
Jurnal Soedirman Law Review

Vol. 5 Issue 4, November 2023

E-ISSN 2716-408X P-ISSN -

DOI: [10.20884/1.slr.2023.5.4.16058](https://doi.org/10.20884/1.slr.2023.5.4.16058)

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (cc-by)

APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF FREIES ERMESSEN IN POLICY MAKING BY THE GOVERNMENT BASED ON STATE ADMINISTRATIVE LAW

PENERAPAN ASAS *FREIES ERMESSEN* DALAM PENGAMBILAN KEBIJAKAN OLEH PEMERINTAH BERDASARKAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Sri Hartini¹, Siti Kunarti¹, Tenang Haryanto¹, Suyadi¹, Supriyanto¹

¹Universitas Jenderal Soedirman

Abstract

The application of the Freies Ermessen Principle in Policy Making by the Government Based on Administrative Law is a freedom given to the Government. Because the main obligation of the government in a modern country is to play an active role in interfering in the social and economic life of society (public service or bestururszorg). So that the Government is free to act in a way that is not arbitrary and can be held accountable, the problem that arises is how to apply the Freies Ermessen Principle in Policy Making by the Government Based on State Administrative Law. The aim of this research is to find out and analyze the implementation of Freies Ermessen as a government action or decision. The research method used is normative juridical and the approach is statutory regulations and a conceptual approach. The results of this research explain that the application of the Ermessen freies exists to maximize government performance in making policies on issues for which there is no legal basis. So that the policies taken by the government can be accounted for, it is necessary to have a control function over the Government in carrying out its duties.

Keywords: applicability; Freies Ermessen; Policy; Government

Abstrak (dalam bahasa Indonesia)

Penerapan Asas *Freies Ermessen* Dalam Pengambilan Kebijakan Oleh Pemerintah Berdasarkan Hukum Administrasi merupakan suatu kebebasan yang diberikan kepada Pemerintah. Karena kewajiban utama pemerintah di negara modern adalah berperan aktif mencampuri bidang kehidupan sosial ekonomi masyarakat (*public service* atau *bestururszorg*). Agar Pemerintah dalam kebebasan bertindak tidak sewenang-wenang dan dapat dipertanggungjawabkan, maka permasalahan yang muncul adalah bagaimana Penerapan Asas *Freies Ermessen* Dalam Pengambilan Kebijakan Oleh Pemerintah Berdasarkan Hukum Administrasi Negara. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui dan menganalisa mengenai penerapan *Freies Ermessen* sebagai tindakan atau keputusan pemerintah. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dan pendekatannya adalah peraturan Perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa penerapan *freies Ermessen* keberadaannya untuk memaksimalkan kinerja pemerintah dalam mengambil kebijakan terhadap persoalan yang belum ada dasar hukumnya. Supaya kebijakan yang diambil pemerintah dapat dipertanggungjawabkan maka perlu adanya fungsi kontrol terhadap Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya.

Kata Kunci: penerapan; *Freies Ermessen*; kebijakan; pemerintah

Copyright©2024 Jurnal Soedirman Law Review. All rights reserved.

Pendahuluan

Pergeseran negara hukum yang bersifat dinamis menjadikan pemerintah harus mempunyai ruang gerak yang luas, sebagai mana disampaikan oleh Markus Lukman, Pejabat atau bidang bidang Pemerintah

untuk melakukan Tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang yang dikenal dengan *Freies Ermessen* dalam mencapai negara kesejahteraan¹.

Freies Ermessen merupakan kewenangan bebas yang diberikan kepada pemerintah untuk memberikan pelayanan terbaik bagi warganya yang merupakan konsekuensi negara kesejahteraan/ *welfare state*². Konsep *welfare state* sebenarnya telah diadopsi di Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pembukaan UUD 1945 alinea ke IV tentang tujuan negara yaitu untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Penjabaran Indonesia mengadopsi konsep *welfare state* adalah pada fungsi untuk mensejahterakan masyarakat. Melekatnya fungsi tersebut menimbulkan konsekuensi terhadap penyelenggaraan negara yaitu suatu peraturan kebijakan senantiasa tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrije Bevoegdheid*) dari pemerintah dengan istilah *Freies Ermessen*. *Freies Ermessen* memiliki makna bahwa orang yang memiliki kebebasan untuk menilai³. *Freies ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah atau administrasi negara adalah menyelenggarakan kesejahteraan umum yang memiliki fungsi yang berbeda dengan fungsi kehakiman dalam menyelesaikan sengketa antar penduduk⁴.

Konsekuensi penerapan *Freies ermessen* adalah pemerintah wajib meningkatkan kepentingan masyarakat, dalam berperan aktif mencampuri bidang kehidupan sosial ekonomi masyarakat atau adanya *public service* atau *bestuurszorg*. Sehingga servis publik dapat dilaksanakan dan mencapai hasil yang maksimal, kepada Pemerintah. Penelitian sebelumnya hanya memaparkan wewenang pemerintah dalam wewenang *freies ermessen* dalam menyelesaikan persoalan. Kebaharuan penelitian ini akan menganalisis

¹ Marcus Lukman, "Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan Dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional" (Universitas Padjajaran, 1996), 205.

² Dyah Adriantini Sintha Dewi, "PENDAYAGUNAAN FREIES ERMESSEN PEJABAT PEMERINTAHAN DALAM KONSEP NEGARA KESEJAHTERAAN," *Yustisia Jurnal Hukum* Vol. 5, no. 1 (2016): 184, <https://doi.org/10.20961/yustisia.v5i1.8730>.

³ Evi Purnamawati and Hijawati Hijawati, "FREIES ERMESSEN DALAM PEMERINTAHAN INDONESIA," *Jurnal Solusi* Vol. 20, no. 1 (2022): 98-109, <https://doi.org/https://doi.org/10.36546/solusi.v20i1.529>.

⁴ I Suryana, "Pembatasan Terhadap Asas *Freies Ermessen*," *SINTESA: Jurnal Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik* Vol. 9, no. 2 (2018), <https://doi.org/https://doi.org/10.22225/sintesa.9.2.1285>.

tentang keseimbangan dalam penggunaan wewenang tersebut melalui fungsi kontrol/ pengawasan.

Penggunaan *Freies ermessen*, tetap harus dapat dipertanggungjawabkan. Oleh sebab itu kajian ini akan menganalisis **Penerapan Asas *Freies Ermessen* Dalam Pengambilan Kebijakan Oleh Pemerintah Berdasarkan Hukum Administrasi Negara**. Hal ini untuk memberikan batasan yang jelas tentang kebebasan atau *freies ermessen* oleh pemerintah melalui fungsi kontrol.

Rumusan Masalah

Bagaimana penerapan asas *freies ermessen* dalam pengambilan kebijakan oleh Pemerintah berdasarkan Hukum Administrasi Negara?

Metode Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah Pendekatan Yuridis-Normatif, yaitu pendekatan penelitian hukum dengan menggunakan metode pendekatan/teori/konsep dan metode analisis terhadap akibat hukum terhadap Penerapan Asas *Freies Ermessen* Dalam Pengambilan Kebijakan Oleh Pemerintah Berdasarkan Hukum Administrasi Negara.

Spesifikasi penelitian dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis yang bertujuan untuk mendeskripsikan obyek penelitian tentang tindak pemerintah tentang *freies ermessen* dalam persoalan-persoalan yang menyangkut tindakan pemerintah, yang dilakukan dalam melaksanakan kajian ini, dengan menggunakan data sekunder, yaitu studi kepustakaan (*Library Research*) dengan Teknik dalam pengumpulan data adalah dengan cara studi dokumen, yaitu mencari data sekunder yang berasal dari bahan-bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier, dengan analisa data deskriptif kualitatif.

Pembahasan

1. Pengertian Hukum Administrasi Negara

Pengertian hukum administrasi merupakan sarana hukum yang paling tepat dalam mencapai kesejahteraan masyarakat dan perlindungan hukum terhadap tindakan administrasi negara. Untuk mendukung pendapat tersebut, penulis akan memberikan data tentang konsep dan pengertian hukum Pemerintah dari beberapa pakar.

1. Syahrhan Basah, mendefinisikan mengemukakan bahwa sebagai inti hakikat Hukum Pemerintah adalah: Pertama, memungkinkan Pemerintah untuk menjalankan fungsinya; Kedua, melindungi keluarga terhadap sikap tindak (perbuatan) Pemerintah dan juga melindungi Pemerintah itu sendiri ⁵.
2. Utrecht, HAN adalah hukum yang menguji hubungan hukum yang diadakan memungkinkan para pejabat (ambtsdrager) administrasi negara melaksanakan tugas mereka yang khusus. JHP Bellafruid menyatakan bahwa hukum tata usaha negara/hukum tata pemerintahan adalah keseluruhan aturan-aturan tentang cara bagaimana alat-alat perlengkapan pemerintahan dan badan-badan kenegaraan serta majelis-majelis pengadilan khusus yang disertai pengadilan tata usaha negara hendaknya memenuhi tugasnya ⁶.
3. Oppenheim mengemukakan bahwa hukum Pemerintah adalah suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenang yang telah diberikan kepadanya oleh hukumtata negara. hukum administrasi negara menggambarkan negara dalam keadaan bergerak. ⁷
4. De La Bassecour Caan menyatakan bahwa hukum Pemerintah adalah himpunan peraturan-peraturan tertentu yang menjadi sebab maka negara berfungsi (bereaksi). Dengan demikian, peraturan-peraturan itu mengatur hubungan-hubungan antara warga negara dengan pemerintahannya. Hukum Pemerintah terbagi atas dua bagian, yakni: (1) hukum Pemerintah menjadi sebab maka negara berfungsi atau bereaksi; (2) hukum Pemerintah mengatur hubungan antara warga negara dengan pemerintah ⁸.

Atas dasar konsep dan defisi di atas HAN adalah sarana hukum yang mengatur dan mengikat alat Pemerintah dalam menjalankan wewenang yang menjadi tugasnya. Begitu besarnya wewenang administrasi negara, Pemerintah dalam melaksanakan fungsinya diberi wewenang untuk membuat kebijakan. Nana Saputra memberikan definisi tersebut suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang

⁵ Kadar Pamuji and Dkk, *Hukum Administrasi Negara* (Purwokerto: Universitas Jenderal Soedirman Press, 2023), 42.

⁶ E. Utrech, *Pengantar Hukum Administrasi Negara* (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1986), 59.

⁷ Utrech, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*.

⁸ Utrech.

pada dasarnya memperkenalkan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*doelmatigheid*) dalam rangka pelaksanaan tugas dan wewenangnya tersebut secara sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum⁹. Doktrin atas keputusan pemerintah dalam pergaulan sehari-hari memungkinkan untuk terjadinya akibat hukum. Peristiwa yang mungkin terjadinya akibat hukum dan terdiri dari perilaku menurut hukum (*recht gedraging*)¹⁰. Perbuatan administrasi atau tindakan/keputusan terdapat empat macam, yaitu: penetapan (*Beschikking, administrative discretion*), rencana (*Plan*), Norma labaran (*Concrete normgeving*) dan Legislasi Semu (*Pseudo-wetgeving*)¹¹.

Hal ini sesuai tujuan *welfare state* yaitu kesejahteraan dan kemakmuran bagi warga negaranya. Indonesia merupakan negara yang mengadopsi beberapa konsep, *rechtstaat* dan *welfare state*¹². Dalam mewujudkan negara hukum yang (*welfare state*) maka, tugas dan fungsi hukum materiil menjadi semakin luas. Hal ini untuk menghindari penyimpangan dan penyalahgunaan wewenang. Bahkan ciri ini ditambahkan adanya Peradilan administrasi. Peradilan ini berfungsi untuk memeriksa sengketa administrasi antar dengan pemerintah sebagai akibat munculnya suatu keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat atau administrasi yang dianggap merugikan masyarakat¹³.

Pemerintah dalam konsep *welfare state*, memberikan kewajiban pemerintah berperan secara aktif diseluruh segi kehidupan masyarakat. Adanya sifat khas tersebut menunjukkan bahwa, suatu pemerintahan modern (negara hukum modern) adalah terdapatnya pengakuan dan penerimaan terhadap peranan aktif pemerintah dalam rangka membentuk (menciptakan) kondisi sosial, ekonomi, dan lingkungan. *Freies Ermessen* memiliki legitimasi berdasarkan undang-undang namun juga perlu untuk ditinjau cara pengujiannya dari kewenangan bebas saat menerbitkan keputusan atau

⁹ S. F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: UII Press, 2012), 63.

¹⁰ Dedi Soemardi, "Aspek Hukum Dari Wewenang Dan Tanggung Jawab," *Jurnal Hukum & Pembangunan* Vol. 16, no. 2 (2017): 158, <https://doi.org/10.21143/jhp.vol16.no2.1198>.

¹¹ Safry Nugraha, "Landasan Teoritis Dan Yuridis Prosedur Perizinan Di Lingkungan Departemen Perhubungan," *Jurnal Hukum & Pembangunan* Vol. 27, no. 1 (1997), <https://doi.org/10.21143/jhp.vol27.no1.525>.

¹² Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: UII Press Indonesia, 2002), 11.

¹³ Pamuji and Dkk, *Hukum Administrasi Negara*, 94.

tindakan pejabat pemerintahan agar tetap dalam koridor negara kesejahteraan¹⁴.

2. *Freies Ermessen*

2.1. Ruang Lingkup *Freies Ermessen*

Pemberian *Freies ermessen* kepada pemerintah atau Pemerintah merupakan konskensi logis dari konsep welfare state. Dalam negara hukum pemberian wewenang tersebut tetap harus dapat dipertanggungjawabkan. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh Syahrhan Basah, bahwa unsur unsur *Freies Ermessen* dalam suatu negara hukum Ditujukan untuk menjalankan tugas – tugas servis publik;

- a. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi Negara;
- b. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum
- c. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
- d. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba
- e. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan yang Maha Esa maupun secara hukum¹⁵.

Freies Ermessen muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan dalam penerapan asas legalitas (*wetmatigheid van betuur*) Karena di negara hukum asas legalitas saja tidak cukup untuk berperan serta dalam melayani masyarakat, akibat perkembangan kebutuhan ilmu dan teknologi. Tujuan *freies ermessen* memberikan keleluasaan bertindak kepada pemerintah dalam melaksanakan tugasnya tanpa terikat pada undang-undang¹⁶.

Untuk mendapatkan hasil yang lebih baik, pemerintah membutuhkan kebebasan dalam bertindak sendiri melalui *freies ermessen*¹⁷. Di Dalam Praktik penyelenggaraan pemerintah, *Freies ermessen* dilakukan oleh Pemerintah dalam hal hal sebagai berikut:

¹⁴ Asri Agustiwi, “Strategi Dan Manajemen Pemerintah Daerah *Freies Ermessen* Dalam Konsep Negara Sejahtera,” *Jurnal Pro Hukum* Vol. 11, no. 02 (2022), <https://journal.unigres.ac.id/index.php/JurnalProHukum/article/view/1961>.

¹⁵ Tatiek, *Sengketa Administrasi Dalam Buku Bunga Rampai Hukum Tata Nagera Dan Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Jurusan HTN, Fakultas Hukum UII, 1987).

¹⁶ Abdul Rasyid Thalib and dan Rahmat Bakri, “Analisis Yuridis Asas *Freies Ermessen* Dalam Menyelenggarakan Fungsi Pajak,” *Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 53, no. 9 (2013): 1689–99, <https://doi.org/>. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>.

¹⁷ Fitria, “Karakteristik Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah,” *INOVATIF| Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 7, no. 3 (2014), <https://online-journal.unja.ac.id/jimih/article/view/2176>.

1. Belum ada peraturan perundangan yang mengatur tentang permasalahan konkrit yang dihadapi. Pada hal harus segera mengambil tindakan untuk menyelesaikannya. misalnya dalam menghadapi bencana alam /wabah penyakit
2. Peraturan perundang undangan yang menjadi dasar aparaturnya pemerintah diberi kekuasaan memberikan kebebasan sepenuhnya, misalnya dalam pemberian izin Pasa 1 HO, Setiap pemberi izin bebas untuk menafsirkan pengertian menimbulkan keadaan bahaya.
3. untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi tingkatannya . misalnya dalam menggali sumber sumber daerah. Pemerintah daerah bebas untuk mengelolanya asalkan sumber sumber itu merupakan sumber yang sah¹⁸.

Freies Ermessen dalam pelaksanaannya sangat dimungkinkan untuk terjadinya maladministrasi. Jika hal tersebut tidak dikawal dengan rambu-rambu pembatas, sekalipun kelahiran *Freies Ermessen* itu sendiri adalah dalam rangka untuk untuk melengkapi asas legalitas dalam konsep negara hukum. Adalah hal yang sangat ironis, jika dengan *Freies Ermessen* yang dimaksudkan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi warga masyarakat menuju kepada kesejahteraan justru menimbulkan masalah baru berupa kerugian akibat tindakan sewenang-wenang dengan mendasarkan pada pemikiran makna “kebebasan” yang diberikan oleh *Freies Ermessen* tersebut¹⁹.

Dasar *Freies ermessen* Juga telah ditur Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyebut dengan istilah “diskresi” telah mengatur hal tersebut yaitu dalam BAB 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.

¹⁸ Pamuji and Dkk, *Hukum Administrasi Negara*, 94.

¹⁹ Sintha Dewi, “PENDAYAGUNAAN FREIES ERMESSEN PEJABAT PEMERINTAHAN DALAM KONSEP NEGARA KESEJAHTERAAN,” 189.

Selanjutnya, Pasal 23 Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menjelaskan bahwa ruang lingkup diskresi adalah ²⁰:

- 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

2.2. Pemegang *Freies Ermessen*

Freies ermessen sebaiknya dipegang oleh pemerintah (eksekutif) beserta jajarannya, baik pusat maupun tingkat daerah. Alasan *freies ermessen* dipegang oleh eksekutif, antara lain :

1. Pemerintah (eksekutif) memiliki aparat, keahlian, dan sarana yang lebih lengkap bila dibandingkan dengan kedua badan hukum lainnya (legislatif dan yudikatif);
2. Pemerintah (eksekutif) yang sehari-hari secara riil berhubungan dengan masyarakat, oleh karenanya ia lebih mengetahui dinamika dan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat, sehingga apabila terjadi persoalan yang mendesak ia akan cepat mengetahui dan mengambil tindakan.
3. Keanggotaan badan legislatif yang relatif besar akan mempersulit dalam mengambil suatu tindakan yang cepat. Badan ini tidak memiliki anggota, keahlian, dan sarana yang selengkap pemerintah (eksekutif)
4. Bila *freies ermessen* diberikan pula kepada badan yudikatif, maka jika terjadi pelanggaran terhadap hak warga negara, kepada badan manakah gugatan warga negara akan ditujukan?, jadi kebebasan yang ada pada hakim itu bukan kebebasan atau keleluasaan dalam arti *freies ermessen*, sebab ini hakikat dari *freies ermessen* adalah kebijaksanaannya.

²⁰ M. Ikbar Andi Endang, "Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Pemerintahan Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Discretion And Responsibility Of Government Officials Based On Law Of State Administration)," *Jurnal Hukum Peratun* Vol. 1, no. 2 (2018), <https://doi.org/https://doi.org/10.25216/peratun.122018.223-244>.

Dalam ilmu hukum administrasi, *Freies Ermessen* hanya diberikan kepada pemerintah atau Pemerintah untuk melakukan tindakan biasa maupun Tindakan hukum, dan Ketika diwujudkan dalam instrument hukum yang tertulis, maka jadi sebuah kebijakan, dan karena itu kewenangan pembuatan peraturan kebijaksanaan itu in hern pada pemerintahan (*inhern aan het bestuur*) ²¹.

2.3. Peranan *Freies Ermessen*

Implementasi *freies ermessen* melalui sikap tindak Pemerintah ini dapat berwujud:

1. Membentuk peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang secara materiil mengikat umum;
2. Mengeluarkan *beshikking* yang bersifat konkret, final, dan individual;
3. Melakukan tindak administrasi yang nyata dan aktif;
4. Menjalankan fungsi peradilan, terutama dalam hal keberatan dan banding administrasi ²².

2.4. Unsur-Unsur Pokok *Freies Ermessen*

Freies ermessen terkandung tiga unsur pokok. Ketiga unsur tersebut sekaligus merupakan batas toleransi sebagai kunci tolak ukur dari *freies ermessen*. Adapun ketiga unsur pokok yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- 1) Adanya kebebasan atau keleluasaan Pemerintah untuk bertindak atas inisiatif sendiri; Semua tindak Pemerintah hendaknya tetap berada dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh hukum, bukan yang dengan tegas dilarang oleh hukum. Prajudi Atmosudirdjo membagi *freies ermessen* menjadi dua macam yaitu diskresi bebas dan diskresi terikat.
 - a) Diskresi bebas, bilamana undang-undang menentukan batas-batasnya.
 - b) Diskresi terikat, bilamana undang-undang menetapkan beberapa alternatif untuk dipilih salah satu oleh pejabat administrasi dianggap paling dekat.
- 2) Untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang mendesak yang belum ada aturannya.

Menurut Marcus Lukman persoalan-persoalan yang mendesak, sekurang-kurangnya memenuhi unsur sebagai berikut:

²¹ Pamuji and Dkk, *Hukum Administrasi Negara*, 95.

²² Saut P. Panjaitan, "Makna Dan Peranan *Freies Ermessen* Dalam Hukum Administrasi Negara," *Unisia*, no. 10 (2016): 59, <https://doi.org/10.20885/unisia.vol11.iss10.art4>.

- a. Persoalan yang muncul harus menyangkut kepentingan umum, yaitu : kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat luas, kepentingan rakyat banyak/ bersama, serta kepentingan pembangunan;
- b. Munculnya persoalan tersebut secara tiba-tiba, berada diluar rencana yang telah ditentukan;
- c. Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum, sehingga Pemerintah mempunyai kebebasan untuk menyelesaikannya atas inisiatif sendiri;
- d. Prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, atau jika diselesaikan menurut prosedur administrasi normal justru kurang berdayaguna dan berhasilguna;
- e. Jika persoalan tersebut tidak diselesaikan dengan cepat, maka akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum ²³.

3) Harus dapat dipertanggungjawabkan

Pertanggungjawaban *freies ermessen*, terdiri dari pertanggungjawaban secara moral dan hukum. tanggungjawab secara hukum, Sjachran Basah mengemukakan dua batas yaitu batas atas dan batas bawah. Batas atas adalah ketaat-asasan ketentuan perundang-undangan berdasarkan asas taat-asas yaitu peraturan yang tingkat derajatnya rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang derajatnya lebih tinggi. Sedangkan batas bawah adalah peraturan atau sikap tinadak Pemerintah (baik aktif maupun pasif), tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga²⁴. Kebebasan bertindak dalam batasan tertentu merupakan sebuah keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan²⁵.

Pada intinya ukuran tanggungjawab secara hukum adalah sebagai berikut:

- a. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal (batas atas)

²³ Lukman, "Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan Dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional," 116.

²⁴ Sjachran Basah, *Perlindungan Atas Sikap Tindak Administrasi Negara* (Bandung: Alumni, 1992), 4-5.

²⁵ Muten Nuna and Roy Marthen Moonti, "Kebebasan Hak Sosial-Politik Dan Partisipasi Warga Negara Dalam Sistem Demokrasi Di Indonesia," *Jurnal Ius Constituendum* Vol. 4, no. 2 (2019): 116, <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.26623/jic.v4i2.1652>.

- b. Se jauh mungkin mempertimbangkan hak dan kepentingan warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak (batas bawah)
- c. Harus sesuai dengan tujuan pemberian wewenang.

Tolak ukur *freies ermessen* terdiri dari tiga unsur yaitu adanya kebebasan atau keleluasaan Pemerintah untuk bertindak atas inisiatif sendiri, untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang mendesak yang belum ada aturannya, dan harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan moral²⁶.

Penerapan asas *freies ermessen* selain dipertanggungjawabkan secara hukum dan moral perlu adanya kontrol sebagai upaya kehati-hatian pemerintah. Pengawasan menurut Fahmi yang dikutip oleh Erlis Milta Rin Sondole dkk, bahwa pengawasan secara umum didefinisikan sebagai cara suatu organisasi mewujudkan kinerja yang efektif dan efisien, serta lebih jauh mendukung terwujudnya visi dan misi organisasi²⁷. Sanksi *Freies Ermessen* dalam sebuah pengambilan keputusan atau kebijakan tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidananya²⁸, jika dalam mengambil atau menetapkan keputusan atau kebijakan tidak terdapat sesuatu yang dalam keputusan tersebut penyalahgunaan wewenangnya menyiratkan sikap batin yang mengiringi perbuatan bertujuan memperkaya atau menguntungkan diri sendiri²⁹. Belum adanya lembaga yang berhak menguji peraturan kebijakan untuk menyelesaikan sengketa atas terbitnya peraturan kebijakan³⁰.

Pengawasan yang tepat dalam melaksanakan tindak pemerintah adalah Pengawasan fungsional. Pengawasan ini dilakukan oleh aparat yang diadakan khusus untuk membantu pimpinan (manajer) dalam menjalankan fungsi pengawasan di lingkungan organisasi yang menjadi tanggung jawabnya.

²⁶ Mohammad Yuhdi, "Peran Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan," *LIKHITAPRAJNA Jurnal Ilmiah* Vol. 15, no. 1 (2013), <https://doi.org/https://doi.org/10.37303/likhitaprajna.v15i1.81>.

²⁷ Erlis Milta Rin Sondole, Olivia Syanne Nelwan, and Indrie Debbie Palandeng, "Kerja, Motivasi Dan Pengawasan Terhadap Kinerja Karyawan Pada PT. Pertamina (PERSERO) Unit Pemasaran VII, Terminal BBM Bitung," *Jurnal Riset Ekonomi, Manajemen, Bisnis Dan Akuntansi* Vol. 3, no. 3 (2015): 652, <https://doi.org/https://doi.org/10.35794/emba.3.3.2015.9536>.

²⁸ Muhammad Ridwansyah, "Upaya Menemukan Konsep Ideal Hubungan Pusat-Daerah Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945," *Jurnal Konstitusi* Vol. 14, no. 2 (2018): 838, <https://doi.org/10.31078/jk1447>.

²⁹ Nehru Asyikin, "Pengujian *Freies Ermessen* Atas Legislasi Semu Kepala Daerah," *JURNAL HUKUM EKONOMI SYARIAH* Vol. 13, no. 1 (2020): 79-95, <https://doi.org/10.30595/jhes.voio.7171>.

³⁰ Ihsan Badruni Nasution, "Pengujian Peraturan Kebijakan (BELEIDSREGEL) Di Mahkamah Agung (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009)," *Repository UIN Jakarta* Vol. 39, no. 1 (2014).

Pasal 4 ayat (4) Inpres No. 15 Tahun 1983 menyatakan bahwa pengawasan fungsional terdiri dari: 1) Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) 2) Inspektorat Jenderal Departemen, Aparat Pengawasan Lembaga Pemerintah Non Departemen/instansi pemerintah lainnya; 3) Inspektorat Wilayah Provinsi; 4) Inspektorat Wilayah Kabupaten/Kota Madya.

Bentuk pengawasan yang lain adalah Pengawasan Politis (DPR/DPRD) Pengawasan politis disebut juga pengawasan informal karena biasanya pengawasan yang dilakukan oleh masyarakat baik langsung maupun tidak langsung. Pengawasan ini juga sering pula disebut social control. Contoh contoh pengawasan jenis ini misalnya pengawasan melalui surat-surat pengaduan masyarakat, melalui media masa dan melalui badan-badan perwakilan rakyat. Social control sebagai pengawasan politis melalui jalur lembaga-lembaga perwakilan oleh DPR-RI atas jalannya pemerintah dan pembangunan. Bentuk Pengawasan ini seharusnya merupakan alternatif agar pemerintahan semakin baik dalam mengambil kebijakan

Simpulan

Penerapan Asas *Freies Ermessen* Dalam Pengambilan Kebijakan Oleh Pemerintah Berdasarkan Hukum Administrasi Negara, merupakan suatu kebebasan yang diberikan kepada tata usaha negara dalam melakukan penyelenggaraan pemerintahan. Sehingga *Freies Ermessen* merupakan kemerdekaan bertindak atas inisiatif dan kebijakan sendiri dari Pemerintah . Keberadaanya Untuk memaksimalkan kinerja pemerintah dalam mengambil kebijakan terhadap persoalan yang belum ada dasar hukumnya atas inisiatif sendiri untuk menjamin kesejahteraan masyarakat.

Penerapan *freies Ermessen* keberadaanya untuk memaksimalkan kinerja pemerintah dalam mengambil kebijakan terhadap persoalan yang belum ada dasar hukumnya. Supaya kebijakan yang diambil pemerintah dapat dipertanggungjawabkan maka perlu adanya fungsi kontrol terhadap Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya.

Saran

Fungsi kontrol untuk meminimalisir dampak negatif dari *freies ermessen* dalam hal pengambilan kebijakan terhadap persoalan yang belum ada aturannya, belum dilaksanakan, baik pemerintah pusat maupun daerah. Maka seyogyanya fungsi kontrol terhadap Pemerintah diberi ruang yang mudah diakses oleh Masyarakat.

Daftar Pustaka

- Agustiwi, Asri. "Strategi Dan Manajemen Pemerintah Daerah Freies Ermessen Dalam Konsep Negara Sejahtera." *Jurnal Pro Hukum* Vol. 11, no. 02 (2022). <https://journal.unigres.ac.id/index.php/JurnalProHukum/article/view/1961>.
- Asyikin, Nehru. "Pengujian Freies Ermessen Atas Legislasi Semu Kepala Daerah." *JURNAL HUKUM EKONOMI SYARIAH* Vol. 13, no. 1 (2020): 79–95. <https://doi.org/10.30595/jhes.voio.7171>.
- Basah, Sjachran. *Perlindungan Atas Sikap Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1992.
- Endang, M. Ikbar Andi. "Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Pemerintahan Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Discretion And Responsibility Of Government Officials Based On Law Of State Administration)." *Jurnal Hukum Peratun* Vol. 1, no. 2 (2018). <https://doi.org/https://doi.org/10.25216/peratun.122018.223-244>.
- Fitria. "Karakteristik Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah." *INOVATIF| Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 7, no. 3 (2014). <https://online-journal.unja.ac.id/jimih/article/view/2176>.
- H.R., Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press Indonesia, 2002.
- Lukman, Marcus. "Eksistensi Peraturan Kebijakan Dalam Bidang Perencanaan Dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional." Universitas Padjajaran, 1996.
- Marbun, S. F. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, 2012.
- Muten Nuna, and Roy Marthen Moonti. "Kebebasan Hak Sosial-Politik Dan Partisipasi Warga Negara Dalam Sistem Demokrasi Di Indonesia." *Jurnal Ius Constituendum* Vol. 4, no. 2 (2019). <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.26623/jic.v4i2.1652>.
- Nasution, Ihsan Badruni. "Pengujian Peraturan Kebijakan (BELEIDSREGEL) Di Mahkamah Agung (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009)." *Repository UIN Jakarta* Vol. 39, no. 1 (2014).
- Nugraha, Safry. "Landasan Teoritis Dan Yuridis Prosedur Perizinan Di Lingkungan Departemen Perhubungan." *Jurnal Hukum & Pembangunan* Vol. 27, no. 1 (1997). <https://doi.org/10.21143/jhp.vol27.no1.525>.
- Pamuji, Kadar, and Dkk. *Hukum Administrasi Negara*. Purwokerto: Universitas Jenderal Soedirman Press, 2023.
- Panjaitan, Saut P. "Makna Dan Peranan Freies Ermessen Dalam Hukum Administrasi Negara." *Unisia*, no. 10 (2016): 53–60. <https://doi.org/10.20885/unisia.vol11.iss10.art4>.
- Purnamawati, Evi, and Hijawati Hijawati. "FREIES ERMESSEN DALAM PEMERINTAHAN INDONESIA." *Jurnal Solusi* Vol. 20, no. 1 (2022): 98–109. <https://doi.org/https://doi.org/10.36546/solusi.v20i1.529>.

- Ridwansyah, Muhammad. "Upaya Menemukan Konsep Ideal Hubungan Pusat-Daerah Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945." *Jurnal Konstitusi* Vol. 14, no. 2 (2018). <https://doi.org/10.31078/jk1447>.
- Sintha Dewi, Dyah Adriantini. "PENDAYAGUNAAN FREIES ERMESSEN PEJABAT PEMERINTAHAN DALAM KONSEP NEGARA KESEJAHTERAAN." *Yustisia Jurnal Hukum* Vol. 5, no. 1 (2016). <https://doi.org/10.20961/yustisia.v5i1.8730>.
- Soemardi, Dedi. "Aspek Hukum Dari Wewenang Dan Tanggung Jawab." *Jurnal Hukum & Pembangunan* Vol. 16, no. 2 (2017). <https://doi.org/10.21143/jhp.vol16.no2.1198>.
- Sondole, Erlis Milta Rin, Olivia Syanne Nelwan, and Indrie Debbie Palandeng. "Kerja, Motivasi Dan Pengawasan Terhadap Kinerja Karyawan Pada PT. Pertamina (PERSERO) Unit Pemasaran VII, Terminal BBM Bitung." *Jurnal Riset Ekonomi, Manajemen, Bisnis Dan Akuntansi* Vol. 3, no. 3 (2015). <https://doi.org/https://doi.org/10.35794/emba.3.3.2015.9536>.
- Suryana, I. "Pembatasan Terhadap Asas Freies Ermessen." *SINTESA: Jurnal Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik* Vol. 9, no. 2 (2018). <https://doi.org/https://doi.org/10.22225/sintesa.9.2.1285>.
- Tatiek. *Sengketa Administrasi Dalam Buku Bunga Rampai Hukum Tata Negera Dan Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Jurusan HTN, Fakultas Hukum UII, 1987.
- Thalib, Abdul Rasyid, and dan Rahmat Bakri. "Analisis Yuridis Asas Freies Ermessen Dalam Menyelenggarakan Fungsi Pajak." *Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 53, no. 9 (2013): 1689-99. <https://doi.org/https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>.
- Utrecht, E. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1986.
- Yuhdi, Mohammad. "Peran Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan." *LIKHITAPRAJNA Jurnal Ilmiah* Vol. 15, no. 1 (2013). <https://doi.org/https://doi.org/10.37303/likhitaprajna.v15i1.81>.