

KEBIJAKAN INVESTASI ASING PADA PARIWISATA BERBASIS DESA ADAT

I Nyoman Agus Prabawa

Program Studi, Fakultas Hukum , Universitas Mahendradatta
Jl. Ken arok No 12, Peguyangan Denpasar Utara, Bali 80115
(agusprabawainyoman@gmail.com)

Abstrak-Paket Kebijakan Ekonomi Volume X telah diumumkan oleh Pemerintah pada tanggal 11 Februari 2016. Langkah konkret paket kebijakan adalah merevisi Peraturan Presiden tentang bidang usaha dalam investasi yang dikenal sebagai daftar negatif investasi. Area bisnis yang mengalami perubahan dalam daftar negatif investasi termasuk sektor Pariwisata dan Ekonomi Kreatif. Di Bali, daya tarik pariwisata dibangun dan dikembangkan, selain dari Pemerintah dan swasta, juga dikelola oleh masyarakat desa adat. Adanya pariwisata berbasis desa adat dapat menarik investor asing atau sebaliknya membutuhkan modal asing yang kemudian dapat dituangkan dalam bentuk kesepakatan. Selain globalisasi, hal-hal lain yang dapat mengarah pada kemungkinan perjanjian tersebut adalah liberalisasi di bidang investasi dan pariwisata. Liberalisasi muncul dari berbagai kesepakatan internasional yang telah disepakati oleh Pemerintah, seperti salah satu liberalisasi regional ASEAN dengan Masyarakat Ekonomi ASEAN. Jadi, untuk menghadapi kemungkinan itu, Pemerintah perlu mengatur investasi asing dalam pariwisata berbasis desa adat dengan berbagai tingkat kebijakan. Penelitian hukum normatif, metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan yang terintegrasi dengan pendekatan konseptual. Kebijakan dan perundang-undangan memiliki variasi dalam hubungan berdasarkan perbedaan pemahaman dan penerapan penggunaan konsep kebijakan. Kebijakan yang dipelajari dalam penelitian hukum normatif, di samping mengenai peraturan perundang-undangan juga menyangkut mengenai tindakan pemerintah yang berkaitan dengan istilah kebijaksanaan, politik, beleid, dan ermessen sebagai tinjauan.

Kata kunci: Kebijakan, investasi asing, pariwisata berbasis desa adat

Abstract-The Economic Policy Package Volume X has been announced by the Government on February 11th, 2016. The concrete step of the policy package is to revise the Presidential Regulation concerning the field of business in investment known as the negative list of investment. Areas of business that are experiencing changes in the negative list of investment include the sector of Tourism and Creative Economy. In Bali, the tourism appeal is built and developed, apart from Government and private, is also managed by the community of customary villages. The existence of customary village - based tourism can attract foreign investors or otherwise require foreign capital which may then be agreed upon in the form of agreement. In addition to globalization, other things that could lead to the possibility of such agreement are the liberalization in the

field of investment and tourism. Liberalization arises from various international agreements that have been agreed by the Government, such as one of ASEAN regional liberalization with the ASEAN Economic Community. So, to face that possibility, the Government needs to regulate foreign investment in customary village based tourism with various levels of policy. As a normative legal research, the method used in this study is a legislative approach that is integrated with a conceptual approach. Policy and legislation have variations in relationships based on differences in understanding and application of the use of policy concepts. The policies studied in normative legal research, in addition to legislation also concerning government actions relating to the terms discretion, policy, beleid, and ermessen are reviewed.s

Keywords: Policy, foreign investment, adat village-based tourism

PENDAHULUAN

Diukur secara kuantitas, peranan pariwisata cukup nyata sebagai tulang punggung pembangunan di Indonesia.¹⁴Harapan Pemerintah terhadap pembangunan kepariwisataan untuk pembangunan adalah agar dapat memberikan manfaat kepada sebesar-besarnya rakyat Indonesia. Sebagai modal pembangunan kepariwisataan Indonesia, potensi alam yang besar dan seni budaya yang tinggi merupakan kekuatan pariwisata Indonesia.¹⁵ Kekuatan pariwisata Indonesia tersebar di berbagai daerah, termasuk di Provinsi Bali.

Pembangunan kepariwisataan di Bali sebagai industri telah mampu memberikan dampak berganda pada peningkatan kesejahteraan masyarakat,

baik secara langsung maupun tidak langsung, akan tetapi keberhasilan pembangunan yang dicapai tersebut mengalami kemerosotan yang disebabkan oleh berbagai kumulasi persoalan yang kurang mendukung perkembangan sektor pariwisata.¹⁶Menghadapi kumulasi persoalan tersebut, pada era otonomi daerah saat ini telah berkembang suatu model pariwisata berbasis masyarakat. Terjadi perubahan sosial seperti yang disebutkan bahwa semakin banyak masyarakat Bali yang bangkit dan tampil untuk mengelola potensi pariwisata di wilayahnya secara kolektif kelembagaan melalui desa yang dalam hal ini yaitu desa adat.¹⁷

¹⁴ Parikesit Widiatedja, I.G.N., 2010, *Liberalisasi Jasa dan Masa Depan Pariwisata Kita*, Udayana University Press, Denpasar, hal. 11.

¹⁵Oka Yoeti A. H., 1996, *Anatomi Pariwisata Indonesia*, Penerbit Angkasa, Bandung, hal. 133.

¹⁶ Gelgel I Putu, 2009, *Industri Pariwisata Indonesia dalam Globalisasi Perdagangan Jasa Implikasi Hukum dan Antisipasinya*, Refika Aditama, Bandung, hal. 2.

¹⁷ Darma Putra I Nyoman, 2015, *Pariwisata Berbasis Masyarakat Model Bali*, Program Studi Magister Kajian Pariwisata Universitas Udayana, hal. x.

Sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, pengelolaan potensi pariwisata oleh desa adat tersebut dilakukan antara lain pada pengelolaan daya tarik wisata Tanah Lot, Pantai Pandawa, Pantai Kedonganan, Uluwatu di Pecatu, sawah berundag di Ceking, dan ekowisata di Tenganan, Dauh Tukad, Karangasem. Ditinjau dari pertumbuhan pendapatan, pada tahun 2005 pendapatan daya tarik wisata Tanah Lot tercatat sebesar Rp. 2,2 miliar yang kemudian meningkat hingga pada tahun 2015 menjadi Rp. 41,4 miliar. Begitu pula dengan pengelolaan Pantai Pandawa yang pada tahun 2013 dengan menjual karcis seharga Rp. 2000 telah menerima pendapatan sebesar Rp. 739.390.500, kemudian pada tahun 2015 pendapatannya telah meningkat menjadi Rp. 5.060.932.497 dengan harga karcis Rp. 4000.¹⁸ Hal tersebut menunjukkan bahwa pengelolaan pariwisata berbasis desa adat ini dapat dinilai berhasil dari sudut pandang ekonomi.

Aspek ekonomi mengalami proses mendunia pada era globalisasi saat ini. Salah satu ciri yang dominan dari globalisasi tersebut adalah adanya suatu percepatan.¹⁹ Paket Kebijakan Ekonomi X sebagai kebijakan Pemerintah, ditujukan untuk menarik minat investor asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia dalam rangka

percepatan pembangunan untuk menghadapi kompetisi antar bangsa yang kian ketat. Di masa ekonomi global saat ini, keterbukaan ekonomi suatu negara adalah suatu keharusan.²⁰ Keterbukaan ekonomi negara terhadap arus investasi asing ke suatu negara bukan hanya merupakan kebutuhan suatu negara untuk ikut berpartisipasi dalam ekonomi global, tapi juga menjadi keharusan suatu negara dalam rangka memenuhi kelangkaan sumber-sumber ekonomi di negaranya sehingga dapat segera terpenuhi dengan adanya peran dari sumber daya asing.

Saat ini, belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur kegiatan investasi asing dalam pariwisata berbasis desa adat terutama jika hubungan antara investor asing dan desa adat ditetapkan dalam komitmen dengan bentuk perjanjian, sehingga untuk memberikan kepastian hukum, diperlukan tinjauan melalui harmonisasi peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk mengetahui preskripsi Pemerintah. Demikian pula, dalam tujuan pembangunan hukum, pembentukan kebijakan yang berorientasi pada hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk mengatur kegiatan investasi asing dalam pariwisata berbasis desa adat. Dari harmonisasi perundang-undangan dan / atau perumusan kebijakan hukum,

¹⁸ *ibid.*, hal. 191.

¹⁹ Sutjipta I Nyoman, 2005, *Pariwisata Revolusi di Pulau Dewata*, Universitas Udayana, Denpasar, hal. 26-27, dalam *ibid.*, hal. 16.

²⁰ Supancana I.B.R., 2011, *Kompendium Bidang Hukum Investasi*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, Hal. 3.

politik hukum akan dapat diindikasikan dengan pertimbangan perubahan sosial yang disebabkan oleh perkembangan jaman. Berdasarkan uraian latar belakang, muncul pertanyaan tentang masalah hukum, bagaimana kebijakan Pemerintah dalam investasi asing dalam pariwisata berbasis desa adat?

METODE

Penelitian dalam tulisan ini adalah penelitian hukum normatif, pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan yang terintegrasi dengan pendekatan konseptual. Hasil penelitian dari sumber hukum primer, yaitu dalam bentuk peraturan perundang-undangan dan dari bahan hukum sekunder menemukan bahwa kebijakan berjenjang berdasarkan kewenangannya dalam rangka mewujudkan kepastian hukum.

P. Nicolai mengatakan bahwa yang dimaksud dengan kewenangan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu, atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan

tertentu.²¹ Kemudian yang dimaksud dengan kepastian hukum adalah instrumen hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Kepastian hukum tersebut dibedakan dalam dua macam yaitu ²² :

1. Kepastian oleh karena hukum, yaitu hukum menjamin kepastian antara pihak yang satu terhadap pihak yang lainnya, yang berarti adanya konsistensi penerapan hukum kepada semua orang tanpa pandang bulu, dan
2. Kepastian dalam atau dari hukum, yang berarti kepastian hukum tercapai jika hukum itu sebanyak-banyaknya undang-undang, tidak ada ketentuan yang bertentangan undang-undang berdasarkan sistem logis dan pasti, dibuat berdasarkan kenyataan hukum dan di dalamnya tidak ada istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan atau tertutup.

PEMBAHASAN

Liberalisasi, sebagai politik hukum di bidang ekonomi internasional tidak dapat dihindarkan dalam era

²¹ Nicolai P., & L.J.A. Damen, 1994, *Bestuursrecht*, Factotum, Amsterdam, hal. 4.

²² Vaan Kaan dalam Efernando M. Manullang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, hal. 92.

globalisasi saat ini. Pemerintah terus mengatasi tantangan ini dengan tindakan melalui berbagai kebijakan dan / atau kemudian dimasukkan ke dalam berbagai undang-undang dan peraturan. Dengan demikian dapat ditegaskan bahwa antara kebijakan, politik, dan peraturan perundang-undangan memiliki hubungan yang saling terkait.

Melalui aspek politik, dalam kajian ini politik bukan dipahami dengan pengertian cara atau siasat dengan kaitannya pada kekuasaan,²³ namun dibatasi dengan pengertian kebijakan berdasarkan terjemahan dari *policy*. Sehingga politik yang dimaksud dalam kajian hukum ini adalah *legal policy*, yang dalam disiplin hukum bergerak pada tataran etik dan teknik kegiatan pembentukan dan penemuan hukum.²⁴ Padmo Wahjono menyebutkan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk.²⁵ Adapun menurut Soedarto, politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang

berwenang menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²⁶ Politik hukum dapat dipahami juga dengan kebijakan dasar penyelenggaraan negara dalam bidang hukum yang akan, sedang, dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.²⁷ Mengutip pendapat Bellefroid bahwa politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apakah yang harus diadakan pada hukum yang ada sekarang, agar dapat memenuhi syarat-syarat baru dari hidup kemasyarakatan, politik hukum melanjutkan perkembangan tertib hukum, mengembangkan *ius constitutum* menjadi *ius constituendum*.²⁸ Sehingga politik hukum yang mempelajari hukum yang berlaku di dalam suatu masyarakat tertentu, pada suatu waktu tertentu pula menjadi salah satu bagian ilmu hukum, selain dogmatika hukum, sejarah

²³ KBBI Daring, <http://kbbi.web.id/politik>, diakses 19 Mei 2017.

²⁴ Purnadi Purbacaraka dalam Soejono Soekanto dan R. Otje Salman (editor), 1998 *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial, Edisi 1, Cetakan ke 2*, Rajawali, Jakarta, Hal. 175-176.

²⁵ Padmo Wahjono, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum, Cetakan Ke 2*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 160.

²⁶ Soedarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, hal. 20.

²⁷ Iman Syaukani dan A. Ahsin Thohari, 2013, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Cetakan Ke 13, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, p. 32.

²⁸ Johannes Henricus Paulus Bellefroid, 1952, *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederlands*, Dekker & Van Vegt, Nijmegen Utrecht, hal. 18.

hukum, perbandingan hukum, dan teori hukum umum.²⁹ Pendapat ini sepertinya bertolak belakang dengan pengertian *legal policy* sebagai politik hukum, penguraian hubungan politik hukum dengan ilmu hukum ini diperlukan untuk menunjukkan bahwa antara kebijakan dan politik dapat dibedakan sehingga dapat dikatakan memiliki hubungan secara otonom.

Ketika dikaitkan dengan praktik *policy making* dan *policy executing* di bidang hukum, politik hukum sebagai teori mengungkapkan *policy evaluation*, *policy approximation* serta *policy recommendation* di bidang hukum. Hal itu didasarkan pada pemikiran sistematis tentang disiplin hukum, yang selalu terkait, yaitu yang satu dengan filsafat dan di sisi lain dengan politik, dengan kondisi terkadang titik tolaknya adalah filsafat, dan kemudian politik melengkapi, atau sebaliknya.³⁰ Oleh karena itu penulis menunjukkan bahwa perbedaan definisi berakibat pada penggunaan antara kebijakan, politik, dan peraturan perundang-undangan dalam kajian hukum menghasilkan pola hubungan yang setara, otonom, dan pelengkap atau mempengaruhi. Ini terjadi semata-mata karena objek yang dikaji berkaitan dengan peraturan perundang-undangan yang memiliki jenjang hierarki.

Antara peraturan perundang-undangan, politik dan kebijakan memiliki keterkaitan sehingga layak untuk menjadi kajian hukum dengan berbagai pola hubungan. Pembentukan peraturan perundang-undangan terutama Undang-Undang pada dasarnya merupakan suatu kebijakan, yaitu politik negara yang dibentuk oleh DPR dan Presiden.³¹ Kebijakan yang demikian merupakan kesepakatan formal antara DPR dan Pemerintah, dalam hal ini Presiden, untuk mengatur seluruh kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Institusi negara tersebut bertindak atas nama negara dalam membentuk hukum. Termasuk suatu kebijakan berupa politik negara juga adalah pada saat DPR dan Presiden menentukan suatu perbuatan yang dapat dikenakan sanksi atau tidak, termasuk sanksi pidana, administrasi, dan perdata. Selanjutnya, perumusan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, dalam hal ini Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Menteri atau peraturan lembaga-lembaga negara tertentu, juga merupakan suatu kebijakan, baik yang dibentuk atas dasar delegasi maupun atas keinginan sendiri mandiri, dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan

²⁹ *ibid.*

³⁰ Purnadi Purbacaraka dan M. Chidir Ali, 1990, *Disiplin Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 1.

³¹ Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, 2008, "*Laporan Kompendium Bidang Hukum Perundang- Undangan.*" Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, p. 11.

atau suatu pengaturan prosedur dalam kerangka pelayanan publik.³²

Kewenangan pemerintah untuk memberlakukan peraturan perundang-undangan pada Pemerintahan Indonesia bukanlah hasil dari perkembangan historis seperti yang terjadi di Eropa yakni menentang absolutisme raja atau penguasa yang kemudian melahirkan pemisahan kekuasaan secara tegas dengan maksud membatasi kekuasaan raja. Kewenangan pemerintah Indonesia untuk membuat peraturan perundang-undangan itu didasarkan pada konsep "*uitvoering*" dalam arti "*besturen*."³³ Pemerintah tidak hanya melaksanakan peraturan perundang-undangan seperti halnya gagasan pemisahan kekuasaan atau konsep trias politika. Secara garis besar fungsi dan urusan pemerintahan itu dapat dikelompokkan menjadi fungsi pembuatan peraturan perundang-undangan beserta penegakannya (terjemahan dari *regelen en handhaven*), membuat keputusan (terjemahan dari *beschikken*), dan membuat kebijakan (terjemahan dari *beleidsregel*).³⁴

Suatu negara dengan pemerintah yang berbuat dan bertindak hanya mengikuti undang-undang semata-mata

³² *ibid*

³³H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, 1995, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij Lemma BV, Utrecht, hal. 99-100.

³⁴ Ridwan, 2014, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UUI Pres, Yogyakarta, hal. 102.

adalah sesuatu yang secara politis tidak berharga (terjemahan dari *ein politisches unding*). Sedangkan mengenai arah yang timbul dari kegiatan pemerintah tidak pernah mungkin dapat ditetapkan oleh suatu aturan hukum. Oleh karena itu, pengertian pemerintah sama sekali bukanlah yang murni semata-mata (disebut dengan istilah *Verwaltung ist niemals blosze Vollziehung*).

Hampir semua aspek kehidupan masyarakat sebagai warga negara melibatkan pemerintah, namun dalam keterlibatan itu, setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada hukum berdasarkan prinsip legalitas yang oleh Pemerintah telah ditentukan dalam ketentuan Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada kenyataannya mendasarkan setiap tindakan pemerintahan di bidang publik hanya pada hukum tertulis itu bukanlah tanpa masalah. Sebagai bentuk hukum tertulis, peraturan perundang-undangan memiliki jangkauan yang terbatas dan terkadang hanya sekadar pemenuhan politik hukum yang paling berpengaruh pada saat pembentukannya, sehingga mudah sekali tertinggal dibandingkan dengan perubahan sosial. Marbun mengatakan bahwa konsep negara hukum menciptakan dilema antara bahwa setiap tindakan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis, tetapi pada saat yang bersamaan pemerintah juga dituntut dengan peran, tugas, dan tanggung jawab yang

semakin meluas.³⁵ Seringkali terjadi kesenjangan antara legalitas dan realitas yang kemudian untuk mengatasinya diberikan kewenangan kepada pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatifnya sendiri dalam menyelesaikan kesenjangan yang sebagian besar diakibatkan oleh adanya perubahan sosial.

Tindakan atas inisiatif sendiri pemerintah ini mendapatkan pemahaman yang berbeda-beda oleh para ahli hukum. Supaya lebih mudah memahaminya, semua sudut pandang konsep pengertian kebijakan digunakan untuk setiap perumusan masalah yang dibahas dalam kajian ini semata-mata untuk memaparkan perbedaan kontekstual tersebut. Kebijakan yang pertama diuraikan adalah kebijakan dengan gagasan tindakan pemerintah dalam konsep *Freies Ermessen*. Secara etimologis *freies ermessen* berasal dari kata *frei* yang berarti bebas, longgar, tidak terikat, dan merdeka, kemudian *freies* yang berarti orang yang bebas, tidak terikat, dan merdeka, *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan, sehingga *freies ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu.³⁶ Oleh karena itu konsep *Freies*

Ermessen dapat diberikan pemahaman bahwa pemerintah memiliki kemerdekaan atau kebebasan untuk dapat bertindak jika dikaitkan dengan dilema yang dikatakan Marbun. Namun dalam sudut pandang lainnya kebebasan itu dianggap sebagai penyimpangan karena saat *Ermessen* diberikan kepada pemerintah bukanlah berarti pemerintah bebas dalam menentukan hubungan hukum, sehingga menurut Philipus M. Hadjon *Ermessen* seharusnya sesuai dengan kewajiban atau yang terikat pada aturan hukum.³⁷

Selanjutnya begitu pula dalam sudut pandang yang memberikan perbedaan pendapat antara kebijakan sebagai *beleid* yang kemudian ditentukan dalam bentuk tertulis, dengan kebijakan sebagai *beleidsregel* yang dipahami sebagai peraturan kebijakan ataupun peraturan kebijaksanaan. Kedua perspektif ini disebabkan oleh fakta bahwa kebijakan dapat menghasilkan peraturan perundang-undangan atau hanya peraturan kebijakan.³⁸

Dasar konseptual mengenai kebijakan yang dijelaskan diatas menunjukkan bahwa penelitian ini mengakomodasi perbedaan pendapat

³⁵ Utrecht E., 1988, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, hal. 30.

³⁶ Marcus Lukman, 1996, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan Dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Di Daerah Serta*

Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional, Universitas Padjajaran, Bandung, hal. 205.

³⁷Philipus M. Hadjon, et.al., "Hukum Administrasi dan Good Governance", Universitas Trisakti, Jakarta, 2010, hal. 24.

³⁸ Ridwan, op.cit., hal. 6.

sehingga konsep kebijakan dapat juga dipadankan dengan istilah diskresi yang dalam ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601 ditentukan bahwa:

"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."

Pemerintahan mengandung dua aspek yaitu formal dan material. Pemerintahan dalam arti formal mengandung arti kekuasaan mengatur (terjemahan dari istilah *Verordnungs gewalt*) dan kekuasaan memutus (terjemahan dari istilah *Entscheidungs gewalt*), dan pemerintahan dalam arti material berisi dua unsur yang terkait menjadi satu, yaitu unsur memerintah dan unsur melaksanakan (terjemahan dari *das Element der Regierung und das der Vollziehung*). Istilah pemerintah dan pemerintahan memiliki makna yang berbeda apabila ditinjau dalam hukum publik. Pemerintahan adalah pelaksana tugas pemerintah, kemudian pemerintah dipahami sebagai alat atau aparat yang menjalankan pemerintahan yang dalam arti luas mencakup semua alat

kelengkapan negara yang pada pokoknya terdiri dari cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, atau alat-alat kelengkapan negara yang bertindak untuk dan atas nama negara. Sedangkan pemerintah dalam arti sempit disebutkan cabang eksekutif yaitu di tingkat pusat maupun daerah.

Sejalan dengan perkembangan fungsi negara dan pemerintahan negara, hal-hal yang menjadi urusan pemerintahan bukanlah sesuatu yang dapat dikenali secara rinci dan lengkap. Setiap gejala kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara terutama yang berkaitan dengan pelayanan urusan dan kepentingan umum, baik di bidang politik, ekonomi, sosial, maupun budaya dapat masuk menjadi urusan pemerintahan. Berdasarkan pemaparan itu dapat disebutkan bahwa pembagian fungsi dan urusan pemerintahan itu pada hakikatnya adalah pembagian fungsi, tugas, dan tanggung jawab antara pemerintah pusat dengan pemerintahan daerah. Hal ini berarti bahwa fungsi pelayanan kepada warga negara juga menjadi tanggung jawab satuan pemerintahan daerah. Dengan kata lain, seperti halnya fungsi pelayanan pemerintahan pusat, pemerintah daerah dituntut untuk melayani dan menyelesaikan setiap persoalan tersebut, tidak peduli apakah persoalan itu ditentukan atau tidak dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini membawa konsekuensi bahwa pemerintah daerah pun dilekati dengan kewenangan diskresi. Diskresi yang

merupakan kebebasan organ pemerintah untuk mengambil pilihan dan melakukan atau tidak melakukan tindakan, memunculkan dua macam kebebasan yakni yang pertama yaitu kebebasan mengambil kebijakan (diterjemahkan dari *beleidsvrijheid*) yang disebabkan karena Undang-Undang tidak memberikan arahan kapan wewenang dilaksanakan atau tidak dengan ciri ketentuan yang beredaksional "dapat". Kemudian yang kedua yaitu kebebasan mempertimbangkan (terjemahan dari *beoordelingsvrijheid*) adalah kebebasan yang ditemukan ketika Undang-Undang memuat ketentuan yang samar untuk perihal yang dalam praktiknya harus diperinci sehingga kadang kala ketentuan tersebut ditambahkan frasa "menurut pertimbangan dari", meskipun bukan merupakan keharusan. Pembuat undang-undang memperkenankan pada pemerintah untuk menilai apakah fakta-fakta atau situasi tertentu itu termasuk dalam cakupan pengertian atau norma yang bersangkutan.³⁹ Berdasarkan hal itu Pemerintah Daerah Provinsi Bali telah melakukan diskresi dengan menetapkan kebijakan-kebijakan yang telah ditetapkan dalam bentuk Peraturan Daerah maupun Peraturan Gubernur pada aspek terkait perumusan masalah yang diteliti. Investasi asing pada

pariwisata berbasis desa adat dapat dilaksanakan dengan kebijakan penyesuaian rencana tata ruang daerah, rencana umum penanaman modal daerah, rencana induk pembangunan pariwisata daerah yang berdasarkan Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 4 Tahun 2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Perangkat Daerah Provinsi Bali, Lembaran Daerah Provinsi Bali Tahun 2011 Nomor 4, Tambahan Lembaran Daerah Provinsi Bali Nomor 4, dibentuklah Badan Penanaman Modal Dan Perizinan Provinsi Bali (selanjutnya disingkat BPMP Bali). Sebagai lembaga teknis daerah, BPMP Bali kemudian diberikan tugas pokok dan disertai kewenangan.

Selain bertindak sebagai pengatur berdasarkan kedudukan pemerintah dalam perspektif hukum publik, Pemerintah Daerah juga dapat bertindak dalam perspektif hukum perdata seperti halnya kebijakan beberapa Pemerintah Daerah Kabupaten di Bali yang menjalin perjanjian dengan desa adat dalam pengelolaan pariwisata. Apabila didalami, perjanjian yang dilakukan demi tujuan kesejahteraan tersebut merupakan suatu kebijakan pemerintah dengan mendudukkan diri sejajar dengan desa adat sesuai dengan prinsip kesetaraan sebagai salah satu asas dalam perjanjian. Sehingga turut sertanya peran investasi asing pada pariwisata berbasis desa adat adalah kebijakan yang paling mungkin dilakukan terutamanya atas inisiatif desa adat yang hendak mengembangkan atau yang ingin membangun

³⁹ H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, op.cit., hal. 163. Teori ini didasarkan pada pembagian yang dilakukan oleh W.Duk yang pada perkembangannya juga diikuti oleh F.C.M.A Michiels, op.cit., hal. 106.

pengelolaan pariwisata. Pemerintah Daerah dapat memilih kedudukan hukum sesuai peran yang diinginkan, dan kebebasan memilih itu dapat dikatakan sebagai bentuk kebijakan dalam pengertian diskresi berdasarkan kewenangan *freies ermessen*. Maka dengan terselenggaranya kegiatan ini, pola hubungan yang sering diungkapkan dalam teori hukum investasi akan dapat terbangun dan terjalin dengan harmonis yaitu sinergi antara masyarakat desa adat, investor asing, dan pemerintah daerah. Hasil dari sinergi keseluruhan ketentuan selain sebagai pemenuhan asas legalitas, demi adanya kepastian hukum maka kebijakan dapat diformulasikan ke dalam bentuk peraturan secara berjenjang termasuk oleh Desa yaitu berupa Peraturan Desa, dan/atau *awig-awig* khususnya untuk Desa Adat.

Hukum adalah ketentuan yang dibentuk berdasarkan proses kebijakan yang bersifat otoritatif dengan menyeimbangkan kewenangan dan pengendalian sebagai energi timbal balik dan korelatif dalam proses kebijakan.⁴⁰ Maka dengan adanya proses kebijakan pemerintah dimulai dari kebijakan nasional, kebijakan daerah, dan hingga kebijakan desa dalam investasi asing pada pariwisata berbasis desa adat maka besar harapan

bahwa hukum yang akan dibentuk secara berjenjang melalui proses kebijakan yang berjenjang pula dapat berdasarkan pada preskripsi atau ekspektasi masyarakat yang nyata.

Kebijakan sebagai tindakan pemerintah didasarkan pada kewenangan, sehingga untuk mengatasi kekosongan hukum, kebijakan Pemerintah dalam penanaman modal asing pada pariwisata berbasis desa adat diperlukan demi adanya kepastian hukum. Kebijakan Pemerintah dapat dideskripsikan secara berjenjang dimulai dari Kebijakan Nasional melalui politik hukum secara nasional, Kebijakan Daerah melalui desentralisasi maupun tugas pembantuan, serta Kebijakan Desa termasuk Desa Adat melalui kedudukan dan otonominya yang dalam hal ini khususnya di Bali didasarkan pada konsep *Tri Hita Karana*.

KESIMPULAN

Beralas pada hasil analisis data penelitian yang dijelaskan pada bagian sebelumnya, sebagai tanggapan terhadap rumusan masalah, beberapa kesimpulan dapat ditarik yaitu bahwa kebijakan dan peraturan perundang-undangan memiliki variasi hubungan berdasarkan perbedaan pemahaman dan penerapan atau penggunaan konsep kebijakan. Kebijakan yang dipelajari dalam penelitian hukum normatif, di samping mengenai peraturan perundang-undang juga menyangkut tinjauan tindakan pemerintah yang

⁴⁰ Ida Bagus Wyasa Putra, 2016, *Teori Hukum Dengan Orientasi Kebijakan (Policy-Oriented Theory of Law)*, Pemecahan Problem Konteks dalam Proses Legislasi Indonesia, Udayana University Press, Denpasar, hal. 115.

berkaitan dengan istilah diskresi, *policy*, *beleid*, dan *ermessen*. Kebijakan sebagai tindakan pemerintah didasarkan pada kewenangan, sehingga untuk mengatasi kekosongan hukum kebijakan Pemerintah dalam investasi asing pada pariwisata berbasis desa adat diperlukan untuk kepastian hukum. Kebijakan pemerintah dapat digambarkan secara berjenjang, dimulai dari Kebijakan Nasional melalui politik hukum nasional, Kebijakan Daerah melalui desentralisasi maupun tugas pembantuan, dan Kebijakan Desa termasuk Desa Adat melalui kedudukan dan otonominya, yang dalam hal ini khusus di Bali didasarkan pada konsep dari *Tri Hita Karana*.

Dari kesimpulan di atas, yang dapat disarankan adalah bahwa kegiatan investasi asing dalam pariwisata berbasis desa adat tidak memiliki pengaturan khusus, sedangkan aturan umumnya sudah ada, namun dengan memberikan kebebasan memilih termasuk kebebasan interpretasi dan sinkronisasi atau harmonisasi peraturan perundang-undangan. Hal ini dapat diatur sesuai dengan hierarki dan kewenangan melalui suatu kebijakan Pemerintah. Pernyataan pejabat publik atau organ pemerintahan lainnya kadang kala dapat pula disebut sebagai kebijakan, tetapi berdasarkan prinsip-prinsip umum pemerintahan yang baik, suatu kebijakan yang dipilih dianjurkan untuk dirumuskan dalam bentuk tertulis, untuk kepastian hukum investasi asing pada pariwisata berbasis desa adat.

DAFTAR PUSTAKA

- Bellefroid, J. H. P. 1952, *Inleiding Tot De Rechtswetenschap In Nederlands*, Dekker & Van Vegt, Nijmegen Utrecht.
- Gelgel, I. P, 2009, *Industri Pariwisata Indonesia Dalam Globalisasi Perdagangan Jasa Implikasi Hukum Dan Antisipasinya*, Refika Aditama, Bandung.
- Hadjon, Philipus M. Et. Al. "Hukum Administrasi Dan Good Governance", Universitas Trisakti, Jakarta, 2010.
- Lukman, M. 1996, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan Dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Universitas Padjajaran, Bandung.
- Manan, Bagir dan Magnar. K. 1987, *Peranan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Armico, Bandung.
- Manullang, Eferando M. 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta.
- Marbun, S. F. 2001, *Pembentukan, Pemberlakuan, Dan Peranan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Menjelmakan*

- Pemerintahan Yang Baik Dan Bersih Di Indonesia, Disertasi, Universitas Padjajaran Bandung.
- Nicolai P., & Damen. L. J. A. 1994, Bestuursrecht, Factotum, Amsterdam.
- Oka Yoeti A. H. 1996, Anatomi Pariwisata Indonesia, Penerbit Angkasa, Bandung.
- Purbacaraka, Purnadi dan Chidir. M. A 1990, Disiplin Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Putra D. I .N, 2015, Pariwisata Berbasis Masyarakat Model Bali, Program Studi Magister Kajian Pariwisata Universitas Udayana.
- Ridwan. 2014, Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah, FH UUI Pres, Yogyakarta.
- Soedarto. 1983, Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Hukum Pidana, Sinar Baru, Bandung.
- Soekamto, Soejono dan Otje R. S (Editor). 1998 Disiplin Hukum Dan Disiplin Sosial, Edisi 1, Cetakan Ke 2 Rajawali, Jakarta.
- Sutjipta, I. N. 2005, Pariwisata Revolusi Di Pulau Dewata, Universitas Udayana, Denpasar.
- Syaukani, I Dan Thohari. A. A. 2013, Dasar-Dasar Politik Hukum, Cetakan Ke 13, PT. Rajagrafindo Persada.
- Utrecht E. 1988, Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Pustaka Tinta Mas, Surabaya.
- Wahjono, P. 1986, Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum, Cetakan Ke 2, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Widiatedja, I. G. N Parikesit. 2010, Liberalisasi Jasa Dan Masa Depan Pariwisata Kita, Udayana University Press, Denpasar.
- Wijk, H. D. Van/Willem K. 1995, Hoofdstukken Van Administratief Recht, Uitgeverij Lemma BV, Utrecht.
- Wyasa. P. 2016, Teori Hukum Dengan Orientasi Kebijakan (Policy-Oriented Theory Of Law), Pemecahan Problem Konteks Dalam Proses Legislasi Indonesia, Udayana University Press, Denpasar.

DOKUMEN DAN PUBLIKASI ILMIAH

- Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, 2008, "Laporan Kompendium Bidang Hukum Perundang-Undangan." Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
- Supancana I.B.R., 2011, Kompendium Bidang Hukum Investasi, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta.

