak cukup untuk dapat berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat yang selalu berkembang pesat mengikuti perkembangan ilmu dan teknologi yang ada. *Freies ermessen* diberikan kepada pemerintah atau tata usaha negara agar memiliki kebebasan dalam bertindak dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan supaya meningkatkan tuntutan pelayanan publik terhadap kehidupan sosial ekonomi warga negara. Dengan berkembangnya zaman menjadikan tata usaha negara semakin memperluas penggunaan *freies ermessen* yang melekat pada jabatan publiknya. Administrasi negara melakukan *freies ermessen* dalam hal-hal sebagai berikut:⁸⁶

- a. Belum ada Peraturan Perundang-Undangan yang mengatur tentang penyelesaian *in konkrito* terhadap suatu masalah tertentu, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera. Misalnya dalam menghadapi suatu bencana alam ataupun wabah penyakit menular, maka aparat pemerintah harus segera mengambil tindakan yang menguntungkan bagi negara maupun bagi rakyat. Tindakan mana semata-mata timbul atas prakarsa sendiri.
- b. Peraturan Perundang-Undangan yang menjadi dasar berbuat aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya. Misalnya dalam pemberian izin berdasarkan Pasal 1 HO, setiap pemberi izin bebas untuk menafsirkan pengertian ‘menimbulkan keadaan bahaya’ sesuai dengan situasi dan kondisi daerah masing-masing.

⁸⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 171.

- c. Adanya delegasi Perundang-Undangan, maka aparat pemerintah diberi kekuasaan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi tingkatannya. Misalnya dalam menggali sumber-sumber keuangan daerah. Pemerintah Daerah bebas untuk mengelolanya asalkan sumber-sumber itu merupakan sumber yang sah.

Dalam alenia keempat pembukaan UUD Negara Republik Indonesia 1945, untuk merealisasikan tujuan negara maka dibentuklah *freies ermessen* kewenangan bebas untuk menjalankan kewajiban pemerintah dalam *welfare state* yaitu memberikan pelayanan umum atau mengusahakan kesejahteraan bagi warga negara, dan memberikan perlindungan bagi warga negara. Oleh karena itu tugas utama pemerintah dalam konsepsi *welfare state* itu memberikan pelayanan bagi warga negara, maka muncul prinsip ‘‘pemerintah tidak boleh menolak memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada Peraturan Perundang-Undangan yang mengaturnya atau belum/tidak ada Peraturan Perundang-Undangan yang dijadikan dasar kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum’’.

Walaupun pemerintah diberikan kewenangan bebas atau *freies ermessen* dalam menjalankan kewajibannya tetap saja dalam suatu negara hukum penggunaan kewenangan bebas ini harus dalam batasan-batasan hukum yang berlaku dan tentunya tidak boleh bertentangan dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.

Pembatasan penggunaan *freies ermessen* menurut Muchsan yaitu:⁸⁷

- a. Penggunaan *freies ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif).

⁸⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 173.

b. Penggunaan *freies ermessen* hanya ditujukan demi kepentingan umum.

Sjachran Basah berpendapat bahwa pelaksanaan *freies ermessen* tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan, “secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan, demi kepentingan bersama”. Lebih lanjut Sjachran Basah mengatakan bahwa secara hukum terdapat dua batas; batas-atas dan batas-bawah/batas-atas dimaksudkan ketaatan-asasan ketentuan perundang-undangan berdasarkan asas taat-asas, yaitu peraturan yang tingkat derajatnya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkat derajatnya lebih tinggi. Sedangkan batas-bawah ialah peraturan yang dibuat atau sikap-tindak administrasi negara (baik aktif maupun pasif), tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga.⁸⁸ Dapat ditambahkan bahwa *freies ermessen* itu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum.

Dalam ilmu Hukum Administrasi Negara, *freies ermessen* ini diberikan hanya kepada pemerintah atau administrasi negara baik untuk melakukan tindakan-tindakan biasa maupun tindakan hukum, dan ketika *freies ermessen* ini diwujudkan dalam instrumen yuridis yang tertulis, jadilah ia sebagai Peraturan Kebijakan. Sebagai sesuatu yang lahir dari *freies ermessen* dan yang hanya diberikan kepada pemerintah atau

⁸⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 173.

administrasi negara, kewenangan pembuatan Peraturan Kebijakan itu *inheren* pada pemerintahan (*inherent aan het bestuur*).⁸⁹

Seiring dengan perkembangan kenegaraan dan pemerintahan, ajaran negara hukum yang dianut oleh negara-negara di dunia khususnya setelah Perang Dunia kedua adalah negara kesejahteraan (*welfare state*). Munculnya gagasan ini menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyatnya, yaitu *Welfare state*. Ciri utama negara ini adalah munculnya kewajiban pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi warganya. Dengan kata lain, ajaran *Welfare state* merupakan bentuk konkret dari peralihan prinsip *staatshonthounding*, yang membatasi peranan negara dan pemerintah untuk mencampuri kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat, menjadi *staatsbemoeienis* yang menghendaki negara dan pemerintah terlibat aktif dalam kehidupan ekonomi dan masyarakat, sebagai langkah untuk mewujudkan kesejahteraan umum, di damping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*). Menurut E. Utrecht, sejak negara turut serta aktif dalam pergaulan kemasyarakatan, maka lapangan pekerjaan pemerintah makin lama semakin luas. Administrasi negara disertai kewajiban untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*). diberinya tugas *bestuurszorg* itu membawa bagi administrasi negara suatu konsekuensi yang khusus. Agar dapat menjalankan tugas menyelenggarakan kesejahteraan rakyat, menyelenggarakan pengajaran bagi semua warga negara, dan

⁸⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 174.

sebagainya secara baik, maka administrasi negara memerlukan kemerdekaan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri, terutama dalam penyelenggaraan soal-soal genting yang timbul dengan sekonyong-konyong dan yang peraturan penyelenggaraannya belum ada, yaitu belum dibuat oleh badan-badan kenegaraan yang disertai fungsi legislatif.⁹⁰

Pemberian kewenangan kepada administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri itu lazim dikenal dengan istilah *freies ermessen* atau *discretionary power*, suatu istilah yang didalamnya mengandung kewajiban dan kekuasaan yang luas. Kewajiban adalah tindakan yang harus dilakukan, sedangkan kekuasaan yang luas itu menyiratkan adanya kebebasan memilih, melakukan atau tidak melakukan tindakan. Dalam praktik antara kewajiban dan kekuasaan berkaitan erat.⁹¹

Nata Saputra mengartikan *freies ermessen* yaitu:

“Sebagai suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan daripada berpegang teguh kepada ketentuan hukum, atau kewenangan untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas untuk mewujudkan kepentingan umum dan kesejahteraan sosial atau warga negara”.⁹²

Pemberian *freies ermessen* kepada pemerintah atau administrasi negara mempunyai konsekuensi tertentu dalam bidang legislasi. Dengan bersandar pada *freies ermessen*, administrasi negara memiliki kewenangan yang luas untuk melakukan berbagai tindakan hukum dalam rangka melayani kepentingan masyarakat atau mewujudkan kesejahteraan umum,

⁹⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 15.

⁹¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 15.

⁹² Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 16.

dan untuk melakukan tindakan itu diperlukan instrumen hukum. Artinya bersamaan dengan pemberian kewenangan yang luas untuk bertindak diberikan pula kewenangan untuk membuat instrumen hukumnya.⁹³

Menurut E. Utrecht, kekuasaan administrasi negara dalam bidang legislasi meliputi:⁹⁴

1. Kewenangan untuk membuat peraturan atau inisiatif sendiri, terutama dalam menghadapi soal-soal genting yang belum ada peraturannya, tanpa bergantung pada pembuat undang-undang pusat.
2. Kekuasaan administrasi untuk membuat peraturan atas dasar delegasi. Karena pembuat undang-undang pusat tidak mampu memperhatikan tiap-tiap soal yang timbul dari karena pembuat undang-undang hanya dapat menyelesaikan soal yang bersangkutan dalam garis besarnya saja dan tidak dapat menyelesaikan tiap detail pergaulan sehari-hari, maka pemerintah diberi tugas menyesuaikan peraturan-peraturan yang diadakan pembuat undang-undang pusat dengan keadaan yang sungguh-sungguh terjadi di masyarakat.
3. *Droit function*, yaitu kekuasaan administrasi negara untuk menafsirkan sendiri berbagai peraturan yang berarti administrasi negara berwenang mengoreksi hasil pekerjaan pembuat undang-undang.

Penyelenggara tugas-tugas pemerintahan berkaitan dengan bentuk negara tertentu. Dalam negara yang berbeda yang berbeda kesatuan, ada dua kemungkinan penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan yaitu sentralisasi atau desentralisasi. Penyelenggaraan pemerintah secara sentralisasi berarti seluruh bidang-bidang pemerintahan diselenggarakan oleh pemerintah pusat, sedangkan dengan desentralisasi berarti penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan tidak hanya dijalankan oleh pemerintah pusat, tetapi juga oleh satuan pemerintahan daerah, yang umumnya bertumpu pada prinsip

⁹³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 16

⁹⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 16

otonomi, yaitu “kebebasan dan kemandirian daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan rumah tangga daerah (*huishoulding*)”⁹⁵

2. Asas Legalitas (*legaliteitsbeginsel*)

Asas Legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dalam sistem Konstitusional. Istilah asas legalitas juga dikenal dalam hukum pidana; *nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya),⁹⁶ dikenal juga dalam hukum islam yang bertumpu pada ayat yang artinya “kami tidak menjatuhkan siksa sebelum kami mengutus seorang Rasul”, yang selanjutnya menciptakan kaidah hukum Islam” tidak ada hukum bagi orang berakal sebelum ada ketentuan nash”. Kemudian asas legalitas digunakan dalam bidang Hukum Administrasi Negara yang memiliki makna, “Pemerintah tunduk kepada Undang-Undang, atau asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada Undang-Undang”. Asas legalitas ini merupakan prinsip negara hukum yang sering dirumuskan dengan ungkapan “*het beginsel van wetmatigheid van bestuur*” yakni prinsip keabsahan pemerintahan.⁹⁷

H.D. Stout, dengan mengutip pendapat Verhey, mengemukakan bahwa *het beginsel van wetmatigheid van bestuur* mengandung tiga aspek, yakni

⁹⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 17.

⁹⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (rev.ed.), (Jakarta: PT RINEKA CIPTA, 2014), h. 39-40.

⁹⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 90-91.

aspek negatif (*het negativeve aspect*), aspek formal-positif (*het formeel-positieve aspect*), dan aspek materiil-positif (*het materieel-positieve aspect*). Aspek negatif menentukan bahwa tindakan pemerintahan tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang. Tindakan pemerintahan adalah tidak sah jika bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi. Aspek formal-positif menentukan bahwa pemerintah hanya memiliki kewenangan tertentu sepanjang diberikan atau berdasarkan Undang-Undang. Aspek materiil-positif menentukan bahwa Undang-Undang memuat aturan umum yang mengikat tindakan pemerintahan. Hal ini berarti bahwa kewenangan itu harus memiliki dasar Perundang-Undangan dan juga bahwa kewenangan itu isinya ditentukan normanya oleh Undang-Undang.⁹⁸

Secara normatif, prinsip bahwa setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan atau berdasarkan pada kewenangan ini memang dianut di setiap negara hukum, namun dalam praktiknya penerapan prinsip ini berbeda-beda antara satu negara dengan negara lain. Ada negara yang begitu ketat berpegangan pada prinsip ini, namun ada pula negara yang tidak begitu ketat menerapkannya. Artinya untuk hal-hal atau tindakan-tindakan pemerintah yang tidak begitu fundamental, penerapan prinsip tersebut dapat diabaikan. Berkenaan dengan hal ini, Foilkes berpendapat bahwa:⁹⁹

“Jika pemerintahan telah memutuskan untuk melakukan tindakan tertentu memberikan bantuan dan pinjaman pada perusahaan, mendorong ekspor, membebaskan biaya perawatan di rumah sakit,

⁹⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 91-92.

⁹⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 93

menjamin pendidikan lanjutan yang diatur berdasarkan prinsip-prinsip umum, melaksanakan pemilihan umum dan sebagainya – ia akan menanyakan pada dirinya apakah ia memerlukan kewenangan menurut Undang-Undang untuk melaksanakannya. Pemerintah dapat melakukan banyak hal tanpa harus menyandarkan pada kewenangan seperti itu. pemerintah dapat membuat kontrak, melaksanakan urusan luar negeri dan menandatangani perjanjian, Pemerintah dapat, seperti halnya penguasa lainnya, mengarahkan pekerjaan para pegawai. Pemerintah dapat mengirim pasukan ke Sues dan menengembalikan mereka. Pemerintah dapat membuat institusi baru dengan jaminan anggaran dasar atau melalui tindakan administrasi belaka. Pemerintah dapat melakukan semua itu tanpa terlebih dahulu harus mendapatkan izin parlemen apakah melalui Undang-Undang ataupun lainnya”.

Asas Legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum (*het democratish ideaal en het rechtsstaatsideaak*). Gagasan demokrasi menuntut agar setiap bentuk Undang-Undang dan berbagai keputusan mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan sebanyak mungkin memperhatikan kepentingan rakyat. Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan urusan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada Undang-Undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat. Asas legalitas menjadi dasar legitimasi tindakan pemerintahan dan jaminan perlindungan dari hak-hak rakyat. Penerapan asas legalitas, menurut Indroharto, akan menunjang berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan. Kesamaan perlakuan terjadi karena setiap orang yang ditentukan dalam ketentuan Undang-Undang itu berhak dan berkewajiban untuk berbuat seperti apa yang ditentukan dalam Undang-Undang tersebut. Sedangkan kepastian hukum akan terjadi karena suatu peraturan dapat membuat semua tindakan yang akan dilakukan pemerintah itu dapat diramalkan atau diperkirakan lebih

dahulu, dengan melihat kepada peraturan-peraturan yang berlaku, maka pada dasarnya dapat dilihat atau diharapkan apa yang akan dilakukan oleh aparat pemerintahan yang bersangkutan. Dengan demikian warga masyarakat dapat menyesuaikan dengan keadaan tersebut.¹⁰⁰

Sedangkan menurut H.D. S tout, asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah. Pemerintah hanya dapat melakukan perbuatan hukum jika memiliki legalitas atau didasarkan pada Undang-Undang yang merupakan perwujudan aspirasi warga negara. Dalam negara hukum demokratis, tindakan pemerintahan harus mendapatkan legitimasi dari rakyat yang secara formal tertuang dalam Undang-Undang. Penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan pada asas legalitas, yang berarti didasarkan Undang-Undang (hukum tertulis), dalam praktiknya tidak memadai apalagi di tengah masyarakat yang memiliki tingkat dinamika yang tinggi. Hal ini karena hukum tertulis senantiasa mengandung kelemahan-kelemahan.¹⁰¹

Bagir Manan berpendapat bahwa hukum tertulis memiliki berbagai cacat bawaan dan cacat buatan, yaitu:¹⁰²

“Sebagai ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*), Peraturan Perundang-Undangan mempunyai jangkauan yang terbatas – sekedar “moment opname” dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin menyepat atau dipercepat (*chane*). Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan khususnya Undang-Undang dapat dipersamakan sebagai pertumbuhan deret hitung, sedangkan perubahan masyarakat bertambah seperti deret

¹⁰⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 94-95.

¹⁰¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 95.

¹⁰² Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 95-96.

ukur. Kelambanan pertumbuhan Peraturan Perundang-Undangan yang merupakan cacat bawaan ini dapat pula makin diperburuk oleh berbagai bentuk cacat buatan, yang timbul akibat masuk atau dimasukkannya berbagai kebijakan atau tindakan yang mengganggu Peraturan Perundang-Undangan sebagai sebuah sistem”.

Mengutip juga pada tulisan lain Bagir Manan menyebutkan adanya kesulitan yang dihadapi oleh hukum tertulis, yaitu:¹⁰³

1. Hukum sebagai bagian dari kehidupan masyarakat mencakup semua aspek kehidupan yang sangat luas dan kompleks, sehingga tidak mungkin seluruhnya dijemakan dalam Peraturan Perundang-Undangan.
2. Peraturan Perundang-Undangan sebagai hukum tertulis statis (pada umumnya), tidak dapat dengan cepat mengikuti gerak pertumbuhan, perkembangan dan perubahan masyarakat yang harus diembannya.

Adanya kelemahan dalam hukum tertulis dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan ini berarti, adanya kelemahan dalam penerapan asas legalitas, karena itu penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan dalam suatu negara hukum diperlukan persyaratan lain agar kehidupan kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan berjalan dengan baik dan bertumpu pada keadilan. Maka dari itu keberadaan Peraturan Kebijakan menempati posisi yang cukup penting terutama dalam negara modern.

Peraturan Kebijakan menurut Marcur Lukman dapat difungsikan secara tepatguna dan berdayaguna yaitu:¹⁰⁴

1. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan, dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada Peraturan Perundang-Undangan;
2. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan bagi keadaan *vacum* Peraturan Perundang-Undangan;

¹⁰³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 96.

¹⁰⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 183.

3. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan bagi kepentingan-kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar, dan adil dalam Peraturan Perundang-Undangan;
4. Tepatguna dan berdayaguna bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi di bidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaharuan sesuai dengan situasi dan kondisi yang di hadapi.

Sama halnya dengan proses pembuatan dan penerapan Peraturan Perundang-Undangan, harus memperhatikan beberapa syarat dalam pembuatan dan penerapannya, dalam Peraturan Kebijakan hal tersebut juga berlaku beberapa persyaratan. Persyaratan Pembuatan Peraturan Kebijakan Menurut Indroharto yaitu:¹⁰⁵

1. Peraturan Kebijakan tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasar yang mengandung wewenang *diskresioner*;
2. Peraturan Kebijakan tidak boleh nyata-nyata bertentangan dengan nalar yang sehat;
3. Peraturan Kebijakan dipersiapkan dengan cermat; semua kepentingan, keadaan-keadaan serta alternatif-alternatif yang ada perlu dipertimbangkan;
4. Isi dari kebijakan harus memberikan kejelasan yang cukup mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari warga yang terkena peraturan tersebut;
5. Tujuan-tujuan dan dasar-dasar pertimbangan mengenai kebijakan yang akan ditempuh harus jelas;
6. Peraturan Kebijakan harus memenuhi syarat kepastian hukum materil, artinya hak-hak yang telah diperoleh dari warga masyarakat yang terkena harus dihormati, kemudian juga harap-harap warga yang pantas telah ditimbulkan jangan sampai diingkari.

Hal-hal yang harus diperhatikan dalam hal penerapan Peraturan Kebijakan yaitu:

1. Harus sesuai dan serasi dengan tujuan Undang-Undang yang memberikan *beoordelingsvrijheid* (ruang kebebasan bertindak);
2. Selaras dengan asas-asas hukum umum yang berlaku, seperti:
 - a. Asas perlakuan yang sama menurut hukum;

¹⁰⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 183.

- b. Asas kepatutan dan kewajaran;
 - c. Asas keseimbangan;
 - d. Asas pemenuhan kebutuhan dan harapan; dan
 - e. Asas kelayakan mempertimbangkan segala sesuatu yang relevan dengan kepentingan publik dan warga masyarakat.
3. Serasi dan tepatguna dengan tujuan yang hendak dicapai.

3. Wewenang Pemerintah

Walaupun dalam asas legalitas terdapat kelemahan, tetapi tetap menjadi prinsip utama dalam setiap negara hukum. Asas legalitas, merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dapat dikatakan bahwa setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang. Substansi asas legalitas adalah wewenang, kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu.

Menurut pendapat H.D. Stout wewenang adalah:¹⁰⁶

“wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik”.

Kewenangan memiliki kedudukan yang penting dalam kajian Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Hal itu selaras dengan pendapat dari F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek yang mengatakan bahwa kewenangan itu sebagai sebuah konsep inti dalam Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara.

¹⁰⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 98.

Dalam negara hukum, yang menempatkan asas legalitas sebagai sendi utama penyelenggaraan pemerintahan, wewenang pemerintahan itu berasal dari Peraturan Perundang-Undangan.

Sesuai dengan pendapat dari R.J.H.M. Huisman:¹⁰⁷

“Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh Undang-Undang. Pembuat Undang-Undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan tetapi juga terhadap para pegawai, misalnya Inspektur pajak, Inspektur lingkungan, dan sebagainya, atau terhadap badan khusus, seperti Dewan Pemilihan Umum, Pengadilan Khusus untuk perkara sewa tanah, atau bahkan terhadap badan hukum privat”

4. Sumber dan Cara Memperoleh Wewenang Pemerintahan

Selaras dengan dasar utama negara hukum, yaitu asas legalitas (*legaliteitsbegininsel* atau *het beginsel van wetmatigheid van bestuur*), maka dari itu berdasarkan prinsip ini menggambarkan bahwa wewenang pemerintahan bersumber dari Peraturan Perundang-Undangan, yang diperoleh melalui tiga cara yaitu *atribusi*, *delegasi* dan *mandat*. Mengenai ketiga hal tersebut H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt mendefinisikannya sebagai berikut:¹⁰⁸

- a. *Attributie*, atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat Undang-Undang kepada organ Pemerintahan.
- b. *Delegatie*, delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya.
- c. *Mandaat*, mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

¹⁰⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 100.

¹⁰⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 102.

B. Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam tata hukum di Indonesia berdasarkan prinsip negara kesejahteraan (*Welfare State*) Perspektif *Siyasah Dusturiyah*.

1. Kedudukan Peraturan Kebijakan

Pro dan kontra mengenai kedudukan Peraturan Kebijakan dalam hierarki Peraturan Perundang-Undangan adalah persoalan yang tak kunjung terselesaikan. Persoalan hierarki yang perlu dijawab adalah dimana posisi Peraturan Kebijakan dalam tata urutan perundang-undangan. Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) berpendapat bahwa Peraturan Kebijakan bukan produk Perundang-Undangan, melainkan sebagai instrumen administratif yang bersifat internal. Suatu Peraturan Kebijakan ditujukan untuk memberikan petunjuk lebih lanjut mengenai suatu norma Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat umum. Namun, meskipun Peraturan Kebijakan bukan Peraturan Perundang-Undangan, tetapi tetap saja dalam hal pembentukannya harus sesuai dengan asas-asas pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Oleh karena itu Peraturan Kebijakan tidak dapat dijadikan dasar hukum untuk menganulir Peraturan Menteri, apalagi Perpres atau PP tetapi semata-mata hanya untuk memperjelas makna dari peraturan yang ingin diberitahukan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ‘‘Negara Indonesia adalah negara hukum’’, yang menganut desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan, sebagaimana di isyaratkan dalam Pasal 18 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia

Tahun 1945, ‘‘Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota mempunyai pemerintah daerah, yang diatur dengan Undang-Undang’’. Sebagai negara hukum, setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*). Sebagai negara yang menganut desentralisasi mengandung arti bahwa urusan pemerintahan itu terdiri atas urusan pemerintahan pusat dan urusan pemerintahan daerah. Artinya ada perangkat pemerintahan pusat dan ada perangkat daerah, yang diberi otonomi yakni kebebasan dan kemandirian untuk mengatur dan mengurus urusan rumah tangga daerah.

Dalam UU Nomor 15 Tahun 2019 atas perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Pasal 7 ayat (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.

Pasal 8 ayat (1)

‘‘Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang,

Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/ Kota, Bupati/ Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”.

Pasal 8 ayat (2)

“Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”.

Maka dari itu untuk menjalankan tugas-tugas administrasi negara oleh pemerintah menggunakan Peraturan Kebijakan, yang mana walaupun Peraturan Kebijakan tidak termasuk kedalam 7 hierarki Peraturan Perundang-Undangan tapi kedudukannya masih diakui sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Seperti mengeluarkan kebijakan yang dituangkan dalam berbagai bentuk, *beleidslijnen* (garis-garis kebijakan), *het beleid* (Kebijakan), *voorschriften* (Peraturan-Peraturan), *richtlijnen* (Pedoman-Pedoman), *regeling* (Petunjuk-Petunjuk), *circulaires* (Surat Edaran), *resoluties* (Resolusi-Resolusi), *aanschrijvingen* (Instruksi-Instruksi), *beleidsnota's* (Nota Kebijakan), *reglemen (ministriele)* (Peraturan-Peraturan Menteri), *beschikkingen* (Keputusan-Keputusan), *enbekenmakingen* (Pengumuman-Pengumuman).

Pada hakikatnya Peraturan Kebijakan merupakan sebuah produk tata usaha negara yang bertujuan ‘*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*’, yang artinya menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis. Serta berfungsi untuk operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, oleh karena itu Peraturan Kebijakan tidak dapat merubah ataupun menyimpangi Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi. Peraturan Kebijakan sering juga

disebut dengan istilah *pseudo-wetgeving* Perundang-undangan semu atau hukum bayangan/cermin.

Secara praktis kewenangan *diskresioner* administrasi negara yang kemudian melahirkan Peraturan Kebijakan, 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 objektif. 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 subjektif.¹⁰⁹

Mengenai tata hukum, berarti peraturan dan cara atau tata tertib hukum di suatu negara, atau lebih dikenal dengan tatanan. Tata hukum atau susunah hukum adalah hukum yang berlaku pada waktu tertentu dalam suatu wilayah negara tertentu yang disebut hukum positif, dalam bahasa latinnya *ius constitutum* lawannya adalah *ius constituendum* atau hukum yang dicita-citakan/hukum yang belum membawa akibat hukum. Dalam kaitannya di Indonesia, yang ditata itu adalah hukum positif yang berlaku di Indonesia. Hukum yang sedang berlaku artinya apabila ketentuan-ketentuan hukum itu dilanggar maka bagi si pelanggar akan dikenakan sanksi yang datangnya dari badan atau lembaga berwenang.¹¹⁰

Dengan demikian, tata hukum Indonesia adalah peraturan-peraturan hukum yang sekarang sedang berlaku di Indonesia yang ditata, disusun dan

¹⁰⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 175.

¹¹⁰ Zainal Asikin, *Pengantar Tata Hukum...*, h. 4.

mengatur kehidupan masyarakat Indonesia supaya tertib, dan ditetapkan oleh masyarakat hukum Indonesia. Menurut pendapat Zainal Asikin bahwa tata hukum Indonesia adalah keseluruhan sistem hukum yang berlaku di Indonesia baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis, baik yang berlaku saat ini dan yang dicita-citakan akan berlaku kedepannya sebagai hasil legislasi yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

Jadi tata hukum Indonesia adalah tata hukum yang ditetapkan oleh pemerintah negara Indonesia. Tata hukum Indonesia juga terdiri atas aturan-aturan hukum yang ditata atau disusun sedemikian rupa, dan aturan-aturan itu antara satu dan lainnya saling berhubungan dan saling menentukan. Aturan-aturan hukum yang berlaku di Indonesia berkembang secara dinamis sesuai dengan perkembangan zaman dan perkembangan kebutuhan masyarakat.¹¹¹

Commissie Wetgevingsvraagstukken memberikan pengertian tentang Peraturan Kebijakan sebagai suatu peraturan umum tentang pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara, dan organ pemerintahan lainnya, ditetapkan berdasarkan kekuasaan sendiri oleh instansi pemerintahan yang berwenang atau instansi pemerintahan yang secara hierarki lebih tinggi. Peraturan Kebijakan secara esensial berkenaan dengan organ pemerintahan dalam hal ini semata-mata menggunakan kewenangan untuk menjalankan tindakan-tindakan pemerintah. Kemudian kewenangan

¹¹¹ Zainal Asikin, *Pengantar Tata Hukum...*, h. 6.

pemerintahan itu tidak terikat secara tegas. Dan ketentuan umum, digunakan pada pelaksanaan kewenangan.¹¹²

Peraturan Kebijakan yang bersifat kekuatan mengikat ini, menurut para pendapat pakar hukum tidak dapat kesamaan pendapat. Menurut Bagir Manan, Peraturan Kebijakan merupakan sebuah peraturan, tetapi bukan Peraturan Perundang-Undangan dan tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi mengandung relevansi hukum. Pada dasarnya Peraturan Kebijakan ditujukan kepada administrasi negara sendiri. Ketentuan yang termuat dalam Peraturan Kebijakan dilaksanakan oleh badan atau pejabat administrasi negara, dan secara tidak langsung akan mengenai masyarakat umum. Indroharto berpendapat, bagi masyarakat Peraturan Kebijakan itu menimbulkan keterikatan secara tidak langsung. Menurut Hamid Attamimi, Peraturan Kebijakan mengikat secara umum karena masyarakat yang terkena peraturan itu tidak dapat berbuat lain kecuali mengikutinya. Menurut Marcus Lukman, Peraturan Kebijakan ini mempunyai kekuatan mengikat tergantung jenisnya. Seharusnya dalam suatu negara hukum penyelenggaraan urusan pemerintahan itu bersendikan pada Peraturan Perundang-Undangan, sesuai dengan prinsip asas legalitas yang dianut dalam suatu negara hukum.

Dengan merujuk pada rumusan tujuan negara yang tercantum dalam alenia keempat Pembukaan UUD 1945 khususnya pada redaksi ‘‘memajukan kesejahteraan umum’’, ada yang berpendapat bahwa

¹¹² Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 175.

Indonesia menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*), seperti Azhary dan Hamid S. Attamimi. Azhary mengatakan bahwa negara yang ingin dibentuk pada waktu itu oleh bangsa Indonesia ialah “negara kesejahteraan”.¹¹³ Pada bagian lain, Azhary mengatakan, “kalau di Barat negara kesejahteraan baru dikenal sekitar tahun 1960, maka bangsa Indonesia sudah merumuskannya pada tahun 1945 oleh Soepomo Bapak Konstitusi Indonesia”.¹¹⁴ Pada saat perumusan UUD 1942, Yamin mengatakan; “...bahwa negara yang akan dibentuk itu hanya semata-mata untuk seluruh rakyat untuk kepentingan seluruh bangsa yang akan berdiri kuat di dalam negara yang menjadi kepunyaannya”. Lebih lanjut disebutkan “Kesejahteraan Rakyat yang menjadi dasar dan tujuan negara Indonesia Merdeka ialah pada ringkasnya keadilan masyarakat atau keadilan sosial”.¹¹⁵

Menurut Hamid S. Attamimi:¹¹⁶

“Bahwa Negara Indonesia memang sejak didirikan bertekad menetapkan dirinya sebagai negara yang berdasar atas hukum, sebagai *Rechsstaat* bahkan *Rechsstaat* Indonesia itu ialah *Rechsstaat* yang “memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. *Rechsstaat* itu ialah *Rechsstaat* yang materil, yang sosial yang oleh Bung Hatta disebut Negara Pengurus, suatu terjemahan *Verzorgingsstaat*”.

Salah satu konsep negara kesejahteraan adalah kewajiban pemerintah untuk mengupayakan kesejahteraan umum atau *Bestuurszorg*. Menurut E. Utrecht, adalah adanya *bestuurszorg* menjadi suatu tanda yang menyatakan

¹¹³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 18.

¹¹⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 18.

¹¹⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 18.

¹¹⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...*, h. 18.

adanya suatu *welfare state*. Bagir Manan menyebutkan bahwa dimensi sosial ekonomi dari negara berdasarkan atas hukum adalah berupa kewajiban negara atau pemerintah untuk mewujudkan dan menjamin kesejahteraan sosial (kesejahteraan umum) dalam suasana sebesar-besarnya kemakmuran menurut asas keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Dimensi ini secara spesifik melahirkan paham negara kesejahteraan (*welfare state*). jika adanya kewajiban pemerintah untuk memajukan kesejahteraan, Indonesia tergolong sebagai negara kesejahteraan, karena tugas pemerintah tidaklah semata-mata hanya di bidang pemerintahan saja, melainkan harus juga melaksanakan kesejahteraan sosial dalam rangka mencapai tujuan negara, yang dijalankan melalui pembangunan nasional. Dalam rangka mewujudkan “kesejahteraan sosial” terdapat kewajiban negara dan pemerintah secara konstitusional untuk mengatur dan mengelola perekonomian, kekayaan, memelihara fakir miskin dan anak-anak terlantar, serta memberikan jaminan sosial dan kesehatan bagi setiap warga negara.

Husodo menyatakan bahwa negara kesejahteraan (*welfare state*) secara singkat didefinisikan sebagai suatu negara dimana pemerintah negara dianggap bertanggungjawab dalam menjamin standar kesejahteraan hidup minimum bagi setiap warga negaranya. Kemudian Spicker berpendapat bahwa negara kesejahteraan dapat didefinisikan sebagai sebuah sistem kesejahteraan sosial yang memberi peran lebih besar kepada pemerintah

untuk mengalokasikan sebagian dana publik demi menjamin terpenuhinya kebutuhan dasar warganya.¹¹⁷

Menurut Juanda hampir dipastikan tidak ada lagi negara yang tidak menganut konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), dikarenakan konsep negara ini merupakan reaksi atas kegagalan konsep *legal state*. negara kesejahteraan adalah suatu masyarakat dimana pemerintahannya bertanggung jawab menjamin bahwa setiap warga negaranya menerima pendapatan minimum dan mempunyai akses sebesar mungkin yang ia mampu raih untuk memenuhi kebutuhan hidupnya pada bidang perawatan kesehatan, perumahan, pendidikan, dan layanan sosial personal.¹¹⁸

Pada akhirnya dalam suatu negara hukum modern (*welfare state*), setiap tindakan hukum pemerintahan dengan instrumen yuridis harus tetap dalam koridor hukum yang berlaku untuk mewujudkan kesejahteraan umum (*bestuurzorg*) yang sesuai dengan tujuan konsep negara hukum modern (*welfare state*). Dalam melaksanakan semua kewenangan pemerintahan tidak hanya berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan atau hukum tertulis, tetapi juga berdasarkan atas hukum tidak tertulis yang biasa disebut dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*).

Penulis mengutip tulisan dari buku Hukum Administrasi Negara karangan bapak Dr. Imam Mahdi, SH.,MH. Dan bapak H. Iskandar ZO,

¹¹⁷ Luthfi J. Kurniawan, et. al., *Negara Kesejahteraan...*, h.57.

¹¹⁸ Imam Mahdi, Iskandar Zulkarnain Oktaria, *Hukum Administrasi...*, h, 47.

SH., M.Si, yang menyebutkan ada dua alasan kenapa *welfare state* di perlukan yaitu:¹¹⁹

- a. Akibat adanya pembatasan campur tangan pemerintah terutama dalam ekonomi masyarakat, maka negara menjadi pasif, sehingga disebut negara sebagai penjaga malam.
- b. Akibat di dalam praktik timbul kerusuhan-kerusuhan sosial, sehingga pemerintah diminta bertanggungjawab atas kekacauan tersebut, dan lama kelamaan peran pemerintah kembali menguat. Hal ini juga disebabkan aturan-aturan terlambat dibuat, sedangkan kegiatan masyarakat cepat berubah.

Dalam kewenangan bebas yang dimiliki oleh pejabat tata usaha negara untuk melaksanakan kewenangan fungsi jabatannya dalam hal ini tidak diatur secara tertulis, jika dalam kewenangannya terjadi masalah maka tolak ukurnya adalah Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) yang sudah berkembang lama di negara Belanda dan telah di adopsi dalam Hukum Administrasi Indonesia. Di Indonesia AAUPB di format dalam bentuk UU Administrasi Pemerintahan Nomor 30 Tahun 2014, mencantumkan beberapa asas sebagai berikut:

- a. Asas Kepastian Hukum: adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan, kepatutan ajengan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.
- b. Asas Kemanfaatan: adalah asas manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang, antara kepentingan individu satu dengan individu lainnya, kepentingan individu dengan masyarakat, kepentingan warga masyarakat dan warga masyarakat asing, kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat lainnya, kepentingan pemerintah dengan warga negara, kepentingan generasi mendatang, kepentingan ekosistem, kepentingan pria dan wanita.
- c. Asas Ketidak Berpihakan: adalah asas yang mewajibkan badan/ pejabat pemerintahan dalam menetapkan atau melakukan

¹¹⁹ Imam Mahdi, Iskandar Zulkarnain Oktaria, *Hukum Administrasi...*, h, 48.

keputusan atau tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.

- d. **Asas Kecermatan:** adalah asas yang mengandung arti bahwa suatu keputusan atau tindakan harus didasarkan oleh informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan atau pelaksanaan keputusan atau tindakan sehingga keputusan tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum keputusan dan tindakan tersebut ditetapkan atau dilakukan.
- e. **Asas Tidak Menyalahgunakan Kewenangan:** adalah asas yang mewajibkan setiap badan dan pejabat pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi dan kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan atau tidak mencampur adukkan kewenangan.
- f. **Asas Keterbukaan:** adalah asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkam akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak pribadi, golongan dan rahasia negara.
- g. **Asas Kentingan Umum, kesejahteraan dan kemanfaatan umum,** yang aspiratif, akomodatif, selektif dan tidak diskriminatif.
- h. **Asas Pelayanan Yang Baik:** adalah asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur, dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan dan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan.

2. Peraturan Kebijakan Sebagai Instrumen Pemerintahan

Instrumen Pemerintahan yang dimaksud dalam hal ini adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan, pemerintah atau administrasi negara melakukan berbagai tindakan hukum, dengan menggunakan sarana atau instrumen seperti alat tulis menulis, sarana transportasi dan komunikasi, gedung-gedung perkantoran, dan lain-lain, yang terhimpun dalam *publik domain* atau kepunyaan publik. Disamping itu, pemerintah juga menggunakan berbagai instrumen yuridis dalam menjalankan kegiatan mengatur dan menjalankan

urusan pemerintahan dan kemasyarakatan, seperti Peraturan Perundang-Undangan, Keputusan-keputusan, Peraturan Kebijakan, Perizinan, Instrumen hukum keperdataan dan sebagainya.¹²⁰

Untuk memahami instrumen hukum pemerintahan digunakan struktur norma dalam Hukum Administrasi Negara dalam menjalankan tindakan pemerintah. Berkenaan dengan struktur norma Hukum Administrasi Negara ini, H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt mengatakan:¹²¹

“Hukum materil mengatur perbuatan manusia. Peraturan, norma di dalam Hukum Administrasi Negara memiliki struktur yang berbeda di bandingkan dengan struktur norma dalam hukum perdata dan pidana. Dalam hukum perdata atau pidana, kita menemukan secara langsung norma mengenai apa yang diatur dalam hukum tertulis dalam Undang-Undang. Dalam Hukum Administrasi Negara struktur norma di temukan pada berbagai tempat dan dalam dua atau lebih tingkatan; disana kita harus menemukan norma pada tingkatan-tingkatan peraturan hukum itu”.

Norma hukum yang terdapat dalam hukum perdata atau pidana dapat ditemukan dengan mudah dalam pasal tertentu misalnya ketentuan tentang apa itu pembunuhan atau perjanjian, sementara untuk menemukan norma dalam Administrasi Negara harus dicari dalam semua Peraturan Perundang-Undangan terkait sejak tingkat yang paling tinggi dan bersifat umum-*abstrak* sampai yang paling rendah yang bersifat *individual-konkret*. Pembentukan norma-norma hukum tersebut tidak hanya di lakukan oleh lembaga legislatif dan badan peradilan saja, tetapi dalam hal ini aparat pemerintahan atau jabatan tata usaha negara juga ikut serta dalam pembentukan norma hukum. Norma hukum harus di perhatikan mengenai

¹²⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 125.

¹²¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 126.

objeknya, kepada siapa norma hukum itu ditujukan apakah untuk umum atau untuk orang tertentu. Mengenai hal ini Philipus M. Hadjon membuat kualifikasi tentang empat macam sifat norma hukum, yaitu:¹²²

1. Norma umum abstrak, misalnya Undang-Undang;
2. Norma individual konkret, misalnya Keputusan Tata Usaha Negara;
3. Norma umum konkret, misalnya rambu-rambu lalu lintas yang dipasang di tempat tertentu (rambu itu berlaku bagi semua pemakai jalan, namun hanya berlaku untuk tempat itu);
4. Norma individual abstrak, misalnya izin gangguan.

H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt juga membuat kualifikasi norma hukum yang hampir sama, yakni:¹²³

1. Umum-abstrak: Peraturan Umum, contohnya Peraturan Perundang-Undangan lalu lintas jalan 1990 (suatu Peraturan Pemerintah), Peraturan Bangunan;
2. Umum-konkret: keputusan tentang larangan parkir pada jalan tertentu, pernyataan tidak dapat didiaminya suatu rumah (larangan mendirikan rumah pada wilayah tertentu);
3. Individual-abstrak: izin yang disertai syarat-syarat yang bersifat mengatur dan abstrak serta berlaku secara permanen, contohnya izin berdasarkan Undang-Undang pengelolaan lingkungan;
4. Individual-konkret: Surat Keputusan Pajak, pemberian subsidi untuk suatu kegiatan, keputusan mengenai pelaksanaan paksaan pemerintahan.

Di dalam negara kesejahteraan (*welfare stste*), tugas pemerintah tidak hanya terbatas untuk melaksanakan Undang-Undang yang telah dibuat oleh lembaga legislatif. Dalam perspektif *welfare state*, pemerintah dibebani kewajiban untuk menyelenggarakan kepentingan umum (*bestururszorg*) atau mengupayakan kesejahteraan sosial, yang dalam menyelenggarakan kewajiban itu pemerintah diberikan kewenangan untuk campur tangan

¹²² Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 128.

¹²³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 128.

(*staatsbemoeyenis*) dalam kehidupan masyarakat, dalam batas-batas yang diperkenankan oleh hukum. Bersamaan dengan kewenangan untuk campur tangan tersebut, pemerintah juga diberikan kewenangan untuk membuat dan menggunakan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, pemerintah memiliki kewenangan dalam bidang legislasi.¹²⁴ Organ legislatif merupakan organ utama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, sedangkan organ eksekutif merupakan organ sekunder dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Karena itu cukup bijaksana jika dikatakan; ‘*...perhaps be more realistic to say that the government makes the laws subject to prior parliamentary consent*’ (mungkin lebih realistis untuk mengatakan bahwa pemerintah membuat hukum seraya terlebih dahulu tunduk pada persetujuan parlemen). Hal itu karena kewenangan legislasi bagi pemerintah atau organ eksekutif itu pada dasarnya berasal dari Undang-Undang sesuai dengan asas legalitas dalam negara hukum yang berarti berasal dari persetujuan parlemen.¹²⁵

Kewenangan legislasi yang diberikan kepada pemerintah di Indonesia semakin mendesak sejak berkembangnya ajaran negara kesejahteraan yang menuntut pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat, dan untuk menopang hal tersebut pemerintah di beri kewenangan legislasi. Artinya kewenangan legislasi ini tidak mungkin ditiadakan dalam pemerintah. Mengutip pendapat dari Bagir Manan yang menyebutkan

¹²⁴ Anggara Sahya, *Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Pustaka Setia, 2018), h.188.

¹²⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 134.

ketidakmungkinan meniadakan kewenangan eksekutif (pemerintah) untuk ikut membentuk Peraturan Perundang-Undangan, yakni sebagai berikut:¹²⁶

1. Paham pembagian kekuasaan yang lebih menekankan pada perbedaan fungsi daripada pemisahan organ seperti terdapat dalam ajaran pemisahan kekuasaan. Dengan demikian, fungsi pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tidak harus terpisah dari fungsi penyelenggaraan pemerintahan. Fungsi pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dapat juga dilekatkan pada administrasi negara, baik sebagai kekuasaan mandiri atau sebagai kekuasaan yang dijalankan secara bersama-sama dengan badan legislatif.
2. Paham yang memberikan kekuasaan pada negara atau pemerintah untuk mencampuri perikehidupan masyarakat, baik sebagai negara kekuasaan atau negara kesejahteraan. Dalam paham negara kekuasaan, ikut campurnya negara atau pemerintah dilakukan dalam rangka membatasi dan mengendalikan rakyat. Salah satu penunjang formal pelaksanaan kekuasaan semacam itu, maka diciptakan berbagai instrumen hukum yang akan memberikan dasar bagi negara atau pemerintah untuk bertindak.... sebagai negara kesejahteraan, diperlukan berbagai instrumen hukum yang tidak mungkin semata-mata diserahkan pada legislatif untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum, administrasi negara memerlukan wewenang untuk mengatur tanpa mengabaikan asas-asas negara berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Dalam keadaan demikian, maka tumbuh kekuasaan administrasi negara di bidang pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
3. Untuk menunjang perubahan masyarakat yang berjalan makin cepat dan kompleks diperlukan percepatan pembentukan hukum... hal ini mendorong administrasi negara berperan lebih besar dalam pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
4. Berkembangnya berbagai jenis Peraturan Perundang-Undangan, mulai dari UUD sampai pada Peraturan Perundang-Undangan tingkat daerah. Badan legislatif tidak membentuk segala jenis Peraturan Perundang-Undangan melainkan terbatas pada Undang-Undang dan UUD. Jenis-jenis lain dibuat oleh administrasi negara.

Di samping itu, terdapat alasan lain diberikan kewenangan legislasi bagi pemerintah yaitu berkenaan dengan sifat dari norma Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, yakni bersifat umum-abstrak (*algemenen-abstract*). Ketika menghadapi peristiwa konkret, norma yang

¹²⁶ Anggara Sahya, *Hukum Administrasi...*, h. 189-190.

bersifat umum-abstrak tersebut membutuhkan instrumen yuridis yang bersifat *konkret-individual*. Oleh karena itu dalam kepustakaan Hukum Administrasi Negara terdapat istilah langkah mundur pembuat Undang-Undang (*terugfred van de wetgever*). Sikap mundur ini diambil dalam upaya mengaplikasikan norma Hukum Administrasi Negara yang bersifat umum-abstrak terhadap peristiwa konkret dan individual. Dalam kaitan ini A.D. Belinfante mengatakan sebagai berikut:¹²⁷

“Undang-Undang memberikan wewenang kepada organ pemerintahan untuk membuat peraturan hukum yang bersifat administrasi dalam rangka hubungan hukum dengan warga negara. Langkah mundur ini tidak dapat dihindarkan, dan akan memberikan keuntungan yang lebih besar untuk waktu yang tidak terbatas dijangkau oleh pembuat Undang-undang”.

Menurut Indroharto, manfaat dari sikap mundur pembuat Undang-undang seperti ini adalah bahwa penentuan dan penetapan norma-norma hukum oleh badan atau jabatan TUN akan dapat dilakukan diferensiasi menurut keadaan khusus dan konkret dalam masyarakat. Terdapat tiga sebab langkah mundur ini, yaitu:¹²⁸

1. Karena keseluruhan hukum Tata Usaha Negara (TUN) itu demikian luasnya, sehingga tidak mungkin bagi pembuat Undang-Undang untuk mengatur seluruhnya dalam Undang-Undang formal;
2. Norma-norma hukum TUN itu harus selalu disesuaikan dengan tiap perubahan-perubahan keadaan yang terjadi sehubungan dengan kemajuan dan perkembangan teknologi yang tidak mungkin selalu diikuti oleh pembuat Undang-Undang dengan mengaturnya dalam suatu UU formal;
3. Di samping itu, tiap kali diperlukan pengaturan lebih lanjut hal itu selalu berkaitan dengan penilaian-penilaian dari segi teknis yang sangat mendetail, sehingga tidak sewajarnya harus diminta pembuat Undang-Undang yang harus mengaturnya. Akan lebih cepat dilakukan dengan mengeluarkan Peraturan-Peraturan atau Keputusan-keputusan

¹²⁷ Anggara Sahya, *Hukum Administrasi...*, h. 190.

¹²⁸ Anggara Sahya, *Hukum Administrasi...*, h. 190-191.

TUN yang lebih rendah tingkatannya, seperti Keppres, Peraturan Menteri, dan sebagainya.

Adanya keputusan yang bersifat mengatur (*regelend*) yang tergolong sebagai Peraturan Perundang-Undangan dan keputusan yang bersifat menetapkan (*baschikkend*), sering menimbulkan masalah dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan dan acapkali membingungkan bagi warga negara. Berdasarkan UU Nomor 15 Tahun 2019 atas perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, semua keputusan yang bersifat mengatur diberi nama Peraturan. Artinya setelah berlaku Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tersebut, semua instrumen hukum yang bersifat mengatur yang masih ada dan berlaku harus dibaca sebagai Peraturan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 100 UU Nomor 15 Tahun 2019 atas perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang menyatakan; ‘‘Semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum Undang-Undang ini berlaku, harus dimaknai sebagai peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang- Undang ini’’.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyebut Peraturan Kebijakan atau *freies ermessen* dengan istilah ‘‘diskresi’’ telah mengatur dalam BAB IV. Dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan,

disebutkan bahwa diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang dengan tujuan untuk:

- a. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan.
- b. Mengisi kekosongan hukum.
- c. Memberikan kepastian hukum.
- d. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Selanjutnya, Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menjelaskan bahwa ruang lingkup diskresi adalah:

- 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.

Maka dari itu kedudukan Peraturan Kebijakan (*freies ermessen*) atau diskresi diperbolehkan, namun hal tersebut adalah dalam kondisi yang telah ditentukan. Sebagai contoh, misalnya jika dalam suatu wilayah terjadi adanya bencana alam, wabah penyakit, maupun konflik sosial maka sangat dimungkinkan untuk dipergunakan *freies ermessen* karena situasi yang mendesak dan tidak di rencanakan sebelumnya.

3. Kajian Dalam Siyash Dusturiyah

Dalam kajian *Siyash Dusturiyah* terdapat bidang *siyash tashri`yah* (legislasi) atau kekuasaan legislatif yaitu kekuasaan pemerintahan Islam

dalam membuat dan menetapkan hukum berdasarkan ketentuan yang telah ditentukan Allah SWT dalam syariat Islam yang meliputi:¹²⁹

- a. Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dalam masyarakat Islam.
- b. Masyarakat Islam yang melaksanakannya.
- c. Isi peraturan atau hukum itu sendiri yang harus sesuai dengan nilai-nilai dasar syariat Islam.

Selain itu, dalam *Fiqh Siyasa* terdapat juga cabang *siyasa* yang membahas mengenai pembentukan Perundang-Undangan. *Siyasa Wadl'iyah* adalah Peraturan Perundang-Undangan yang dibuat oleh manusia atau lembaga negara yang berwenang yang digali dan bersumber pada manusia sendiri dan lingkungannya, seperti pendapat para pakar, *al-urf*, adat, pengalaman-pengalaman dan aturan-aturan terdahulu. Menurut Abd. Salam, dalam pandangan islam, hukum yang dibuat oleh penguasa yang digali dari nilai-nilai budaya yang bersumber dari lingkungan masyarakat yang disebut *Siyasa Wadl'iyah* itupun harus diterima, nilainya sama dengan *Siyasa Syar'iyah*, selama *Siyasa Wadl'iyah* itu sejalan dan atau tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip umum syari'at, karena hal yang demikian ini juga merupakan perintah agama.¹³⁰

Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan atau bisa disebut *Khalifah* sebagai gelar kepala negara dalam sejarah Islam mempunyai kewenangan dan kekuasaan untuk mengeluarkan suatu ketetapan hukum yang tidak diatur jelas dalam Al-Qur'an dan Hadits, namun hak untuk membuat suatu

¹²⁹ Muhamad Iqbal, '*Fiqh Siyasa*...', h. 162.

¹³⁰ M. Muhtarom, 'Kedudukan Peraturan Perundang-Undangan Negara dalam Institusi Hukum Islam karya drs. H. Abd. Salam, S.H.M.H', *Jurnal SUHUF*, Vol. 27, No. 1. Mei 2015, h. 22-37.

Peraturan Perundang-Undangan hanya milik Allah SWT dan Rasulnya, sehingga *Khalifah* mengeluarkan suatu hukum atau *qanum* atau Undang-Undang yang tidak diatur jelas. Karena aturan hukum Allah SWT tidak membeda-bedakan antara pemilik kekuasaan dan individu negara. Tahapan mekanisme pembuatan *qanum*/Undang-Undang pemegang kekuasaan dan kewenangan tertinggi ada di tangan kepala negara, Presiden, atau dalam istilah politik Islam klasik *Khalifah* merupakan khas sistem kekuasaan modern dimana kekuasaan itu dibangun secara konstitusional.¹³¹ Sebagai pemimpin tertinggi dalam suatu negara, seorang *Khalifah* berhak menetapkan aturan hukum yang tidak diatur secara tegas dalam Al-Qur'an dan Hadits. Selain kekuasaan dalam menetapkan aturan hukum, para *Al-suthah al-Tashri'iyah* juga berhak menetapkan aturan hukum atau *qanum* yang dilaksanakan oleh lembaga *ahlu al-halli wal aqdi*. Tetapi dalam menetapkan suatu hukum, kekuasaan dan kewenangan merupakan hak dari Allah SWT dan Rasul-Nya.

Undang-Undang dan peraturan yang akan dikeluarkan oleh kekuasaan *ahlu al-halli wal aqdi* harus mengikuti ketentuan-ketentuan kedua sumber syari'at Islam tersebut. Oleh karena itu dalam hal ini terdapat dua fungsi lembaga legislatif. Pertama, dalam hal ketentuannya sudah terdapat di nash Al-Qur'an dan Hadits. Kedua, melakukan penafsiran (ijtihad), terhadap permasalahan yang secara tegas tidak dijelaskan oleh nash, ijtihad mereka juga perlu mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial masyarakat agar

¹³¹ Masdar Farid Mas'udi, *Siyasah Konstitusi UUD 1945 Dalam Perspektif Islam*, (rev.ed.), (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2013), h. 77.

hasil peraturan yang akan di perundangkan sesuai dengan aspirasi masyarakat. Undang-Undang yang dikeluarkan oleh *ahlu al-halli wal aqdi* adalah illahiyah yang di syariatkan. Namun, hal ini sangat sedikit karena pada prinsipnya sumber ajaran islam tersebut banyak berbicara masalah yang global dan sedikit sekali menjelaskan suatu permasalahan secara terperinci.¹³²

Dalam buku *Siyasah Dusturiya* karangan Jubair Situmorang, S.Ag., M.Ag, Menuliskan bahwa dalam melaksanakan tugas sebagai pejabat administrasi negara dalam membuat kebijakan perlu adanya asas-asas dan prinsip yang perlu dipegang, yaitu:¹³³

1. Asas Legalitas

Setiap tindakan administrasi negara harus ada dasar hukumnya (ada peraturan tertulis yang melandasinya), terlebih untuk negara hukum (Indonesia) sehingga asas legalitas merupakan hal yang paling utama dalam setiap tindakan pemerintah.

Legalitas yang diterapkan akan sangat bergantung pada rezim yang sedang berkuasa, sehingga pemberlakuan hukum akan sangat bergantung pada nash-nash atau perundang-undangan. Sebagaimana dalam konsepsi politik Islam yang “dulu” dicita-citakan kaum santri, bahwa syariat menjadi panglima dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

¹³² Muhamad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h. 162.

¹³³ Jubair Situmorang, S.Ag., M.Ag, *Politik Ketatanegaraan Dalam Islam (Siyasah Dusturiyah)*, (Bandung, Pustaka Setia, 2012) h. 29.

2. Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik

Asas ini merupakan jembatan antara norma hukum dan norma etika, yang merupakan norma tidak tertulis. Asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan bagian yang pokok bagi pelaksanaan hukum tata pemerintahan/administrasi negara, dan merupakan bagian yang penting bagi perwujudan pemerintahan negara dalam arti luas. Dengan demikian, yang dimaksud asas merupakan permulaan suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar tujuan berpikir, berpendapat, dan sebagainya. Pemerintahan yang baik dalam menyelenggarakan kekuasaan negara harus berdasarkan;¹³⁴

- a. Ketertiban dan kepastian hukum dalam pemerintahan;
- b. Perencanaan dalam pembangunan;
- c. Pertanggungjawaban, baik oleh pejabat dalam arti luas maupun oleh pemerintah;
- d. Pengabdian pada kepentingan masyarakat;
- e. Pengendalian yang meliputi kegiatan pengawasan, pemeriksaan, penelitian, dan penganalisaan;
- f. Keadilan tata usaha/administrasi negara;
- g. Untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Di Indonesia asas-asas tersebut hendaknya digunakan oleh aparatur penyelenggaraan kekuasaan negara dalam menentukan perumusan kebijakan publik pada umumnya serta pengambilan keputusan pada khususnya. Sayuti Pulungan menyebutkan dasar dari Al-Qur`an yang dijadikan prinsip-prinsip umum pembuatan dan pelaksanaan kebijakan seorang pemimpin dalam mewujudkan kemaslahatan warga negara dalam *siyasah*, di antaranya kedaulatan tertinggi di tangan Allah SWT.

¹³⁴ Jubair Situmorang, S.Ag., M.Ag, *Politik Ketatanegaraan...* h. 30.

Al-Qur`an menetapkan bahwa ketaatan hanya kepada Allah dan wajib mengikuti undang-undang-Nya. Ketaatan kepada Allah merupakan ketaatan kepada *Ulil Amri* di antara orang-orang yang beriman, selama *Ulil Amri* tidak memerintahkan maksiat kepada Allah.

3. Prinsip Tauhillah

Terdapat beberapa poin dalam prinsip tauhillah ini yaitu; Allah sebagai pencipta alam dan manusia, prinsip ini menjelaskan bahwa penguasa hakiki hanya Allah pemilik hak mutlak atas makhluk-Nya. Makhluk tidak memiliki kewajiban tunduk selain kepada-Nya. Ketundukan rakyat kepada pemerintah harus berada dalam batas syariat. Hubungan antara rakyat dan negara sekedar hubungan Administratif (*`alaqah tanzhim*). Asas ini memiliki keterkaitan erat dengan hak umat terhadap kekuasaan, yaitu mereka memiliki hak untuk mengawasi dan mengoreksi penguasa. Selain itu asas ini juga menjelaskan bahwa tidak ada hak istimewa bagi individu, kelompok, dan suku tertentu. Semua orang memiliki hak dan kewajiban yang sama, sehingga tidak akan ada orang yang bebas dari tanggung jawab.

Kemudian Allah satu-satunya otoritas yang paling memiliki hak apa saja untuk mengurus dan memperlakukan makhluk-Nya. Hanya Allah yang mengetahui mana yang baik untuk umatnya. Para Rasul hanya penyampai, penjelas, dan pemerinci aturan hukum-Nya. Ketundukan kepada Rasul adalah suatu kemestian yang tidak boleh ditolak oleh siapa pun. Adapun pemerintah negara sekedar penerap dan pelaksana hukum yang harus tunduk

pada aturan yang telah dibuat Allah SWT dan disampaikan, dijelaskan, dan diperinci oleh Rasulullah SAW. Pemerintah bukan pembuat hukum, melainkan pelaksana (eksekutor) hukum yang telah tersedia. Ketika terjadi kekosongan hukum, pemerintah memiliki kewajiban membentuk dan menerapkannya.

Prinsip yang ketiga adalah Allah menjadikan manusia sebagai *Khalifah* (wakil) untuk memakmurkan alam. Sumber daya alam yang tersedia adalah karunia dari Allah SWT untuk dikelola dengan sebaik-baiknya. Manusia memiliki hak lebih terhadap setiap sumber daya alam ini dibandingkan dengan makhluk-makhluk lainnya.

Prinsip yang terakhir ini bahwa manusia merupakan makhluk mulia. Secara langsung Allah memuliakan manusia oleh diri-Nya, yang berimplikasi pada kesamaan hak penghormatan, sehingga tidak ada otoritas yang berwenang membinasakan dan menghilangkan kebebasannya.¹³⁵

4. Asas Persamaan (*Mabda Al-Musawah*)

Asas persamaan memiliki arti bahwa setiap individu memiliki derajat yang sama sebagai warga negara tanpa mempertimbangkan asal-usul, ras, agama, bahasa, dan status sosial, serta memiliki kesamaan dalam hal menuntut dan dituntut serta melaksanakan hak dan kewajiban. Baik persamaan di hadapan hukum, persamaan di hadapan sistem pengadilan, persamaan hak politik, persamaan hak atas kekayaan negara, dan persamaan menunaikan kewajiban negara.

¹³⁵ Jubair Situmorang, S.Ag., M.Ag, *Politik Ketatanegaraan...* h. 31-32.

Persamaan dalam doktrin ketatanegaraan Islam adalah persamaan konstitusional (*qanuniyyah*), bukan persamaan faktual (*fa`liyyah*). Artinya persamaan yang diajarkan oleh Islam adalah semua orang harus dijamin setara oleh Undang-Undang, walaupun dalam kenyataan faktual mereka memiliki perbedaan, baik secara fisik, kapasitas intelektual, dan kekayaan. Asas persamaan Islam menganut doktrin persamaan proporsional yang terdapat dalam ajaran “bagi setiap orang sesuai dengan usahanya dan tingkat kebutuhannya”¹³⁶.

Semua warga negara memiliki persamaan hak-hak yang sempurna, tanpa memandang warna kulit, suku bangsa, dan bahasa. Dalam surat Al-Hujurat (49) ayat 10, Allah SWT berfirman:

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ
تُرْحَمُونَ

Artinya: “Sesungguhnya orang-orang mukmin itu bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu (yang berselisih) dan bertakwalah kepada Allah agar kamu mendapat rahmat”.

5. Prinsip Musyawarah

Prinsip musyawarah ini biasanya dari setiap manusia memiliki kepentingan yang berbeda, pendapat yang berbeda, kemampuan intelektual yang berbeda, dan tujuan yang berbeda.

Dengan bermusyawarah kepentingan-kepentingan yang berbeda diarahkan pada salah satu tujuan yang universal, hanya strategi untuk mencapai tujuan dapat beragam, sehingga musyawarah bukan hendak

¹³⁶ Jubair Situmorang, S.Ag., M.Ag, *Politik Ketatanegaraan...* h. 36.

melenyapkan perbedaan pendapat dan kepentingan, sebaliknya menjadikan perbedaan tersebut sebagai dinamika dan energi yang besar untuk mencapai persepsi dan tujuan yang telah disamakan.¹³⁷ Selaras dengan firman Allah SWT dalam Al-Qur`an surat Asy-Syura (42) ayat 38, yang berbunyi:

وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ ۝

Artinya: ‘‘dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhan dan melaksanakan salat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka; dan mereka menginfakkan sebagian dari rezeki yang Kami berikan kepada mereka.’’

6. Keseimbangan Sosial (*At-Tawazun Al-Ijtima`i*)

Pengertian keseimbangan sosial yang dimaksud adalah keseimbangan standar hidup antara individu dalam kehidupan bermasyarakat, artinya kekayaan harus berputar di antara individu sehingga setiap orang mampu hidup layak pada umumnya, meskipun terdapat perbedaan tingkatan (stratifikasi) umumnya, tetapi tidak mencolok.¹³⁸

7. Asas Tanggung Jawab Negara (*Al-Mas`uliyah Ad-daulah*)

Dalam asas ini terdapat konsep dasar jaminan sosial (*adh-dhaman al-ijtima`i*), yaitu negara berkewajiban menyediakan jaminan sosial untuk memelihara standar hidup seluruh individu dalam masyarakat. Dengan menyediakan kesempatan yang luas kepada setiap individu melakukan aktivitas produktif, sehingga dirinya dapat memenuhi kebutuhan hidupnya dari hasil kerja tersebut. Serta menyediakan bantuan langsung tunai ketika

¹³⁷ Jubair Situmorang, S.Ag., M.Ag, *Politik Ketatanegaraan...* h. 48

¹³⁸ Jubair Situmorang, S.Ag., M.Ag, *Politik Ketatanegaraan...* h. 54.

seorang individu tidak mampu melakukan aktivitas produktif (kerja) dalam memenuhi kebutuhannya sendiri, atau ketika terjadi keadaan khusus sehingga negara tidak bisa menyediakan lapangan kerja kepadanya.¹³⁹

Dalam prinsip jaminan sosial terdapat asas kewajiban timbal balik masyarakat yang merupakan prinsip pertama jaminan sosial. Timbal balik masyarakat diwajibkan oleh Islam sebagai kewajiban kolektif dalam bentuk pemberian bantuan dari sebagian orang kepada sebagian yang lain. timbal balik merupakan kewajiban seorang muslim sesuai dengan batas kedudukan dan kemampuannya. Timbal balik harus dilakukan oleh setiap muslim sama dengan melaksanakan kewajibannya seperti mematuhi Undang-Undang dan peraturan lainnya yang telah di tetapkan.¹⁴⁰

Dapat dilihat dalam Islam juga mengatur dan menetapkan prinsip-prinsip yang harus di pegang oleh setiap pemerintah dalam hal membuat suatu kebijakan yang menyangkut kemaslahatan warga negaranya, yang tentunya harus sesuai dengan ketentuan syariat Islam.

¹³⁹ Jubair Situmorang, S.Ag., M.Ag, *Politik Ketatanegaraan...* h. 66-67.

¹⁴⁰ Jubair Situmorang, S.Ag., M.Ag, *Politik Ketatanegaraan...* h. 67.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pemerintah diberikan *freies ermessen* untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum, terutama dalam hal genting dan belum ada peraturannya. Pembentukan suatu Kebijakan melihat dari faktor filosofis, sosiologis Serta yuridis, dengan mengikuti asas legalitas, setiap tindakan pemerintah itu harus memiliki dasar hukumnya. Peraturan Kebijakan juga dibentuk untuk mengatasi kelemahan dan kekurangan dari asas legalitas.
2. Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*), bukan produk Perundang-Undangan, melainkan sebagai instrumen administratif yang bersifat internal. Peraturan Kebijakan memberikan petunjuk lebih lanjut mengenai suatu norma Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat umum. Dalam UU Nomor 15 Tahun 2019 Pasal 8 ayat (2) menyatakan bahwa Peraturan Kebijakan keberadaannya di akui dan memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Indonesia menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*). Dengan adanya *Freies ermessen* digunakan untuk mengatasi kekurangan dan kelemahan dalam penerapan asas legalitas. Kekuasaan Legislatif (*siyasah tashri`yah*) yaitu kekuasaan pemerintahan Islam dalam menetapkan aturan hukum yang tidak diatur secara tegas dalam Al-Qur'an dan Hadits dengan berlandaskan dengan ketentuan syari'at Islam.

B. Saran

1. Pemerintah

Diharapkan kepada Pemerintah yang memiliki kewenangan untuk membuat dan menerbitkan Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) untuk selalu berpedoman pada aturan-aturan yang lebih tinggi kedudukannya dalam hierarki Perundang-Undangan di Indonesia, agar tidak terjadinya kesalahan penggunaan kekuasaan dan menciptakan tumpang tindihnya antara peraturan yang satu dengan yang lainnya. Diharapkan juga Pemerintah memberikan pengaturan yang jelas terhadap kedudukan Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) di Indonesia dengan menuangkan aturan tersebut kedalam Undang-Undang Administrasi mengenai Diskresi atau mencantumkan Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) kedalam deretan hierarki Peraturan Perundang-Undangan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

2. Mahasiswa

Kepada Mahasiswa, kaum intelektual yang cukup aktif terlibat dalam setiap kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah di negara ini, karena Mahasiswa dituntut untuk sadar akan peran dan fungsi mereka yaitu sebagai *Agent of change* dan *Control Social*. Dengan cara ikut mengawasi setiap kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan Pemerintah dengan cara membuat forum diskusi yang mendalam dan komprehensif terhadap setiap kebijakan yang di terbitkan oleh Pemerintah.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

- Asikin, Zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Asshiddiqie, Jimly, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, rev.ed., Jakarta: Yarsif Watampone, 2012.
- Departemen Pendidikan Nasional, ‘‘Kamus Besar Bahasa Indonesia’’, rev.ed., Jakarta: Bali Pustaka, 2014.
- Diantha, I Made Pasek, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Prenada Media Group, 2017.
- Djamali, R. Abdoel, *Pengantar Hukum Indonesia*, rev.ed., Jakarta: PT Raja Grafindo, 2016.
- Djazuli, A, *Fiqh Siyasah, Implimentasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-rambu Syari’ah*, Jakarta: Kencana, 2013.
- Ekatjahjana, Widodo, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dasar-dasar dan teknik penyusunan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2011.
- Hamzah, Andi *Asas-Asas Hukum Pidana*, rev.ed., Jakarta: PT RINEKA CIPTA, 2014.
- HR, Ridwan, *Fiqh Politik Gagasan, Harapan Dan Kenyataan*, rev.ed., Yogyakarta: FH UII Press, 2020.
- HR, Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, rev.ed., Depok: Rajawali Pers, 2018.
- Iqbal, Muhammad, *Fiqh Siyasah, Konstektualisasi Doktrin Politik Islam*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2014.
- Kurniawan, Luthfi J, et. al, *Negara Kesejahteraan dan Pelayanan Sosial*, Malang: Intrans Publising, 2015.
- Kurniawan, Mahendra, dkk, *Pedoman Naska Akademik PERDA Partisipatif*, Yogy karta: Kreasi Total Media, 2011.
- Mahdi, Imam, et.al., *Pedoman Penulisan Skripsi*, Bengkulu: Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Bengkulu, 2018.

- Mahdi, Imam, Iskandar ZO, *Hukum Administrasi Negara*, Bogor: IPB Press, 2014.
- Marzali, Amri, *Antropologi dan Kebijakan Publik*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, rev.ed., Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017.
- Mas'udi, Masdar Farid, *Siyasah Konstitusi UUD 1945 Dalam Perspektif Islam*, rev.ed., Jakarta: Pustaka Alvabet, 2013.
- Mertokusumo, Soedikni, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, rev.ed., Yogyakarta: Liberty, 2013.
- Moonti, Roy Marten, *Ilmu Perundang-Undangan*, Makasar: Keretakupa, 2017.
- Ruslan, Ahmad, *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, rev.ed., Yogyakarta: Rangkang Education, 2013.
- Sahya, Anggara, *Hukum Administrasi Negara*, Bandung: Pustaka Setia, 2018.
- Situmorang, Jubair, *Politik Ketatanegaraan Dalam Islam(Siyasah Dusturiyah)*, Bandung: Pustaka Setia, 2012.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, rev.ed., Jakarta: UI-Press, 2020.
- Soemardi, *Teori Umum Hukum dan Negara: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Bandung: Bee Media Indonesia, 2011.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, rev.ed., Yogyakarta: Kanisius, 2020.
- Sugono, Bambang, *Metodelogi Penelitian Hukum*, rev.ed., Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2017.
- Tahir, Arifin, *Kebijakan Publik Dan Transparansi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, rev.ed., Jakarta Pusat: Pustaka Indonesia Press, 2016.
- Wahab, Sholichin Abdul, *Analisis Kebijaksanaan, Dari Formulasi ke Implementasi Kebijaksanaan Negara*, rev.ed, Jakarta: Bumi Aksara, 2017.

B. Jurnal

- Astariyani, Ni Luh Gede, ‘‘Kewenangan Pemerintah Dalam Pembentukan Peraturan Kebijakan’’. *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Vol. 4, No. 4: 688 – 699, Desember 2015.
- Astariyani, Ni Luh Gede, Bagus Hermanto, ‘‘Paradigma Keilmuan Dalam Menyoal Eksistensi Peraturan Kebijakan Dan Peraturan Perundang-Undangan: Tafsir Putusan Mahkamah Agung’’. *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 16 No. 4: 433-477, 2019.
- Dahlan, Ahmad, Santosa ‘Irfaan, ‘‘Mengagas Negara Kesejahteraan’’, *el-JIZYA*, Vol. II No. 1 Januari – Juni 2014.
- Dewi, Dyah Adriantini Sintha, ‘‘Pendayagunaan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintahan Dalam Konsep Negara Kesejahteraan’’, *Yustia*, Vol. 5, No. 1, Januari – April, 2016.
- Muhlis, ‘‘Efektivitas Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2016 Terhadap Pemberantasan Pungutan Liar di Kementrian/Lembaga dan Pemerintahan Daerah (Studi Penelitian Satuan Tugas Sapu Bersih Pungutan Liar di Kota Batam)’’, *UIB Repository*©2018, 2018,
- Muhtarom, M, ‘‘Kedudukan Peraturan Perundang-Undangan Negara dalam Institusi Hukum Islam karya drs. H. Abd. Salam, S.H.M.H’’, *Jurnal SUHUF*, Vol. 27, No. 1, Mei 2015.
- Muin, Firman, Herman, ‘‘Diskresi Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan’’, *Tanjungpura Law Journal*, Vol. 2, Issue 2, July 2018.
- Nalle, Victor Imanuel W, ‘‘Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan’’, Fakultas Hukum Universitas Katolik Darma Cendika, Surabaya Korespondensi: victor. immanuel@ukdc.ac.id, *Jurnal* Vol. 10, No. 1.

C. Skripsi

- Bunyamin, Andi Atira, ‘‘Pelaksanaan Diskresi Pada Tingkat Penyidikan Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum’’, Universitas Hasanuddin Makassar: *Skripsi*, Fakultas Hukum, 2017.
- Islamuddin, Amri, ‘‘Konsep Diskresi Pejabat Pemerintah (Telaah Ketatanegaraan Islam)’’, UIN Alauddin Makassar: *Skripsi*, Fakultas Syariah dan Hukum, 2019.

Listiani, Septi, “Analisis Yuridis Kedudukan Surat Edaran Walikota Bengkulu No. 800/31/B.III/2019 Tentang Himbauan Larangan Perceraian Perspektif Siyasah Dusturiyah”, IAIN Bengkulu: *Skripsi*, Fakultas Syariah, 2020.

D. Artikel internet

“Pengertian kebijakan dan macam-macam kebijakan”, <https://pengertiandefinisi.com/pengertian-kebijakan-dan-macam-macam-kebijakan/> diakses tanggal 10 Desember 2020.

“Sebaik-baiknya pemimpin dalam Islam”, <http://www.multazam.co.id/Artikel/Sebaik-baiknya-Pemimpin-dalam-Islam.html>, diakses tanggal 7 Januari 2021.

Fibrianti, Silvia, “5 Tahapan Pembentukan Undang-Undang”<https://kumparan.com/fibriantisilvia/5-tahapan-pembentukan-undang-undang-1uP9nOKPetw/full>, diakses tanggal 21 februari 2021.

Iswara, Ninda, “Daftar 4 Menteri Era Jokowi yang Tersandung Kasus Korupsi, Juliari Batubara Sempat Raih Penghargaan”, <https://newsmaker.tribunnews.com/2020/12/07/daftar-4menteri-era-jokowi-yang-tersandung-kasus-korupsi-juliari-batubara-sempt-raih-penghargaan?page=all>, diakses tanggal 03 januari 2021.