

## BAB II

### PERATURAN KEBIJAKAN PERSYARATAN MENYERTAKAN BPJS AKTIF DALAM PENDAFTARAN PERALIHAN HAK ATAS TANAH YANG DIPEROLEH DARI JUAL BELI

#### 2.1. Diskresi Pemerintah dan Peraturan Kebijakan

Bahwa dalam melaksanakan pemerintahan, sebuah organ membutuhkan sebuah keleluasaan guna memberikan jalan alternatif untuk pencapaian tujuan, dan terkadang hal tersebut harus melanggar aturan yang sebelumnya ada. Pengecualian untuk pelaksanaan aturan tersebut dikenal dengan istilah diskresi, dimana untuk membuat pengecualian tersebut, Pemerintah diberikan kewenangan untuk berbuat dengan tetap memenuhi persyaratan yang telah ditentukan.

Adanya pengecualian tersebut, akhirnya muncul peraturan kebijakan guna memperkuat keputusan pemerintah sehingga apa yang dilakukan tidak dapat dianggap sebagai penyalahgunaan kewenangan.

##### 2.1.1. Diskresi Pemerintah

Secara harfiah, diskresi berarti kebebasan mengambil keputusan sendiri dalam setiap situasi yang dihadapi.<sup>44</sup> Dalam kepustakaan bahasa Inggris disebut *discretionary* yang berarti kebebasan untuk menentukan atau memilih, terserah kepada kebijaksanaan seseorang; *discretionary power to act*: kebebasan untuk bertindak.<sup>45</sup> Di belanda disebut *discretionair* yang berarti menurut kebijaksanaan, sebagai kata sifat: menurut wewenang atau kekuasaan yang tidak terikat atau tidak

---

<sup>44</sup>Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kesebelas*, Balai Pustaka, Jakarta, 2017, hlm. 237.

<sup>45</sup> John M. Echols dan Hasan Shadily, *An English-Indonesian Dictionary*, Edisi diperbarui, PT Gramedia, Jakarta, 2012, hlm. 36.

seluruhnya terikat pada ketentuan undang-undang.<sup>46</sup> Menurut *Black's Law Dictionary* bahwa *administrative discretion* diartikan sebagai “*a public official's or agency's power to exercise judgment in the discharge of its duties*” (kewenangan badan atau jabatan publik untuk melakukan penilaian dalam melaksanakan tugasnya).<sup>47</sup> AP Le Sueur dan JW Herberg mengatakan “*diskretion means, essentially, making a choice between two or more options.*” (diskresi, secara mendasar berarti membuat pilihan antara dua atau beberapa opsi).<sup>48</sup> Dengan begitu esensi dari suatu diskresi pemerintah secara harfiah sebenarnya ialah kebebasan menentukan di antara pilihan-pilihan dalam pengambilan kebijakan pemerintahan.

Dalam hukum positif Indonesia, rumusan diskresi secara *expressis verbis* tertuang dalam Pasal 1 angka (9) Undang-Undang No, 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyebutkan sebagai berikut:

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

Dari rumusan tersebut ditemukan bahwa ruang lingkup diskresi tidak hanya terbatas pada keputusan pemerintahan (*beschikking*), tetapi juga pada tindakan-tindakan lainnya dari organ pemerintah (bukan dalam arti keputusan tertulis), guna menjalankan tugas penyelenggaraan

<sup>46</sup> N.E. Algra, et. al, *Fockema...*, hlm. 98.

<sup>47</sup> Bryan A. Garner, et. al, *Black's Law...*, hlm. 565.

<sup>48</sup> AP Le Sueur dan JW Herberg, *Constitutional...op,cit*, hlm. 211.

pemerintahan untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana diamanatkan UUD. Menurut Ridwan, diskresi adalah pertimbangan sendiri, wewenang untuk melakukan tindakan berdasarkan kebijakan sendiri, pertimbangan seorang pejabat publik dalam melaksanakan tugasnya, dan kekuasaan seseorang untuk mengambil pilihan melakukan atau tidak melakukan tindakan.<sup>49</sup>

Berkenaan dengan proses penyelenggaran pemerintahan, Martina Künnecke mengatakan “*in administrative decision-making process the concept of discretion is an importen tool to reach just decision. It offers an important degree of flexibility.*” (dalam proses pengambilan suatu keputusan administratif, konsep diskresi merupakan perkakas penting untuk membuat suatu keputusan. Itu menunjukkan pentingnya tingkat keluwesan).<sup>50</sup> Karena itu, diskresi sepenuhnya hanya dapat dijalankan oleh organ atau pejabat pemerintahan (administrasi negara) dengan mendasarkan pada pertimbangan yang seksama. Terkait hal itu, Kenneth Culp Davis mengemukakan “*a public officer has discretion whenever the effective limits on his power leave him free to make a choice among possible courses of action or inaction*”. (pejabat publik memiliki wewenang diskresi sepanjang kewenangannya memberikan kebebasan untuk membuat pilihan diantara kemungkinan mengambil tindakan atau tidak mengambil tindakan). Lebih lanjut, Kenneth Culp Davis

---

<sup>49</sup> Ridwan, *Diskresi...op,cit*, hlm. 169.

<sup>50</sup> Martina Künnecke, *Tradition and Change in Administrative Law: An Anglo-German Comparison*, First Published, (New York: Spinger, 2007), hlm. 74.

sebagaimana dikutip Michael Allen dan Brian Thompson menyatakan bahwa:

*“Every governmental and legal system in world history has involved both rules and discretion. No government has ever been a government of laws and not of men in the sense of eliminating all discretionary power...elimination of all discretionary power is both impossible and undesirable. The sensible goal is development of a proper balance between rule and discretion”*<sup>51</sup>

Yang apabila diterjemahkan maka setiap sistem pemerintahan dan sistem hukum sepanjang sejarah dunia selalu melibatkan peraturan hukum dan diskresi. Tidak ada pemerintahan yang hanya berdasarkan peraturan hukum dan tidak ada pemerintahan yang hanya berdasarkan pada orang semata dalam arti menghilangkan semua kekuasaan diskresi...penghilangan semua kekuasaan diskresi adalah mustahil dan tidak dikehendaki. sasaran yang paling bijak adalah membangun keseimbangan antara peraturan hukum dan diskresi.

Diskresi juga dikenal dengan istilah lain yakni *freies ermessen* yang berasal dari kata *frei* artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. Kata *freies* artinya orang yang bebas, tidak terikat, dan merdeka, sedangkan *ermessen* yang berarti mempertimbangkan, menilai, menduga atau penilaian, dan keputusan.<sup>52</sup> Pada perkembangannya istilah *ermessen* yang oleh beberapa penulis Indonesia diawali dengan kata *freies* seperti di atas sesungguhnya tidak tepat sebab di dalam hukum administrasi Jerman

<sup>51</sup> Michael Allen dan Brian Thompson, *Case and Materials on Constitutional and Administrative Law, Seventh Edition*, Oxford University Press Inc, New York, 2002, hlm. 212.

<sup>52</sup> Ridwan, *Diskresi...op.cit*, hlm. 124. Lihat juga S.F. Marbun, *Peradilan...op.cit*, hlm. 186. Lihat uraian senada juga dalam Ridwan HR, *Hukum...op.cit*, hlm. 169.

menurut Ridwan dengan merujuk pendapat L. Prakke dan C.A.J.M.

Kortmann mengatakan berikut ini:

“Ketika *ermessen* diberikan kepada organ pemerintah, ini tidak berarti organ itu ‘bebas’ dalam menentukan hubungan hukum dengan pihak swasta. Dengan demikian, ungkapan ‘*freies ermessen*’ yang pernah berlaku dalam literatur dan yurisprudensi Jerman telah ketinggalan zaman. Lebih tepat dikatakan ‘*ermessen* yang sesuai dengan kewajiban’ atau ‘*ermessen* yang terikat pada aturan hukum’. Jika organ pemerintah tidak melaksanakan kewajiban yang berasal dari *ermessen* yang terikat secara hukum, hal itu disebut penyimpangan *ermessen*.”<sup>53</sup>

Secara historis, sejak mengemukanya konsep negara kesejahteraan maka, sejak saat itulah lapangan pekerjaan pemerintah lama-kelamaan makin luas. Upaya responsif negara terhadap kehidupan sosial bertujuan untuk menyelenggaraan kesejahteraan dan kepentingan umum (*bestuuzorg*). Berkenaan dengan itu, E. Utrecht menyebutkan sebagai berikut:

“...Diberinya tugas “*bestuuzorg*” kepada pemerintah maka, administrasi negara membutuhkan suatu kemerdekaan. Kemerdekaan yang diperlukan administrasi negara ini menjadi konsekuensi turut sertanya pemerintah dalam kehidupan sosial, dikenal dengan nama “*freies ermessen*” (bahasa Jerman), “*pouvoir discretionnaire*” (bahasa Prancis).<sup>54</sup>

Diberinya *ermessen* kepada administrasi negara (pemerintah dalam arti sempit) sejatinya mengandung arti: *pertama*, agar dalam menjalankan tugasnya administrasi negara dapat membuat peraturan sendiri tanpa harus menunggu peraturan dari badan legislatif. *Kedua*,

<sup>53</sup>L. Prakke dan C.A.J.M. Kortmann, et. al., *Het Bestuursrecht van de Landen der Europese*, dikutip dari Ridwan, *Diskresi...ibid*, hlm. 7.

<sup>54</sup> Disarikan dari E. Utrecht, *Pengantar...op,cit*, hlm. 24. Lihat juga uraian senada dalam Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok...op,cit*, hlm. 40-42.

penyerahan dari sebagian wewenang pembuat UU kepada organ pemerintahan. berkenaan dengan hal itu, Ridwan mengemukakan sebagai berikut:

“Pemberian wewenang legislasi kepada pemerintah untuk menyelenggarakan kepentingan umum (*bestuurszorg*), seiring dengan tuntutan negara kesejahteraan, tidak akan berjalan secara efektif dan efisien jika pemerintah hanya menunggu peraturan dari lembaga legislatif...prinsip yang berlaku dalam setiap pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintahan adalah legalitas (*legaliteitbeginsel*), yakni setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan peraturan perundang-undangan. akan tetapi prinsip itu bukan tanpa masalah. sebab sering terjadi kesenjangan antara perubahan masyarakat yang cepat dengan peraturan perundang-undangan tertentu. Seringkali pemerintah dituntut untuk memberikan pelayanan terhadap masyarakat, sementara peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar tindakan pemerintah tersebut tidak atau belum ada.”<sup>55</sup>

Di Amerika Serikat, sebagaimana diuraikan oleh Kenneth Culp Davis bahwa “*Congress may and does lawfully delegate legislative power to administrative agencies, and it may and does lawfully delegate to such agencies the much more dangerous power to make law and to exercise discretion in case involving identified parties.*”<sup>56</sup> Apabila diterjemahkan adalah kongres atau parlemen dapat secara sah melimpahkan kewenangan membuat perundang-undangan kepada badan administrasi, dan kongres dapat secara sah melimpahkan kepada badan seperti itu lebih banyak kewenangan berisiko tinggi untuk membentuk peraturan perundang-undangan dan untuk menggunakan diskresi dalam kasus yang melibatkan pihak-pihak terkait.

---

<sup>55</sup>Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 62 & 80.

<sup>56</sup> Kenneth Culp Davis, *Administrative...op,cit*, hlm. 26.

Diserahinya wewenang legislasi kepada administrasi negara lebih banyaknya didorong oleh perkembangan baik teoritik maupun praktik yang menurut Bagir Manan secara garis besar antara lain:

- a. Paham pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dimana fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan tidak harus terpisah dari fungsi penyelenggaraan pemerintahan.
- b. Paham yang memberikan kekuasaan pada negara atau pemerintah untuk mencampuri perikehidupan masyarakat, administrasi negara memerlukan wewenang untuk mengatur tanpa mengabaikan asas-asas negara berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintah yang layak.
- c. Untuk menunjang perubahan masyarakat yang berjalan makin cepat dan kompleks diperlukan percepatan pembentukan hukum. Administrasi negara sebagai penyelenggara pemerintahan senantiasa berhadapan dan menemukan secara konkret kebutuhan hukum baru yang diperlukan. Hal ini mendorong, administrasi berperan lebih besar dalam pembuatan peraturan perundang-undangan.
- d. Berkembangnya berbagai jenis peraturan perundang-undangan, badan legislatif tidak membentuk segala jenis peraturan perundang-undangan melainkan terbatas pada UU dan UUD. Jenis-jenis lain dibuat oleh administrasi negara.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Bagir Manan, "*Peranan Hukum...op,cit*", hlm. 7-9.

Selain alasan tersebut, masih terdapat berbagai alasan lain seperti prosedur, fleksibilitas, yang kesemuanya makin menguatkan kedudukan administrasi negara dalam pembentukan peraturan perundang-undangan baik sebagai kekuasaan sendiri maupun sebagai kekuasaan bersama (*shared power*) dengan kekuasaan legislatif.<sup>58</sup> Sedikit berbeda dengan Bagir Manan, Indroharto mengatakan pemberian kewenangan pembentukan norma hukum kepada administrasi negara karena ada tiga sebab, yaitu:<sup>59</sup>

- a. Karena keseluruhan hukum TUN itu demikian luasnya, sehingga tidak mungkin bagi pembuat UU untuk mengatur seluruhnya dalam UU formal;
- b. 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 UU dengan mengaturnya dalam UU formal;
- c. 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 UU yang harus mengaturnya. Akan lebih cepat dilakukan dengan pengeluaran peraturan-peraturan atau keputusan-keputusan TUN yang lebih rendah tingkatannya, seperti Keppres, Peraturan Menteri, dan sebagainya.

---

<sup>58</sup> Ibid, hlm. 9.

<sup>59</sup> Indroharto, *Usaha Memahami* ..... *op.cit.*, hlm. 154.

Pembentukan norma hukum oleh administrasi negara memberikan manfaat dan kegunaan dalam hal penentuan dan penetapan norma-norma hukum oleh badan administrasi negara. Selain itu, dapat dilakukan perbedaan-perbedaan perlakuan atau penerapan norma hukum dalam situasi khusus tertentu yang dialami langsung masyarakat ketimbang harus menunggu pembuatan norma hukum oleh pembuat undang-undang. Hal tersebut menunjukkan bahwa doktrin tanpa pendelegasian wewenang telah usang dan tak sesuai lagi dengan realitas pemerintahan dewasa ini (*the non-delegation doctrine has failed*). Terkait hal itu, Kenneth Culp Davis menyebutkan sebagai berikut:

*“...The non-delegation doctrine does not prevent delegation of legislative power. It does not prevent delegation of power to make law and to exercise discretion in individual cases. And it does not even assure meaningful legislative standards...the original objective of preventing the delegation of legislative power and the later objective of requiring every delegation to be accompanied by meaningful statutory standards had to fail, should have failed, and did fail”.*<sup>60</sup>

Apabila diterjemahkan adalah doktrin tanpa pendelegasian tidak menghalangi pendelegasian wewenang legislatif. Ia tidak menghalangi pendelegasian wewenang untuk membuat aturan dan menjalankan diskresi dalam kasus-kasus tertentu. Dan hal itu tidak jadi jaminan berarti standar pembentuk peraturan perundang-undangan tujuan original dari mencegah pendelegasian wewenang legislatif dan kemudian tujuan yang memerlukan setiap delegasi disertai oleh standar aturan yang berarti telah gagal, harus telah gagal, dan melakukan kegagalan.

---

<sup>60</sup> Kenneth Culp Davis, *Administrative...op,cit*, hlm. 27 dan 34.

Di dalam teori hukum administrasi negara, pelaksanaan wewenang tersebut dilakukan bersandar pada asas kebebasan bertindak (*beleidsvrijheid* atau *beoordelingsvrijheid*) atau lazim disebut *freies ermessen*.<sup>61</sup> Atas dasar itu, badan administrasi negara dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan secara faktual diberikan keleluasaan bertindak atau disertai wewenang-wewenang diskresioner yang lebih besar maka, wewenang diskresi melekat pada jabatan pemerintahan (*inherent aan het bestuur*). Meskipun begitu, apabila dilihat dari bentuknya yang tertulis, hukum administrasi yang berupa peraturan perundang-undangan tetap merupakan komponen utama sistem peraturan perundang-undangan.<sup>192</sup> Dengan kata lain, pelaksanaan wewenang diskresi juga bukan berarti menegasikan asas legalitas, melainkan berfungsi menciptakan fleksibilitas dalam penyelenggaraan pemerintahan. Berkenaan dengan hal itu, Ridwan menulis sebagai berikut:

“...Pemberian diskresi kepada organ pemerintah itu bukan berarti menggeser apalagi meniadakan asas legalitas. Diskresi pemerintah berfungsi untuk mendinamisir keberlakuan undang-undang terhadap persoalan faktual yang semakin kompleks... bahwa sesuai dengan sifatnya undang-undang itu merupakan peraturan umum dan abstrak serta hanya menentukan hal-hal pokok sehingga tidak dapat menjawab semua masalah, apalagi yang bersifat kongkrit dan detail. Guna menghadapi hal-hal yang

---

<sup>61</sup> Bagir Manan, “Peraturan...”*op,cit*, hlm. 12

bersifat kongkrit dan detail, organ pemerintah dapat membuat dan menggunakan peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan”.

Persoalan sebenarnya yang dihadapi pemerintah sering berada pada hal-hal yang detail (*the devil in the detail*) yang secara faktual sedikit banyak dapat menghambat jalannya penyelenggaraan pemerintahan, oleh karena itu, organ pemerintah diberikan wewenang diskresi guna mendinamisir pelaksanaan UU yang bersifat umum dan abstrak sehingga tidak akan selalu mengatur secara tuntas permasalahan yang timbul dan menyebabkan kekosongan hukum (*leemten*) yang kesemuanya itu dapat diisi dan dijawab melalui peraturan kebijakan (*beleidregel*). Bahkan peraturan kebijakan tidak sekedar mengisi kekosongan hukum dan menjamin fleksibilitas penyelenggaraan pemerintahan belaka tetapi sebagai juga instrumen pemenuhan hak-hak warga negara untuk mewujudkan kesejahteraan sosial di dalam kerangka negara hukum.

### **2.1.2. Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*)**

Awal mula lahirnya peraturan kebijakan di Belanda diduga sebagai bentuk tindakan tata usaha negara yang menyimpang dari apa yang menjadi kewenangannya (penyimpangan hukum). Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang dipandang sebagai penyimpangan kewenangan tata usaha negara, mengingatkan para pakar hukum administrasi Belanda kepada bahaya “*clandestine wetgeving*” yang disinyalir van Vollenhoven sebagai gejala kemunculan produk perundang-

undangan yang nyata dibuat pejabat tata usaha negara (*hat verschijnsel doelt van wetgeving in concreto door de administratie*).<sup>62</sup>

J. Mannoury pada tahun 1960 memandang peraturan kebijakan (*beleidsregel*) ibarat “*speigelrecht*”: (hukum cermin), yakni hukum yang hadir dari pantulan cermin. Baginya, “*speigelrecht*” bukan hukum melainkan sekedar mimpi hukum (*...niat als recht, maar als spegeling van recht-op recht galijked-beschou*), J Van Der Hoeven memandang peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah “*pseudowetgeving*” (perundang-undangan semu) karena pembuatannya tidak didukung oleh kewenangan perundang-undangan. Sementara para warga hampir-hampir tidak dapat membedakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) dari peraturan perundang-undangan. Dari pandangan tersebut terdahulu nampak lebih moderat bila peraturan kebijakan dipandang sebagai hukum tetapi bukan peraturan perundang-undangan.<sup>63</sup>

Istilah *beleidsregel* digunakan pada tahun 1982, dalam risalah yang disusun oleh *commissie wetgevingsvraagstukken*, walaupun digunakan secara bersamaan dengan istilah-istilah “*pseudo-wetgeving*”, “*bekang makingan van voorgenomen beleid*”, “*algemene beleidsregels*”. Dalam tahun 1982 pula, kelompok kerja (*staartwerkgroep wet algemene regels*

---

<sup>62</sup> H.M. Laica Marzuki, “Peraturan Kebijaksanaan (*Beleidregel*): Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan”, Makalah ini pernah disajikan pada penataran hukum nasional hukum acara dan hukum administrasi negara, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tanggal 26 – 31 Agustus 1996 di Ujung Pandang, hlm. 1.

<sup>63</sup> Laica Marzuki, *Peraturan Kebijaksanaan (beleidsregel) Hakikat serta Fungsinya Sarana Pemerintahan*, Makalah pada Penataran Hukum Acara dan Hukum Administrasi Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, Makassar, 1996, hlm. 2

*van bestrecht (Wet ARB)* juga menggunakan istilah *beleidsregels* dalam rancangan mereka.<sup>64</sup>

Menurut Willem Koninjbelt,<sup>65</sup> tidak hanya badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan memiliki kewenangan dalam membuat peraturan kebijakan (*beleidsregel*), tetapi juga pemimpin dari badan atau pejabat tersebut. Hal dimaksud bermakna pada pimpinan pembuat peraturan kebijakan (*beleidsregel*) juga tidak memiliki kewenangan perundang-undangan (*wetgeving bevoegheiden*).

Dalam perkembangannya peraturan kebijakan telah diterima sebagai suatu kebutuhan dalam mengisi praktek tata usaha negara dimana tindakannya tersebut tidak dituntun secara tuntas oleh suatu peraturan perundang-undangan yang ada.

Sesungguhnya keberadaan peraturan kebijakan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas dari pemerintah yang dikenal dengan istilah *freis ernessen*. Dengan kata lain kewenangan badan atau pejabat tata usaha negara mengeluarkan peraturan kebijakan didasarkan pada asas kebebasan bertindak yang dimilikinya (*beleidsvrijheid atau beorde lingsvrijheid*).

Markus Lukman menguraikan bahwa *freis ernessen* dalam bahasa Jerman berasal dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. *Freies* artinya orang bebas, tidak terikat dan merdeka. Sedangkan *ernessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga dan

---

<sup>64</sup> Jan Henry Van Kreveld, *Beleidsregels in het recht :policy rules in law*, Kluwer : Deventer, 1983, hlm. 3-5.

<sup>65</sup> Laica Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 4.

memperkirakan. *Freis ernessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga dan mempertimbangkan sesuatu.<sup>66</sup>

Istilah ini kemudian secara khas digunakan dalam bidang pemerintahan, sehingga *freis ernessen* diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus dituntut sepenuhnya oleh peraturan perundang-undangan.

Peraturan kebijakan tumbuh dan bermula dari adanya produk tata usaha negara atas dasar penggunaan *freis ernessen* yang menjadi suatu kemutlakan pada tipe negara kesejahteraan (*welfare state*) dimana menegaskan bahwa tugas pemerintah yang utama adalah memberikan pelayanan umum atau mengusahakan kesejahteraan bagi warga negara, di samping memberikan perlindungan bagi warga negara dalam menjalankan fungsi-fungsinya.

Apabila dihubungkan dengan negara kita, *freis ernessen* muncul bersamaan dengan pemberian tugas kepada pemerintah untuk merealisasikan tujuan negara seperti yang tercantum dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945, yang menegaskan “untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia, yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah dara Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bnagsa dan ikut

---

<sup>66</sup> Markus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, Universitas Padjajaran. Bandung, 1996, hlm. 205.

melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian yang abadi dan keadilan sosial.”

Akan tetapi apabila dirujuk terhadap hukum di Indonesia, maka peraturan kebijakan tidak akan ditemui, baik dalam Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan maupun dalam Undang-Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU APEM). Ketiadaan perumusan pengertian peraturan kebijakan dalam kerangka hukum positif, telah cukup menjelaskan bahwa peraturan kebijakan (*beleidregel*) bukanlah isu hukum yang menarik dan cukup penting bagi pembentuk Undang-Undang di Indonesia.

Oleh karena 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 perundangan yang mengaturnya.” Hal tersebut seharusnya menjadi tugas Pemerintah untuk menemukan dan memberikan penyelesaian sesuai prinsip *freis ernessen* yang diberikan kepadanya.

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas atau *freis ernessen* tanpa aturan normatif, namun dalam suatu negara hukum penggunaan *freis ernessen* ini harus dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh hukum yang berlaku. Penggunaan *freis ernessen* harus

dibatasi agar negara tidak menjadi semena-mena terhadap rakyat, pembatasan tersebut adalah:<sup>67</sup>

3. Tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif).
4. Hanya ditujukan demi kepentingan umum.

Sajran Basah<sup>68</sup> menyatakan bahwa pelaksanaan *freis ernessen* harus mampu dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan derajat martabat manusia, serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan, demi kepentingan bersama. Sehingga untuk itu maka hubungan antara peraturan kebijakan dan *freis ernessen* ibarat hubungan antara anak dan ibu. Atau dapat dikatakan peraturan kebijakan merupakan bentuk spesies dari kebijakan perwujudan *freis ernessen*.

*Freis ernessen* itu sendiri lahir secara sadar oleh pembuat peraturan perundang-undangan karena tidak dapat mengaturnya secara tuntas dan tepat, sehingga diberi ruang kebebasan kepada tata usaha negara untuk menentukan sendiri apa yang selayaknya dilakukan. Bila demikian, *freis ernessen* sendiri tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan, terlebih lagi peraturan kebijakan sungguh tidak dapat disebut sebagai bagian dari dan bentuk peraturan perundang-undangan.

---

<sup>67</sup> Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 27.

<sup>68</sup> Sajhran Basah, *Ilmu negara : pengantar, metode dan sejarah perkembangannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm. 151.

Dalam ketentuan Pasal 1 angka (9) UU APEM hanya merumuskan pengertian diskresi padahal, konsep *freis ernessen* (diskresi) sebenarnya bermakna lebih luas daripada peraturan kebijakan. Diskresi merupakan *genus* dari peraturan kebijakan dan sebaliknya peraturan kebijakan adalah *species* dari diskresi. Adanya peraturan kebijakan karena adanya diskresi sebelumnya atau peraturan kebijakan lahir akibat penggunaan wewenang diskresi. Dengan kata lain, eksisnya wewenang diskresi tidak bergantung pada peraturan kebijakan melainkan sebaliknya. Sebagaimana pernah disinggung di atas bahwa kewenangan diskresi tidak hanya melahirkan peraturan kebijakan, dapat saja menghasilkan bentuk-bentuk tindakan nyata pemerintah (*feitelijke handelingen*) ataupun peraturan perundang-undangan.<sup>69</sup> Sebagai *species* dari *ermessen* maka lapangan keberlakuan peraturan kebijakan ialah di bidang ‘*bestuur*’ (*bestuurgebied*) serta batasnya pun berada dalam kerangka hukum.<sup>70</sup>

Telah disebutkan bahwa peraturan kebijakan bukanlah berasal dari suatu wewenang pembentuk undang-undang (*wetgever*) dan bila digunakan kriteria formal bukanlah termasuk peraturan perundang-undangan. Indroharto mengatakan bahwa isi muatan peraturan kebijakan merupakan pelaksanaan atau penjabaran kebijaksanaan-kebijaksanaan lebih lanjut dari wewenang diskresioner yang memiliki dan yang harus

---

<sup>69</sup> Kewenangan diskresi dapat dapat saja melahirkan peraturan perundang-undangan, misalnya: pejabat menteri atas dasar wewenang diskresi yang dimiliki kemudian menerbitkan suatu peraturan menteri, dan sebagainya. Atau dapat juga melahirkan *feitelijk handelingen* (tindakan nyata) misalnya dalam *bestuursdwang* (paksaan pemerintah) dalam kasus pembongkaran bangunan akibat tidak mengantongi Izin Mendirikan Bangunan (IMB), *ad infinitum*.

<sup>70</sup> H.M. Laica Marzuki, “Peraturan Kebijaksanaan...op,cit, hlm. 8.

dilaksanakan oleh para badan atau jabatan TUN sebagai aparat pemerintah, oleh karena itu dinamakan peraturan kebijakan (*beleidregel*).<sup>71</sup> Berkenaan dengan kemunculan peraturan kebijakan, Ridwan mengatakan tampak kemunculan peraturan kebijakan disebabkan karena beberapa kemungkinan yaitu:

“Pertimbangan berbagai kemungkinan (*de afweging van belangen*), ketiadaan peraturan perundang-undangan (*geen wettelijke voorschriften bestaan*), penemuan fakta-fakta (*vasstelling van feiten*), penjelasan peraturan perundang-undangan (*de uitleg van wettelijke voorshriften*), dan interpretasi terhadap undang-undang (*wetinterpretatie*).”<sup>72</sup>

Dewasa ini peraturan kebijakan ada yang sifatnya peraturan murni dan berlaku umum dan ada pula yang berwatak tidak berupa peraturan murni dan tidak terlalu umum, melainkan hanya bersifat institusional dan berlaku ke dalam.

J.H. Van Kreveld mengemukakan, ciri utama dari peraturan kebijakan adalah:<sup>73</sup>

1. Pembentukan peraturan kebijakan tidak didasarkan pada ketentuan yang tegas-tegas bersumber dari atribusi atau delegasi undang-undang.
2. Pembentukannya dapat tertulis dan tidak tertulis yang bersumber pada kewenangan bebas bertindak instansi pemerintah atau hanya didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang

<sup>71</sup>Indroharto, *Usaha Memahami...op,cit*, hlm. 197.

<sup>72</sup> Lebih lanjut, Ridwan merumuskan bahwa peraturan kebijakan itu berkenaan dengan hal-hal berikut ini:

1. Undang-undang yang bersifat umum, abstrak, dan tidak dapat mengatur semua hal terutama peristiwa kongkrit yang terjadi sehingga perlu memberikan wewenang kepada organ pemerintah untuk menyelesaikan peristiwa kongkrit tersebut;
2. Pelayanan terhadap warga negara oleh organ pemerintah;
3. Penggunaan wewenang pemerintahan, khususnya wewenang diskresi.

<sup>73</sup> Markus Lukman,, *Op. Cit.*, hlm. 121.

bersifat umum yang memberikan ruang kebijaksanaan kepada badan atau pejabat tata usaha untuk atas inisiatif tersendiri mengambil tindakan hukum publik yang bersifat mengatur maupun penetapan.

3. Redaksi atas isi peraturan bersifat luwes dan umum tanpa menjelaskan kepada warga masyarakat tentang bagaimana seharusnya instansi pemerintah melaksanakan kewenangan bebasnya terhadap warga masyarakat dalam situasi yang ditentukan (dikenai) suatu peraturan.
4. Redaksi peraturan yuridis kebijakan di negara belanda ada yang dibentuk mengikuti format peraturan perundangan biasa, dan diumumkan secara resmi dalam berita berkala pemerintah, walaupun di dalam konsiderannya tidak menunjuk kepada undang-undang yang memberikan wewenang pembentukannya kepada badan pemerintah yang bersangkutan.
5. Dapat pula ditentukan sendiri format yuridisnya oleh pihak pejabat atau badan tata usaha negara yang memiliki ruang kebijaksanaan untuk itu.

Adanya ciri-ciri tersebutlah yang membedakan peraturan kebijakan dengan peraturan perundang-undangan murni yang secara nyata, tegas, dan jelas diperintahkan pembentukannya oleh peraturan perundang-undangan tingkat atasan (bersifat atribusi dan delegasi).<sup>74</sup>

Walaupun peraturan kebijakan berbeda dengan peraturan perundang-undangan murni, namun dalam praktek secara hukum ia

---

<sup>74</sup> Markus Lukman, *Op. Cit.*, hlm. 19.

diberlakukan dan dilaksanakan sebagaimana layaknya peraturan perundang-undangan biasa. Menurut Belifante, bahwa peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan, akan tetapi di dalam banyak hal peraturan kebijakan juga berwatak peraturan perundang-undangan seperti mengikat secara umum di mana masyarakat tidak ada pilihan lain kecuali mematuhi.<sup>75</sup>

Selanjutnya Hammid Attamini<sup>76</sup> menggambarkan bahwa dari segi bentuk dan formatnya peraturan kebijakan menyerupai peraturan perundang-undangan lengkap dengan pembukaan berupa konsideran “menimbang” dan dasar hukum “mengingat”, batang tubuhnya yang berupa pasal-pasal, bagian-bagian bab serta penutup.

Peraturan kebijakan ideal hanyalah yang berwatak mengikat secara terbatas kepada tata usaha negara seperti Pedoman Kerja, Petunjuk Pelaksanaan (Juklak), Petunjuk Teknis (Juknis), Surat Edaran (SE), pengumuman hanya berlaku intern institusional, sehingga diharapkan tidak mengacaukan struktur dan hirarki peraturan perundang-undangan yang ada.

Hammid Attamini mengemukakan bahwa peraturan perundang-undangan adalah salah satu metode dan instrumen ampuh yang tersedia untuk mengatur dan mengarahkan kehidupan masyarakat menuju cita-cita

---

<sup>75</sup> Belifante, A.D dan Boerhanoeddin Soetan Batoeah, *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, Binacipta, Jakarta, 1985, hlm. 84.

<sup>76</sup> A. Hamid S. Attamini dibukukan oleh Maria Farida Indrati, *Gesetzgebungswissenschaft Sebagai Salah Satu Upaya Menanggulangi Hutan Belantara Peraturan Perundang-Undangan*, FHUI, Jakarta, 2021.

yang diharapkan.<sup>77</sup> Dalam praktek memang demikianlah yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang, karena kini kekuasaan pembentukan undang-undang ialah terutama memberikan arah dan menunjukkan jalan bagi terwujudnya cita-cita kehidupan bangsa melalui hukum yang dibentuknya.

Pasal 7 ayat 4 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dapat digunakan sebagai dasar untuk menentukan suatu wadah pemuat hukum di luar hierarki peraturan perundang-undangan, dan pada`akhirnya digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan murni atau tergolong peraturan kebijakan (*beleidsregel*).

Peraturan kebijakan bersumber dari *freis ernesen* yang berintikan tindakan bebas administrasi negara dan diperlukan sesuai tuntutan kehidupan dan kebutuhan masyarakat. Tetapi di lain pihak amat berbahaya bagi kelangsungan negara hukum bila penggunaannya berlebihan dan tidak mendapatkan pengawasan dan pengendalian dalam penerapannya. Kondisi seperti inilah yang hendak dijaga agar eksistensi negara hukum Indonesia tidak terancam dengan hadirnya peraturan kebijakan, dimana dalam praktek pemerintahan sungguh sangat diperlukan.

Dalam literatur hukum administrasi negara, wewenang mempunyai arti sangat penting karena wewenang merupakan dasar untuk bertindak bagi badan atau pejabat tata usaha negara. wewenang pemerintahan selalu dibatasi isi (materi), waktu dan wilayah. Penggunaan

---

<sup>77</sup> *Ibid.*

wewenang hakikatnya harus tunduk pada batasan-batasan hukum baik tertulis maupun tidak tertulis (asas-asas umum pemerintahan yang baik).<sup>78</sup> Berdasarkan sifatnya, wewenang pemerintahan dapat dibagi menjadi wewenang terikat, fakultatif, dan bebas. Wewenang pemerintahan yang dilahirkan oleh suatu peraturan dasar itu dapat sedikit banyak bersifat terikat atau bebas. Namun yang dikatakan bebas sepenuhnya itu tidak ada. Sebab wewenang yang bagaimanapun bebasnya selalu dimaksudkan untuk melaksanakan tugas-tugas tertentu. Dengan kata lain, wewenang yang dimiliki badan atau pejabat TUN tidak dapat digunakan selain tujuan dari maksud wewenang itu diberikan. Kebebasan wewenang pemerintahan juga mengandung kewajiban, bahwa badan atau pejabat TUN harus selalu menentukan keputusan mana yang terbaik untuk urusan kongkrit yang harus dilaksanakan dengan mempertimbangkan beberapa hal, antara lain: (1) memperhatikan kebijaksanaan-kebijaksanaan yang telah ditempuh; (2) memperhatikan keadaan-keadaan serupa yang pernah diurus; (3) memperhatikan pihak-pihak yang terkait dengan keputusan yang akan diambil dan kepentingan yang hendak dilindungi; (4) memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Diantara wewenang terikat dan bebas tidak dapat ditarik batas-batas mutlak. Kadar keterikatan keputusan

---

<sup>78</sup> Disarikan dari S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2012, hlm. 93.

tergantung pada ruang kebijaksanaan atau ruang penilaian yang diberikan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan.<sup>79</sup>

Suatu wewenang pemerintahan dikatakan bersifat fakultatif bila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat dilakukan. Sedangkan, wewenang pemerintahan dikatakan terikat bila peraturan dasarnya menentukan isi dari keputusan yang harus diambil secara terperinci. Adapun suatu wewenang pemerintahan dikategorikan bebas bila peraturan dasarnya tidak menentukan secara tepat bagaimana bunyi dari keputusan yang akan dikeluarkan.<sup>80</sup> Terkait hal tersebut akan dipaparkan lebih rinci dalam Bab II kajian ini, terutama pembagian ketiga wewenang tersebut.

H.D van Wijk/Willem Konijnenbelt mengatakan kebebasan yang diberikan kepada organ pemerintah akan melahirkan dua macam kebebasan yaitu kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*) atau dikenal juga dgn istilah '*discretionaire bevoegdheid in enge zin*' (kewenangan diskresi dalam arti sempit) dan kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*) atau '*discretionair bevoegdheden in oneigenlijke zin*' (kewenangan diskresi dalam arti luas).<sup>81</sup>

Adapun J.B.J.M. ter Berge membagi tiga macam kebebasan yaitu:

---

<sup>79</sup> N.M. Spelt, J.B., J.M ten Berge dan Philip H. John, *Pengantar Hukum Perizinan*, Yuridika, Surabaya, 1993, hlm. 34-35.

<sup>80</sup> Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I*, Cetakan Keenam, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 102.

<sup>81</sup> H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij Lemma BV, Utrecht, 1988, hlm. 241-242.

4. kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*): kebebasan yang dimiliki organ pemerintah untuk menafsirkan Undang-Undang;
5. kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*): ketika Undang-Undang menampilkan dua alternatif wewenang terhadap syarat-syarat tertentu yang untuk pelaksanaannya dapat dipilih, dan terakhir;
6. kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*): ketika pembuat Undang-Undang memberikan wewenang kepada organ pemerintah untuk melakukan inventarisasi dan memperhatikan berbagai kepentingan.<sup>82</sup>

Pada prinsipnya kebebasan pemerintahan yang lazim juga disebut diskresi (*ermessen*) bertujuan untuk mengatasi, menjawab persoalan yang bersifat kongkrit, detail dan faktual, sebab tidak jarang persoalan-persoalan penyelenggaraan pemerintahan muncul pada hal-hal kecil yang faktual (*the devil in the detail*). Meskipun demikian, sebebapapun wewenang yang diberikan, penggunaannya tidak boleh melanggar batasan-batasan yang ditetapkan paling tidak dengan hukum tidak tertulis terutama larangan penyalahgunaan kewenangan (*verbod de tournament de puvoir*), larangan sewenang-wenang (*verbod van willekeur*), asas persamaan (*gelijkheidsbeginsel*) dan asas mendengarkan para pihak.

Dalam hukum positif Indonesia, diskresi atau kewenangan bebas pemerintah diartikan sebagai keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan

---

<sup>82</sup> Lihat J.B.J.M. ten Berge lebih jauh dalam Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 135.

dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.<sup>83</sup>

Diberinya kewenangan diskresi (*ermessen*) kepada administrasi negara (pemerintah dalam arti sempit) sejatinya mengandung arti: *pertama*, agar dalam menjalankan tugasnya administrasi negara dapat membuat peraturan sendiri tanpa harus menunggu peraturan dari badan legislatif. *Kedua*, penyerahan dari sebagian wewenang pembuat Undang-Undang kepada organ pemerintahan.

Kewenangan diskresi (*ermessen*) melekat pada setiap jabatan pemerintahan (*inherent aan het bestuur*), akan tetapi dalam pelaksanaannya bukan berarti menegasikan asas legalitas, melainkan berfungsi menciptakan fleksibilitas dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Berkenaan dengan hal itu, Ridwan mengatakan sebagai berikut:

“...Pemberian diskresi kepada organ pemerintah itu bukan berarti menggeser apalagi meniadakan asas legalitas. Diskresi pemerintah berfungsi untuk mendinamisir keberlakuan undang-undang terhadap persoalan faktual yang semakin kompleks...bahwa sesuai dengan sifatnya undang-undang itu merupakan peraturan umum dan abstrak serta hanya menentukan hal-hal pokok sehingga tidak dapat menjawab semua masalah, apalagi yang bersifat kongkrit dan detail. Guna menghadapi hal-hal yang bersifat kongkrit dan detail, organ pemerintah dapat membuat dan menggunakan peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan.”<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Pasal 1 angka (9) Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, berlaku efektif 17 oktober 2014, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, hlm. 2.

<sup>84</sup> Ridwan, *op. cit*, hlm. 142.

Organ pemerintah atau badan administrasi yang merumuskan diskresinya (*ermessen*) dalam bentuk tertulis pada umumnya akan menjadi peraturan kebijakan. Dikatakan pada umumnya karena tidak selalu tindakan pemerintah atas dasar diskresi itu melahirkan peraturan kebijakan. Dapat saja tindakan pemerintah yang didasarkan pada diskresi (*ermessen*) itu melahirkan peraturan perundang-undangan.<sup>85</sup> ataupun menghasilkan bentuk tindakan-tindakan nyata pemerintah (*feitelijke handelingen*). organ pemerintah diberikan wewenang diskresi guna mendinamisir pelaksanaan Undang-Undang yang bersifat umum dan abstrak, yang mana tidak selalu mengatur secara tuntas permasalahan yang timbul, lalu menyebabkan kekosongan hukum (*leemten*). Kesemuanya itu dapat dilengkapi dan dijawab oleh peraturan kebijakan (*beleidregel*). Bahkan peraturan kebijakan tidak sekedar mengisi kekosongan hukum dan menjamin fleksibilitas penyelenggaraan pemerintahan belaka, tetapi juga sebagai instrumen pemenuhan hak-hak warga negara guna mewujudkan kesejahteraan sosial di dalam kerangka negara hukum.

Peraturan kebijakan bukanlah berasal dari suatu wewenang pembentuk Undang-Undang (*wetgever*) dan bila digunakan kriteria formal bukanlah termasuk peraturan perundang-undangan. Terkait hal itu, Indroharto mengatakan bahwa isi muatan peraturan kebijakan merupakan pelaksanaan atau penjabaran kebijaksanaankebijaksanaan lebih lanjut dari wewenang diskresioner yang memiliki dan yang harus dilaksanakan oleh

---

<sup>85</sup> *Ibid*, hlm. 6.

para badan atau jabatan TUN sebagai aparat pemerintah, oleh karena itu dinamakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*).<sup>86</sup> Dengan demikian, peraturan kebijakan (*beleidregel*) tidak dapat dipandang sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschrift*), sekalipun isi muatannya bersifat umum (*algemene strekking*) seperti halnya dengan peraturan perundangundangan biasa.<sup>87</sup>

Bahwa organ atau jabatan pemerintah dalam menjalankan tugasnya dilekati wewenang legislasi (*delegated legislation*),<sup>88</sup> baik berupa mengeluarkan produk hukum peraturan (*regeling*), keputusan (*beschikking*) maupun peraturan kebijakan (*beleidsregel*). Sebagaimana telah disinggung pula bahwa wewenang legislasi pemerintah selain bersandar pada peraturan perundang-undangan (asas legalitas), didasarkan juga pada diskresi pemerintah (*ermessen*). Menurut Philipus M. Hadjon, produk semacam peraturan kebijaksanaan ini tidak terlepas dari kaitan penggunaan *freies ermessen*.<sup>89</sup> Badan atau organ administrasi yang merumuskan diskresinya (*ermessen*) dalam bentuk tertulis pada umumnya akan menjadi peraturan kebijakan. Dikatakan pada umumnya karena tidak selalu tindakan pemerintah atas dasar diskresi itu melahirkan peraturan

---

<sup>86</sup> Indroharto, *Usaha Memahami...op,cit*, hlm. 197.

<sup>87</sup> Indroharto, *Perbuatan Pemerintahan Menurut Hukum Publik Dan Hukum Perdata*, dikutip dari H.M. Laica Marzuki, "Peraturan Kebijaksanaan (*Beleidregel*): Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan", Makalah ini pernah disajikan pada penataran hukum nasional hukum acara dan hukum administrasi negara, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tanggal 26 – 31 Agustus 1996 di Ujung Pandang, hlm. 6.

<sup>88</sup> Kewenangan legislasi atau pendelegasian kekuasaan kepada organ pemerintah untuk membuat dan menerapkan instrumen hukum, dikenal juga dengan berbagai istilah yaitu: *delegatie van de wetgeving*, *instrument legislation*, *terugtried van de wetgever* (langkah mundur pembuatan undang-undang), *secondary legislation*, peraturan delegasian, dan *subordinate legislation*

<sup>89</sup> Philipus M. Hadjon et. al., *Pengantar...op,cit*, hlm. 152.

kebijakan. Dapat saja tindakan pemerintah yang didasarkan pada diskresi (*ermessen*) itu melahirkan peraturan perundang-undangan.<sup>90</sup> ataupun menghasilkan bentuk tindakan-tindakan nyata pemerintah (*feitelijke handelingen*).

Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa *beleidsregel* ini tidak mengikat hukum secara langsung namun mempunyai relevansi hukum. Hal ini dapatlah dipahami karena karakteristik dari *beleidsregel* yang memang berbeda dengan norma hukum publik yang lain. Penyebutan *beleidsregel* yang lain adalah bukan hukum tetapi ketentuan, karena ketentuan bukanlah hukum maka ia tidak mempunyai dampak seperti norma hukum yang lain. Tentunya ini adalah hal yang adil mengingat kedudukan *beleidsregel* yang tidak termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan.

Karena sifatnya yang tidak legal formal tersebut, dampak daya ikat *beleidsregel* juga tidaklah sekuat norma hukum pada biasanya. Ia dibentuk dengan sengaja untuk “menyimpangi hukum positif” yang berlaku karena suatu kondisi dimana seorang pejabat TUN harus mengambil suatu keputusan dengan cepat dan tepat karena menyangkut masyarakat. Namun disisi lain ia juga terikat oleh peraturan-peraturan administrasi negara yang mengikat jabatannya sebagai seorang pejabat administrasi negara. Dalam kondisi yang serba cepat seperti ini maka pejabat administrasi negara dituntut untuk memiliki kecerdasan dan cepat

---

<sup>90</sup> Ridwan, *Diskresi...op,cit*, hlm169-174

tanggap yang tepat serta bertanggung jawab untuk mengakomodir kepentingan masyarakat atas suatu kondisi hukum tertentu, baik yang bersifat struktural maupun non-struktural. Maka dia akan melakukannya dengan cara mengeluarkan *beleidsregel*. Seperti itulah kondisi yang sering kali melatar belakangi suatu *beleidsregel* lahir.

Karena tidak termasuk dalam peraturan perundang-undangan maka otomatis suatu *beleidsregel* tidaklah dapat diuji secara hukum (*wermatigheid*). Namun walaupun begitu *beleidsregel* bukan berarti “bebas murni dari tanggung jawab hukum”, karena *beleidsregel* mempunyai batasan-batasan tertentu untuk dapat dilahirkan dan hal itu sudah dinyatakan oleh Van Kreveld di atas.

## **2.2. Peraturan Pendaftaran Tanah**

### **2.2.1. Landasan Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia**

Landasan hukum pendaftaran tanah di Indonesia adalah:

1. Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) – khususnya di pasal 19.
2. Peraturan Pemerintah (PP) No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (PP Pendaftaran Tanah).
3. PP No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah.
4. PMNA/KBPN No. 3 Th.1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP Pendaftaran Tanah.

5. Perkebun No. 8 Tahun 2012 tentang Perubahan Atas PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997.
6. Permen ATR/KBPN No. 7 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997.
7. Permen ATR/KBPN No. 16 Tahun 2021 tentang Perubahan Kedua Atas PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP 24/1997 tentang Pendaftaran Tanah

Menindaklanjuti norma di dalam Pasal 19 UUPA, pemerintah menerbitkan PP No. 24/1997 Pendaftaran Tanah dengan harapan dapat mencegah terjadinya sengketa, konflik dan masalah di bidang pertanahan yang sering kali terjadi. Merujuk pada norma dalam Pasal 3 PP No 24/1997 Pendaftaran Tanah memiliki tujuan, yaitu:

1. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah dan satuan rumah susun dan hal-hal lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.
2. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan rumah susun yang sudah terdaftar.
3. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan. Penyelenggaraan pendaftaran tanah juga tergantung pada sistem publisitas yang digunakan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah dinegara yang bersangkutan.

Salah satu unsur dari pasal tersebut adanya frasa “sistem publisitas” yaitu serangkaian proses dari data-data atas tanah hingga pengumuman, rangkaian tersebut merupakan bagian dari tujuan

pendaftaran tanah yakni menjamin kepastian hukum bagi pemegang hak atas suatu bidang tanah.

Sistem pendaftaran tanah terdapat dua jenis asas hukum, yaitu asas hukum beritikad baik dan asas *nemo plus iuris*. Dalam asas beritikad baik yang menerangkan bahwa seorang untuk mendapatkan suatu hak dengan melakukan perbuatan itikad baik. Dan selalu jadi pemilik hak yang resmi menurut hukum untuk melindungi orang yang beritikad baik. Asas *nemo plus iuris* menjelaskan tentang orang yang berlebihan mengalihkan sesuatu haknya dengan itu akan batal dan pengalihan hak tersebut tidak akan terjadi. Asas itu bertujuan untuk mendapatkan atas pemegang hak sesungguhnya.<sup>91</sup>

Dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA dinyatakan bahwa akhir kegiatan pendaftaran tanah yang diadakan oleh pemerintah adalah pemberian surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, alat pembuktian tersebut dinamakan sertipikat yang terdiri dari salinan buku tanah dan surat ukur setelah dijahit menjadi satu bersama-sama dengan suatu kertas sampul yang bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria.<sup>92</sup>

Budi Harsono juga menjelaskan sertipikat sebagai alat pembuktian yang kuat adalah selama tidak ada bantahan harus diterima sebagai keterangan yang benar. Tidak ditentukan bahwa sertipikat

---

<sup>91</sup> Urip Santoso, *Pejabat Pembuat Akta Tanah*, Kencana, Jakarta, 2016, hlm. 117.

<sup>92</sup> Kartika Widya ningsih dkk, 'Pelaksanaan Pendaftaran Tanah untuk Pertama Kali terhadap Tanah yang Belum Besertipikat Melalui Program Nasional Agraria (Prona) di Kantor Pertanahan Jakarta Barat', 2019, Jurnal Notarius, Vol. 12 No. 2, 828.

merupakan satu-satunya pembuktian, jadi masih memungkinkan adanya alat pembuktian lainnya<sup>93</sup>

Banyak masyarakat yang dalam hal peralihan hak atas tanah karena jual beli dan lain sebagainya di kuasakan kepada Notaris dan/atau PPAT setempat karena ketidak pahaman atau ketidak mampuan secara waktu untuk melakukannya sendiri di kantor Pertanahan Nasional di Kabupaten/kota setempat. Sehingga masyarakat yang akan melakukan peralihan hak atas tanah memberikan kuasa kepada pejabat yang berwenang untuk mendaftarkannya di kantor BPN setempat serta menandatangani berkas atau surat-surat yang diperlukan untuk pendaftaran tersebut.

### **2.2.2. Syarat Pendaftaran Tanah**

Syarat yang harus dipenuhi untuk peralihan tersebut adalah sebagai berikut:

- Sebelum Inpres No. 1 Tahun 2022
  1. Asli Sertipikat Tanah;
  2. SPPT PBB dengan dibayar lunas tagihan pajak tahunan 5 tahun terakhir;
  3. PBB tahun terakhir
  4. Fotokopi KTP dan KK Penjual;
  5. Fotokopi KTP dan KK Pembeli;
  6. NPWP Penjual dan Pembeli, (kalau ada);
  7. Buku nikah atau akta nikah penjual, (kalau ada);
  8. Serta surat-surat tambahan yang diperlukan sesuai dengan keadaan.
  
- Setelah lahirnya Inpres No. 2 Tahun 2022
  1. Asli Sertipikat Tanah;
  2. SPPT PBB dengan dibayar lunas tagihan pajak tahunan 5 tahun terakhir;

---

<sup>93</sup> Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya Edisi Revisi*, Djembatan, Jakarta, 2008, hlm. 10.

3. PBB tahun terakhir
4. Fotokopi KTP dan KK Penjual;
5. Fotokopi KTP dan KK Pembeli;
6. NPWP Penjual dan Pembeli, (kalau ada);
7. Buku nikah atau akta nikah penjual, (kalau ada);
8. BPJS Kesehatan untuk pembeli;<sup>94</sup>
9. Serta surat-surat tambahan yang diperlukan sesuai dengan keadaan.

### 2.2.3. Peralihan Hak Atas Tanah

Peralihan adalah suatu perpindahan dari tempat yang satu ke tempat yang lain yang dilakukan secara sengaja karena suatu kepentingan. Sedangkan hak adalah suatu yang dijamin oleh hukum yang dimiliki setiap subjek hukum di Indonesia serta merupakan unsur Normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku dan melindungi kebebasan kekebalan serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya.<sup>95</sup> Hak atas tanah adalah hak yang diberikan oleh negara kepada suatu subjek hukum terhadap tanah yang dimilikinya dimana salah satu hak atas tanah tersebut adalah Hak Milik.

Peralihan hak atas tanah merupakan salah satu peristiwa dan/atau perbuatan hukum yang mengakibatkan terjadinya perpindahan hak atas tanah dari pemilik lama kepada pemilik hak atas tanah tersebut yang baru. Peralihan tersebut bisa terjadi karena di sengaja untuk dialihkan seperti jual beli, hibah, dan lain sebagainya, sedangkan untuk peralihan yang terjadi karena ketidak sengaja terjadi karena kematian oleh pemilik hak

---

<sup>94</sup> Surat Edaran No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 tertanggal 25 Februari 2022 tentang Kartu Peserta BPJS Kesehatan sebagai Syarat dalam Permohonan Pelayanan Pendaftaran Peralihan Hak Atas Tanah atau Hak Milik atas Satuan Rumah Susun karena jual beli di PPAT dan Kantor BPN

<sup>95</sup> Anis Widyawati, *Hukum Pidana Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 49-50

terdahulu yang kemudian dilakukan pencatatan waris terhadap hak atas tanah tersebut kepada ahli warisnya yang berhak.<sup>96</sup>

Maka, peralihan hak atas tanah adalah perpindahan hak atas tanah yang dimiliki oleh subjek hukum di Indonesia karena adanya kepentingan yang mendalangnya untuk terjadinya peralihan hak tersebut. Peralihan hak atas tanah dilakukan oleh para pihak yang melakukan transaksi jual-beli atas suatu bidang tanah yang kemudian dikuasakan kepada PPAT untuk melakukan pendaftaran hak atas tanah tersebut untuk dibaliknamakan dari atas nama penjual atau pemilik sebelumnya atau pihak pertama kepada pihak pembeli atau pemilik baru atau pihak kedua di kantor Badan Pertanahan Nasional/Agraria dan Tata Ruang di masing-masing kabupaten/kota setempat.

Balik nama atau Bahasa formalnya adalah peralihan hak atas tanah yang dilakukan subjek hukum atau perorangan dilakukan untuk mendapatkan pengesahan atau kepastian hukum atas jual beli tanah yang telah ia lakukan terhadap pemilik tanah sebelumnya. Dengan berpindahnya status hak kepemilikan atas tanah atau status hak milik dari pemilik lama kepada pemilik baru atas tanah yang menjadi objek jual beli diantara keduanya tersebut, maka pihak pembeli atau pemilik baru secara sah memiliki hak milik atas tanah tersebut.

Untuk mendapatkan hak tersebut secara sah tidak bisa dimiliki seperti kita membeli makanan atau furniture yang kita bayar langsung

---

<sup>96</sup> Sandra Dewi Atika, 'Peralihan Hak Atas Tanah Terhadap Proses Jual Beli'(2021)Jurnal Institusi Politeknik Ganesha, Medan Juripol, Vol. 4 No. 2, 38

menjadi milik kita secara langsung tanpa harus melalui prosedur-prosedur yang diperlukan yang mana hanya memerlukan penjual, pembeli, objek, serta kesepakatan harga di kedua belah pihak. Berbeda dengan tanah yang mana tanah dan/atau peralihan hak atas tanah telah di atur sedemikian rupa dalam Undang-Undang.

Peralihan hak atas tanah karena jual-beli dimana penjual tanah menjualkan tanah yang ia miliki kepada pembeli yang akan membeli tanah tersebut dengan kepentingan-kepentingan masing-masing pihak yang melatar belakangnya. Setelah para pihak sepakat untuk melakukan jual-beli atas tanah tersebut yang menjadi objek jual-beli, Langkah selanjutnya pembeli akan menerima seripikat tanah serta SPPT PBB atas tanah tersebut dari pihak penjual untuk dilakukan balik nama atau peralihan hak atas tanah. Para pembeli tanah tersebut biasanya akan mengkuasakan balik nama tersebut kepada Notaris/PPAT setempat untuk mengurus balik nama tersebut.

Prosedur yang harus dilalui oleh para pihak yang akan melakukan balik nama hak atas tanah yang dikuasakan kepada Notaris/PPAT setempat adalah sebagai berikut;<sup>97</sup>

1. Para pihak (penjual-pembeli) datang menghadap PPAT untuk mengutarakan niatnya dalam hal jual-beli dan balik nama hak atas tanah. Biasanya untuk konsultasi awal, hanya pembeli atau pihak kedua yang datang untuk berkonsultasi terkait apa saja yang harus dilakukan dan diperlukan untuk proses balik nama hak atas tanah. Dalam hal yang dikonsultasikan adalah terkait, persyaratan, prosedur,

---

<sup>97</sup> Priyo Amboro F. Yudhi, Elviani, *Pendampingan Prosedur Pengurusan Balik Nama Sertifikat Tanah Hasil JualBeli Di Badan Pertanahan Nasional Melalui Kantor Notaris & Ppat Yusuf Gutomo,Sh.,M.Kn*, jurnal, 2021, Conference on Community Engagement Project Vol. 1 No.1.

penandatanganan, biaya, lama proses balik nama, dan informasi-informasi lain yang diperlukan terkait prosedur balik nama.

2. Para pihak harus memenuhi syarat dokumen-dokumen yang diperlukan untuk melakukan balik nama. Para pihak yang terlibat secara langsung dan para pihak yang memiliki kepentingan didalamnya hadir untuk memenuhi persyaratan yang diperlukan untuk proses balik nama, biasanya pihak yang memiliki kepentingan dalam proses jual-beli tanah adalah mereka yang memiliki hak di atas tanah tersebut, seperti ayah/ibu/anak yang masih memiliki hak atas tanah karena pewarisan, atau mereka yang memberikan persetujuan untuk dijual karena penghibahan dari pemilik tanah kepada penerima hibah.
3. Pelunasan Pajak Penghasilan (PPh) oleh Penjual dan Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (BPHTB) oleh Pembeli, atau bisa diwakilkan oleh PPAT Terkait. Terkait pembayaran pajak jual-beli tanah, harusnya ditanggung oleh masing-masing pihak yang terlibat, dimana penjual tanah membayarkan Pajak Penghasilan (PPh) sebesar 2.5% dari harga transaksi jual-beli tanah dan pembeli membayar pajak BPHTB dengan rumus harga transaksi ( $HT - Rp. 60.000.000 \times 5\%$ )<sup>98</sup>. Namun kebanyakan para pihak khususnya penjual menyerahkan keperluan pajak penghasilan kepada pihak pembeli atau dengan kata lain pihak pembeli membayar keseluruhan pajak atas jual beli tanah seluruhnya. Para pihak atau pihak pembeli dapat membayarkan pajak tersebut sendiri ke pihak yang berwenang atau dapat pula dibayarkan melalui PPAT berdasarkan kuasa yang telah diberikan di awal.
4. Pembuatan Akta Jual-Beli oleh PPAT terkait. Berdasarkan kewenangannya, seorang Pejabat Pembuat Akta Tanah membuat Akta Jual-beli atas dasar permintaan para pihak yang ditanda tangani oleh para pihak yang berkepentingan, 2 orang saksi, serta Pejabat Pembuat Akta Tanah itu sendiri.
5. Pengumpulan dokumen dan Pengajuan permohonan untuk pengurusan balik nama hak atas tanah di BPN Setempat. Setelah dibuatkan Akta Jual-beli oleh PPAT, selanjutnya PPAT akan meminta para pihak untuk mempersiapkan dokumen yang diperlukan untuk proses balik nama sertipikat hak atas tanah. Pada PerKaBan No. 1 tahun 2010, dokumen yang diperlukan untuk balik nama adalah:

---

<sup>98</sup> NPOPTKP atau Nilai Perolehan Objek Pajak Tidak Kena Pajak adalah suatu jumlah tertentu dari Nilai Perolehan Objek Pajak (NPOP) yang tidak dikenakan pajak. Ketentuan NPOPTKP terdapat di dalam Pasal 87 ayat (4) dan (5) UU Nomor 28 Tahun 2009 tentang PDRD (Pajak Daerah dan Restribusi daerah). Besarnya NPOPTKP ditetapkan dengan Perda (Peraturan Daerah), dengan ketentuan sebagai berikut : a. Waris dan Hibah Wasiat yang diterima orang pribadi dalam hubungan keluarga sedarah dalam garis keturunan lurus satu derajat dengan pemberi hibah wasiat, termasuk suami dan istri, ditetapkan paling rendah Rp. 300.000.000. b. Selain poin a, ditetapkan paling rendah Rp. 60.000.000 Perbedaan besarnya NPOPTKP tersebut untuk besaran NPOP yang sama akan mempengaruhi besarnya nilai perolehan objek pajak kena pajak (NPOPKP) yang selanjutnya akan mengakibatkan perbedaan besarnya beban BPHTB yang akan di tanggung oleh wajib pajak.

- a. Formulir permohonan yang sudah diisi dan ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya diatas materai cukup;
- b. Surat kuasa apabila dikuasakan;
- c. Fotokopi identitas pemohon dan kuasa apa bila dikuasakan, kemudian di cocokkan dengan asli oleh petugas loket;
- d. Sertipikat asli;
- e. AJB oleh PPAT;
- f. Fotokopi SPPT PBB, penyerahan bukti SSB (BPHTB), validasi PPh;
- g. Serta dokumen lainnya yang diperlukan berdasarkan status pemohon sebagai apa dan keadaan seperti apa tanah itu untuk dibalik namakan.
- h. Penerimaan dan Pemeriksaan dokumen permohonan oleh BPN setempat.

Setelah persyaratan dan dokumen lainnya terpenuhi, dan telah dilakukan pemeriksaan oleh kantor pertanahan. Maka Langkah selanjutnya adalah melakukan pembayaran biaya pendaftaran dan peralihan hak jual beli yang harus di bayar di awal. Dalam lampiran II Peraturan Kepala BPN No. 1 Tahun 2010 menjelaskan bahwa biaya untuk peralihan hak jual beli ditetapkan berdasarkan ketentuan peraturan pemerintah tentang jenis dan taris atas jenis penerimaan negara bukan pajak yang berlaku pada Kementerian ATR/BPN, yaitu dalam PP No. 128 Tahun 2015. Dalam pasal 16 ayat (2) Jo. 15 Huruf b, dihitung berdasarkan rumus  $T = (1\% \times \text{Nilai Tanah}) + \text{Rp. 50.000}$ .

BPN akan melaksanakan pemeriksaan dokumen permohonan peralihan hak jual beli yang diajukan oleh PPAT. Apabila dokumen dan hal lainnya telah sesuai dengan ketentuan BPN, maka akan diberikan tanda terima berkas permohonan balik nama. Akan tetapi apabila terdapat persyaratan yang belum lengkap atau ada kekeliruan dalam pemberkasan,

maka akan ditolak permohonan tersebut berdasarkan pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 24 tahun 1994.

Setelah dokumen dan persyaratan serta pembayaran telah dilakukan dan dilunasi, maka tahapan selanjutnya adalah pihak yang berwenang akan melakukan pencatatan dan penerbitan sertifikat dengan mencoret nama pemilik lama dan menuliskan nama dari pemilik baru hak atas tanah tersebut serta diberi tanggal pencatatan dan ditandatangani oleh kepala kantor pertanahan tersebut. Proses tersebut dilaksanakan dalam waktu 5 hari kerja.

Penyerahan sertifikat dari pihak yang berwenang (BPN) kepada PPAT Ketika proses pencatatan dan penerbitan sertifikat tanah telah selesai dilakukan, dan pada saat sertifikat diterima oleh Pemohon maka saat itulah proses peralihan balik nama telah selesai.

## **2.3. BPJS Kesehatan**

### **2.3.1. Definisi BPJS Kesehatan**

Setiap warga negara mempunyai hak untuk mendapatkan jaminan sosial untuk memenuhi kebutuhan dasar hidup mereka yang sejahtera, adil, dan Makmur sebagaimana diatur dalam UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, serta dalam PerPres No. 12 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan disebutkan bahwa Kesehatan yakni berupa jaminan perlindungan Kesehatan agar peserta memperoleh manfaat pemeliharaan Kesehatan dan perlindungan dalam memenuhi

kebutuhan dasar Kesehatan yang diberikan kepada setiap orang yang telah membayar iurannya.<sup>99</sup>

Menurut Asyhadie, Jaminan sosial dapat diartikan secara luas dan dapat pula diartikan secara sempit. Secara luas jaminan sosial meliputi berbagai usaha yang dapat dilakukan oleh masyarakat dan/atau pemerintah. UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional dalam hal ini dapat dikatakan sebagai upaya yang dilakukan Negara untuk memberikan jaminan sosial bagi masyarakat, agar masyarakat memenuhi kebutuhan kehidupannya secara layak.<sup>100</sup>

Menurut komarudin, Asas pelayanan publik yaitu:<sup>101</sup>

1. Transparansi bersifat terbuka, mudah dan dapat diakses oleh semua pihak yang membutuhkan dan disediakan secara memadai serta mudah dimengerti.
2. Akuntabilitas, dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
3. Kondisional, sesuai dengan kondisi dan kemampuan pemberi dan penerima pelayanan dengan tetap berpegang pada prinsip efisiensi dan efektivitas.
4. Partisipatif, mendorong peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik dengan memperhatikan aspirasi, kebutuhan dan harapan masyarakat.
5. Kesamaan hak, tidak diskriminatif dalam arti tidak membedakan suku, ras, agama, golongan, gender dan status ekonomi.
6. Keseimbangan hak dan kewajiban, pemberi dan penerima pelayanan publik harus memenuhi hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Pemerintah membentuk BPJS Kesehatan sebagai upaya untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, yang menangani jaminan sosial

---

<sup>99</sup> Vandawati Zahry dkk, *Kajian Hukum & Keadilan - Kepesertaan Program BPJS Kesehatan Di Tengah Wabah Pandemic Covid-19*, Lex Journal, 2021, hlm. 128.

<sup>100</sup> Zaeni Asyhadie, *Aspek-Aspek Hukum Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2008, hlm. 26.

<sup>101</sup> Ika Widiastuti, *Pelayanan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial BPJS Kesehatan di Jawa Barat*, Public Inspiration-Jurnal Administrasi Publik, 2017, hlm. 91.

di bidang kesehatan seluruh masyarakat Indonesia. BPJS Kesehatan merupakan program JKN dengan system pelayan asuransi. Menjadi peserta BPJS Kesehatan merupakan program wajib dari pemerintah yang dapat melindungi dan memberikan pelayanan kesehatan kepada warganya. Hal ini tercantum dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial yaitu bahwa setiap orang Indonesia memiliki kewajiban menjadi peserta BPJS Kesehatan.

Masyarakat di Indonesia, terutama di desa dan daerah terpencil, banyak yang kurang mengerti bahwa mereka selaku warga negara memiliki hak untuk mendapatkan manfaat pelayanan kesehatan melalui BPJS Kesehatan apabila sudah menjadi peserta. Banyak sekali manfaat yang dapat dirasakan ketika menjadi anggota BPJS Kesehatan. Belum seluruhnya masyarakat Indonesia menjadi peserta BPJS Kesehatan dikarenakan pengetahuan mereka yang sangat minim, dan kurang mendapatkan informasi yang lengkap tentang BPJS Kesehatan. Oleh karena itu diperlukan sosialisasi yang menyeluruh ke segala penjuru negeri tidak hanya di perkotaan saja, melainkan juga di daerah pelosok sekalipun.

Salah satu bentuk sosialisasi atau bentuk optimalisasi program BPJS Kesehatan oleh pemerintah adalah dengan menjadikan Kartu BPJS Kesehatan sebagai syarat yang salah satunya untuk syarat peralihan hak atas tanah karena jual-beli. Meskipun sebenarnya penggunaan kartu BPJS Kesehatan sebagai syarat tidak hanya berlaku di peralihan hak atas tanah

karena jual beli saja. Hal ini diatur dalam INPRES No. 1 tahun 2022 dimana semua kementerian dan struktur pemerintahan diinstruksikan oleh presiden untuk mengoptimalkan peran kartu BPJS Kesehatan tersebut.

### **2.3.2. Landasan Hukum Penyelenggaraan BPJS Kesehatan Di Indonesia**

Tujuan negara sebagaimana diamanatkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Dalam Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tujuan tersebut semakin dipertegas yaitu dengan mengembangkan sistem jaminan sosial bagi kesejahteraan seluruh rakyat. Sistem jaminan sosial nasional merupakan program negara yang bertujuan memberikan kepastian perlindungan dan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28H ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) dan Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain itu, dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor X/MPR/2001, Presiden ditugaskan untuk membentuk sistem jaminan sosial nasional dalam rangka memberikan perlindungan sosial bagi masyarakat yang lebih menyeluruh dan terpadu.

Merupakan bagian terpenting dalam kehidupan yang mencirikan kondisi baik dan sejahtera dalam menjalani kehidupan seseorang salah satunya adalah kesehatan, termasuk seperti tubuh sehat, jiwa sehat, dan secara sosial memungkinkan untuk hidup produktif baik secara sosial maupun ekonomi. Menurut undang-undang di Indonesia pengertian

kesehatan yaitu keadaan sejahtera dari badan, jiwa, dan sosial yang memungkinkan setiap orang hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Hak atas kesehatan adalah hak konstitusional setiap warga negara

Dalam amandemen UUD 1945 pasal 28 H ayat (1) dinyatakan "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh layanan kesehatan". Selanjutnya dalam pasal 34 ayat (3) amandemen ke-4 dinyatakan "negara bertanggungjawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak". Salah satu usaha Pemerintah untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat salah satunya dengan memberikan program pelayanan kesehatan yaitu diterapkannya sistem Jaminan Kesehatan Nasional oleh Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) yang telah resmi diperlakukan 1 Januari 2014.

Tujuan dibentuknya BPJS antara lain untuk mempercepat terselenggaranya sistem jaminan sosial nasional bagi seluruh rakyat Indonesia. Ada dua macam BPJS yaitu yang menyelenggarakan jaminan program jaminan kesehatan dan BPJS ketenagakerjaan.

Disebutkan dalam UU Nomor 24 Tahun 2011 pasal 1 angka (1) bahwa BPJS adalah badan hukum yang dibentuk untuk menyelenggarakan program jaminan sosial. Selanjutnya pada angka (2) menjelaskan bahwa Jaminan Sosial adalah salah satu bentuk perlindungan sosial untuk menjamin seluruh rakyat agar dapat memenuhi

kebutuhan dasar hidupnya yang layak. Jaminan sosial itu sendiri adalah hak asasi semua manusia, dan perwujudannya dijamin oleh Konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Implementasinya terutama terkait dengan upaya pemerintah untuk mengurangi kemiskinan dan akan dilakukan secara bertahap tergantung pada kapasitas pendanaan negara, sektor swasta, dan masyarakat.

Fasilitas Pelayanan Kesehatan adalah suatu alat dan/atau tempat yang digunakan untuk menyelenggarakan upaya pelayanan kesehatan, baik promotif, preventif, kuratif, maupun rehabilitatif yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah dan/atau masyarakat. Untuk mencapai derajat kesehatan masyarakat yang baik, diperlukan Fasilitas Pelayanan Kesehatan yang dapat menyediakan pelayanan kesehatan yang terjangkau bagi seluruh lapisan masyarakat dalam rangka peningkatan kesehatan, pemeliharaan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan kesehatan.

Tanggung jawab Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah berkaitan dengan kesehatan dengan penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan bahwa Pemerintah bertanggung jawab atas ketersediaan Fasilitas Pelayanan Kesehatan bagi masyarakat untuk mencapai derajat kesehatan yang setinggi-tingginya. Selanjutnya Undang-

Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan bahwa Pemerintah Daerah dapat menentukan jumlah dan jenis Fasilitas Pelayanan Kesehatan serta pemberian izin beroperasi di daerahnya dengan mempertimbangkan luas wilayah, kebutuhan kesehatan, jumlah dan persebaran penduduk, pola penyakit, pemanfaatannya, fungsi sosial, dan kemampuan dalam memanfaatkannya.

### **2.3.3. Subjek dan Objek BPJS Kesehatan**

Berdasarkan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial menegaskan bahwa peserta BPJS adalah:

1. setiap orang, termasuk orang asing yang bekerja di Indonesia dengan jangka waktu paling singkat 6 (enam) bulan (Pasal 14);
2. Pemberi kerja dan karyawan (Pasal 15);
3. Setiap orang, selain Pemberi Kerja, Pekerja, dan penerima Bantuan Iuran, yang memenuhi persyaratan kepesertaan dalam program Jaminan Sosial (Pasal 16).

Seperti telah disinggung di atas tentang salah satu program BPJS adalah asuransi di bidang kesehatan, atau biasa disebut Jaminan Kesehatan Nasional (JKN). Dasar hukum penyelenggaraannya yakni Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional dan keanggotaan peserta ditandai dengan Kartu Indonesia Sehat (KIS), termasuk bagi mereka penerima bantuan iuran dari pemerintah (PBI).

JKN memberikan pelayanan kesehatan secara komprehensif melalui rujukan berjenjang tergantung pada indikasi medis pasien. Adapun manfaat yang diberikan oleh keanggotaan BPJS adalah sebagai berikut.

- a. Mendapatkan penyuluhan kesehatan mengenai perilaku hidup sehat maupun pengelolaan lingkungan hidup.
- b. Hak tiap anak peserta BPJS adalah mendapatkan imunisasi dasar yang meliputi BCG, DPT-HB, campak, dan polio.
- c. Memperoleh layanan KB seperti kontrasepsi, konseling kandungan, hingga tubektomi dan vasektomi.
- d. Pemeriksaan untuk gagal ginjal, kanker, hingga bedah jantung.
- e. Skrining kesehatan menurut risiko penyakit atau dampak lanjutan.
- f. Umumnya, peserta BPJS mendapatkan pelayanan kesehatan tingkat pertama baik berupa rawat inap intensif atau non-intensif, maupun rujukan lanjutan berupa rawat jalan atau inap. Namun, perbedaannya terletak pada kelas-kelas yang diambil masyarakat.

#### **2.4. Penyertaan BPJS Kesehatan Aktif untuk Pendaftaran Peralihan Hak Atas Tanah dari Jual Beli**

##### **2.4.1. Surat Edaran Dirjen ATR/BPN No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 merupakan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*)**

Bahwa sebagaimana yang telah disebutkan tentang ciri-ciri *beleidsregel* yang bukan merupakan peraturan perundang-undangan tetapi mempunyai implikasi hukum sebagaimana aturan hukum biasa, hanya saja yang membedakan adalah lingkup wilayah dari *beleidsregel* adalah hanya

berlaku untuk wilayah administratif dari Pejabat TUN pembuat *beleidsregel* atau dengan arti kata bahwa keputusan yang dibuat oleh Pejabat TUN adalah hanya mengikat untuk kalangan sendiri dan tidak berdampak kepada bidang lainnya, kecuali dibuat konsideran oleh wilayah hukum administratif lainnya.

Bahwa *beleidsregel* dibuat untuk tujuan tertentu karena kondisi tertentu, maka apabila kondisi sebagaimana yang dimaksud sudah tidak ada korelasi maka *beleidsregel* dapat dicabut dengan *beleidsregel* lainnya karena suatu aturan hanya bisa dibatalkan atau dihentikan dampaknya dengan aturan lain yang setingkat dan sebanding. Contoh *beleidsregel* yang umum di administrasi negara kita adalah: garis-garis kebijaksanaan (*beleidsregel*); kebijaksanaan (*let beleids*); peraturan (*voorschriften*); pedoman (*richtlijnen*); petunjuk (*regelingen*); surat edaran (*circulaires*); keputusan (*beschikkingen*); pengumuman (*enbekenmakingen*); instruksi (*aanscrijvingen*); dan nota kebijaksanaan (*beleids notas*).

Bahwa persyaratan untuk kewajiban menyertakan kartu BPJS Kesehatan aktif dalam pengurusan peralihan hak atas tanah yang berasal dari transaksi jual beli adalah dibuat dari Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 2022 tentang Optimalisasi Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional yang kemudian diterjemahkan dalam Surat Edaran Dirjen ATR/BPN No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 dan untuk dijalankan bagi semua kantor wilayah ATR/BPN di Indonesia sehingga oleh karenanya kemudian mengharuskan bagi para pemohon balik nama

sertipikat tanah yang diperoleh dari jual beli untuk menyertakan kartu BPJS Kesehatan yang masih aktif.

Bahwa sesuai dengan contoh dari *beleidsregel* dimana termasuk dalam hal ini adalah jenis instruksi dan surat edaran maka peraturan tentang persyaratan BPJS Kesehatan tersebut tergolong sebagai *beleidsregel*, dimana aturan tersebut dibuat oleh Pejabat TUN (bukan legislatif), bersifat mengikat ke dalam dan merupakan aturan pelaksana bagi sebuah undang-undang dan untuk itu *beleidsregel* dibuat berdasarkan sebuah diskresi pemerintah (*freis ermessen*) yaitu instruksi Presiden.

Apabila dihadapkan pada batasan untuk sebuah *beleidsregel* sebagaimana dinyatakan oleh Van Kreveld yaitu:

1. Tidak bertentangan dengan aturan dasar yang terdapat diskresi, dalam hal ini SE tersebut adalah mengacu kepada Instruksi Presiden tentang optimalisasi JKN.
2. Tidak bertentangan dengan nalar sehat, bahwa jelas BPJS itu untuk jaminan kesehatan sehingga dengan adanya kartu tersebut pemerintah telah yakin bahwa programnya berjalan lancar.
3. Harus dipersiapkan dengan cermat, kalau perlu meminta advis teknis dari instansi yang berwenang, rembukan dengan para pihak yang terkait dan mempertimbangkan alternatif yang ada;  
bahwa untuk masing-masing departemen selalu ada divisi atau biro hukum yang bertugas untuk menganalisis akibat hukum dan tujuan hukum dari produk pemerintah dan selalu ada tahapan-tahapan yang

harus dilalui dalam pembuatan suatu surat edaran. Tetapi karena ini bersifat ke dalam maka sosialisasinya tidak seperti peraturan perundang-undangan.

4. Isi kebijakan harus jelas tentang hak dan kewajiban warga masyarakat yang terkena dan ada kepastian tindakan yang akan dilakukan oleh instansi yang bersangkutan (kepastian hukum formal);

Bahwa SE yang mensyaratkan kewajiban BPJS Kesehatan tersebut adalah jelas hanya untuk kepentingan warga negara yang ingin balik nama surat tanahnya yang diperoleh dari jual-beli, sedangkan kepastian hukum formalnya adalah tetap mengacu kepada PP Pendaftaran tanah karena syarat tersebut hanyalah syarat tambahan.

5. Pertimbangan tidak harus rinci, asalkan jelas tujuan dan dasar pertimbangannya; dan

Bahwa sebagaimana disebutkan di atas bahwa terbitnya SE adalah semata-mata untuk memastikan jalannya program JKN oleh pemerintah, apakah telah sesuai dengan sasaran dan tujuan atau tidak.

Karena program adalah amanat dari UUD 1945 utamanya Pasal 34 ayat (3) yang berbunyi “Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak”.

6. Harus memenuhi syarat kepastian hukum materiil, artinya hak yang telah diperoleh dari warga yang terkena harus dihormati, kemudian harapan yang telah ditimbulkan jangan sampai diingkari.

Bahwa kewajiban untuk menyertakan kartu BPJS Kesehatan aktif hanyalah kepada masyarakat yang hendak mengurus balik nama sertipikat dari transaksi jual-beli dan bukan dari transaksi lainnya seperti waris, hibah.

#### **2.4.2. Kedudukan Surat Edaran Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 Terhadap Peraturan Pemerintah Tentang Pendaftaran Tanah**

Dalam perspektif filosofi kepemilikan tanah dan jaminan sosial kesehatan merupakan hak rakyat yang harus dilindungi negara, sebagaimana diatur dalam pasal 28 H (1) dan pasal 33 ayat 3 (tiga) UUD 1945. Atas dasar konstitusi tersebut negara berupaya melindungi kesehatan warganya, dengan mengeluarkan kebijakan berupa Surat Dirjen PHPT Kementerian ATR/BPN No.HR.02/153-400/II/2022 terkait pendaftaran peralihan hak atas tanah karena jual beli dengan melengkapi fotocopy Kartu BPJS Kesehatan Hal ini sebagai rencana negara untuk menghadirkan asuransi kesehatan bagi rakyat Indonesia secara menyeluruh, karena menjadi peserta BPJS Kesehatan merupakan program wajib dari pemerintah yang dapat melindungi dan memberikan pelayanan kesehatan kepada warganya. Seperti tercantum dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, “bahwa setiap orang Indonesia memiliki kewajiban menjadi peserta BPJS Kesehatan”.

Latar belakang atau alasan pemerintah mewajibkan Kartu BPJS Kesehatan dengan dilampirkan saat mengajukan syarat pendaftaran hak atas tanah atau satuan rumah susun yang diperoleh dari jual beli, sebagai

upaya pemerintah mengoptimalkan kepesertaan BPJS Kesehatan bagi seluruh penduduk Indonesia<sup>6</sup> dan sebagai implementasi Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2022 tentang Optimalisasi Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan.

BPJS merupakan badan hukum publik yang bertanggung jawab langsung kepada presiden dan memiliki tugas untuk menyelenggarakan jaminan kesehatan nasional bagi seluruh rakyat Indonesia, terutama untuk pegawai negeri sipil, penerima pensiun PNS dan TNI-Polri, veteran, perintis kemerdekaan beserta keluarganya, dan badan usaha lainnya ataupun rakyat biasa.

Dalam Surat Dirjen PHPT ATR/BPN No.HR.02/153-400/II/2022 menyebutkan tiga hal, yaitu:

1. Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) merupakan bagian dari sistem jaminan sosial nasional yang diselenggarakan dengan menggunakan mekanisme asuransi kesehatan sosial yang bersifat wajib (*mandatory*) berdasarkan UU No.40 Tahun 2004, Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) sebagaimana telah diubah dengan UU No.11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan dasar kesehatan masyarakat yang layak yang diberikan kepada setiap orang yang telah membayar iuran atau iurannya dibayar oleh pemerintah. Dengan, demikian seluruh penduduk wajib menjadi peserta jaminan kesehatan termasuk warga Negara asing (WNA) yang bekerja paling singkat 6 (enam) bulan bukan di Indonesia.

2. Berdasarkan diktum kedua angka 17 INPRES No.1 Tahun 2022 tentang Optimalisasi Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional, mengintruksikan agar Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional memastikan permohonan pendaftaran peralihan hak atas tanah karena jual beli merupakan peserta aktif dalam program Jaminan Kesehatan Nasional;

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, setiap permohonan pelayanan pendaftaran peralihan hak atas tanah atau Hak Milik atas Satuan Rumah Susun karena jual beli harus dilengkapi dengan fotokopi kartu peserta BPJS Kesehatan.<sup>102</sup>

Dengan dikeluarkannya Inpres Nomor 1 Tahun 2022 tujuannya agar seluruh rakyat Indonesia aktif atau terdaftar sebagai pengguna layanan BPJS sehingga itu membutuhkan partisipasi dari semua pihak, bukan hanya dari pemerintah atau peserta. Aturan itu menunjukkan juga komitmen negara dalam menjaga kesehatan masyarakat sebab kesehatan sebagai hak asasi manusia (HAM).

Tetapi apabila ditinjau dari pespektif hukum agraria tidak ada relevansi antara kartu BPJS kesehatan dengan pendaftaran peralihan hak atas tanah karena jual beli, karena tidak ada syarat pendaftaran peralihan hak karena jual beli dengan melampirkan Kartu BPJS Kesehatan. Hal ini seolah- olah menggambarkan bahwa pemerintah secara tidak langsung

---

<sup>102</sup> Ayu Karisa Fania Aristiawati<sup>1</sup> dan Mukhanet Wahyu Nugroho, *Urgensi BPJS Kesehatan Sebagai Syarat Permohonan Pendaftaran Peralihan Hak Atas Tanah Akibat Jual Beli*, *Rechtenstudent Journal* 3 (1), April 2022, <https://doi.org/10.35719/rch.v3i1.102>, diakses tanggal 15 Januari 2023.

memaksa masyarakat mempunyai asuransi kesehatan. Upaya yang dilakukan pemerintah ini sangat baik agar masyarakat meningkatkan kesadaran kesehatan. Akan tetapi, di Indonesia, asuransi itu belum menjadi kewajiban dan belum menjadi orientasi bagi sebagian masyarakat.<sup>103</sup>

Di satu sisi secara yuridis normative bila dicermati isi dari Surat Dirjen PHPT ATR/BPN No.HR.02/153-400/II/2022 (yang diperbarui dengan Surat Edaran No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 tertanggal 25 Februari 2022) khususnya angka ke 3 (tiga) bahwa permohonan pelayanan pendaftaran peralihan hak atas tanah karena jual beli syaratnya harus dilengkapi dengan fotocopy Kartu BPJS Kesehatan. Dengan demikian pada prinsipnya tidak mempunyai kekuatan hukum yang kuat artinya apabila pemohon tidak melengkapi fotocopy Kartu BPJS Kesehatan, pelayanan permohonan pendaftaran peralihan hak atas tanah karena jual beli tetap harus dilayani oleh Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota, karena persyaratan tersebut tidak mengikat dan tidak berlaku bagi semua pemohon dan hanya berlaku bagi peserta aktif. Sebagaimana keterangan Andi Tanri Abeng<sup>104</sup> bahwa Menteri ATR/Kepala BPN, Sofyan A. Djalil, tak ingin menghambat jalannya peralihan jual beli ini karena kendala BPJS Kesehatan. Ia menyebut, jika memang status belum terdaftar kepada

---

<sup>103</sup> Aarce Tehupeiry, *Kartu BPJS sebagai Syarat Jual Beli Tanah, sudah Siapkah?*, Dosen Program Doktor Hukum Pascasarjana Universitas Kristen Indonesia, <https://m.mediaindonesia.com/opini/473931/kartu-bpjs-sebagai-syarat-jual-belitanah-sudah-siapkah>, diakses tanggal 17 Januari 2023.

<sup>104</sup> Mochamad Januar Rizki, *Persyaratan BPJS Kesehatan Diklaim Tidak Hambat Jual-Beli Tanah*, <https://www.hukumonline.com/berita/a/persyaratan-bpjs-kesehatandiklaim-tidak-hambat-jual-beli-tanah>, diakses tanggal 17 Januari 2023.

kepesertaan Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) maupun tidak aktif, tak ada penolakan permohonan di kantor pertanahan.

Berdasarkan alasan diatas dan dengan menggunakan teori kewenangan serta peraturan kebijakan maka dapat menjawab Rumusan Masalah I yakni apakah SE Dirjen ATR/BPN No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 tidak sesuai dengan peraturan hukum? Bahwa penetapan SE sebagai *beleidsregel* adalah tidak dianggap sebagai penyimpangan hukum karena *beleidsregel* adalah bagian dari kewenangan itu sendiri dalam hal ini kewenangan untuk membuat pengecualian (diskresi) yang tertulis karena hal tersebut untuk membuat agar tujuan nasional bangsa Indonesia dapat tercapai yakni mensejahterakan kehidupan bangsa, dengan program JKN yang telah ditetapkan oleh pemerintah maka harapannya adalah rakyat Indonesia dapat menikmati fasilitas jaminan kesehatan dari pemerintah. Dan untuk mensukseskan program tersebut maka pemerintah memandang perlu dibuat aturan tersendiri yang bersifat kondisional dengan tanpa melalui proses yang panjang, dan untuk itu diambil *beleidsregel* berupa pembuatan instruksi presiden dan surat edaran tersebut di atas.

Akan tetapi sesuai dengan pernyataan di atas bahwa SE yang dikeluarkan adalah *beleidsregel* dimana terdapat kewenangan atributif bagi Pejabat TUN untuk mengeluarkan sesuatu yang bersifat diskresi berdasarkan situasi dan kondisi hukum yang berlaku. Karena sifat dari peraturan pemerintah tersebut yang mengikat ke dalam maka akan sering

menjadi kendala apabila terjadi penolakan dari pemohon balik nama dari pegawai administrasi di kantor BPN dimana pemohon mengajukan balik nama.

Upaya hukum yang dapat dilakukan agar pemohon memperoleh perlindungan hukum adalah membuat surat permohonan kepada kantor BPN setempat dan apabila tidak ditanggapi maka dapat melakukan upaya hukum kepada PTUN atas permasalahan administrasi yang diterima pemohon.

