

**PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN
DI INDONESIA
(SUATU PENELITIAN TERHADAP SURAT EDARAN
YANG DITERBITKAN OLEH PEMERINTAH)**

DISERTASI

**Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum**



Diajukan oleh:

**NAMA : RASJI
NIM : 208101002**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS TARUMANAGARA
TAHUN 2019**

**PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN
DI INDONESIA
(SUATU PENELITIAN TERHADAP SURAT EDARAN
YANG DITERBITKAN OLEH PEMERINTAH)**

DISERTSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum**

Diajukan oleh:

**NAMA : RASJI
NIM : 208101002**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS TARUMANAGARA
TAHUN 2019**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS TARUMANAGARA
JAKARTA**

TANDA PENGESAHAN DISERTASI

Nama : Rasji
N.I.M. : 208101002
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum

Judul Disertasi:

**PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN
DI INDONESIA
(SUATU PENELITIAN TERHADAP SURAT EDARAN
YANG DITERBITKAN OLEH PEMERINTAH)**

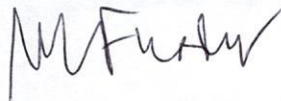
Disetujui:

Promotor



Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H., M.H.

Ko-promotor



Dr. Munir Fuady, S.H., M.H., LL.M.

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala rahmah, hidayah, dan karuniaNya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini dengan baik. Disertasi ini ditulis dalam rangka menyelesaikan studi Program Doktor Ilmu Hukum pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara.

Disertasi ini berjudul “PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI INDONESIA (SUATU PENELITIAN TERHADAP SURAT EDARAN YANG DITERBITKAN OLEH PEMERINTAH)”. Judul dan materi Disertasi ini telah disesuaikan dengan saran serta masukan dari Promotor dan Ko-promotor, Majelis Penguji Proposal Disertasi, Majelis Penguji Sidang Disertasi Hasil Penelitian, Majelis Sidang Disertasi Tertutup (Prapromosi), dan Majelis Sidang Disertasi Terbuka (Promosi) Disertasi. Penulis memfokuskan pada sampel penelitian surat edaran yang diterbitkan oleh Pemerintah. Judul di atas sangat menarik untuk dilakukan penelitian dalam bentuk Disertasi, mengingat banyak surat edaran yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tetapi belum ada hukum positif yang mengatur tentang pengujian peraturan kebijakan di Indonesia, termasuk pengujian terhadap surat edaran pemerintah.

Surat edaran yang diterbitkan oleh pemerintah merupakan fenomena yang muncul dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan. Pemerintah memerlukan peraturan bagi landasan hukum tugas dan wewenangnya, sehingga pemerintah menerbitkan surat edaran. Namun banyak surat edaran pemerintah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang menimbulkan

kerugian pada masyarakat, sehingga menjadi persoalan serius, karena belum ada peraturan yang mengatur pengujiannya, lembaga yang mengujinya, dan mekanisme pengujiannya. Karena itu, Disertasi ini bertujuan menemukan konsep bangunan hukum pengujian peraturan kebijakan, khususnya terhadap surat edaran yang diterbitkan oleh pemerintah, baik mengenai dasar pengujian, lembaga penguji, maupun mekanisme pengujiannya.

Dengan selesainya penyusunan Disertasi ini, penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu penulis. Ucapan terima kasih ini penulis sampaikan utamanya kepada:

1. Dr. Gunardi, S.H., M.H. selaku Ketua Pengurus Yayasan Tarumanagara dan dosen dari penulis, yang terus memberikan semangat dan dukungan kebijakan kepada penulis sehingga Disertasi ini dapat diselesaikan;
2. Dr. Ariawan Gunadi, S.H., M.H. selaku Sekretaris Pengurus Yayasan Tarumanagara yang telah memberikan dukungan spirit dan administratif kepada penulis untuk menyelesaikan Disertasi ini;
3. Prof. Dr. Agustinus Purna Irawan, S.T., M.T. selaku Rektor Universitas Tarumanagara, yang telah memberikan kesempatan, dukungan, dan kebijakan kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
4. Dr. R.M. Gatot P. Soemartono, S.H., S.E., M.M., LL.M. selaku Wakil Rektor Universitas Tarumanagara, yang telah memberikan semangat dan arahan sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
5. Dr. Amad Sudiro, S.H., M.H., M.M., M.Kn., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara yang telah memberikan kesempatan, dukungan, dan kebijakan administratif kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;

6. Mia Hadiati, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara yang telah memberikan kesempatan dan dorongan semangat kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini;
7. Prof. Dr. Mella Ismelina Farma Rahayu, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum, yang telah banyak membantu dan mengarahkan penulisan Disertasi, memberikan kebijakan, dan bantuan administratif kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
8. Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H., M.H. selaku Promotor yang telah membimbing penulis dengan sangat baik, penuh perhatian dan kesabaran, serta sangat bijaksana, juga sebagai informan yang telah memberikan data penelitian melalui wawancara dan diskusi mendalam baik mengenai aspek kajian filosofis, teoritis, dogmatis, metodologis, maupun pengetahuan empiris ketika menjadi Direktur Jenderal Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Hakim Agung Mahkamah Agung, serta sebagai Guru Besar, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
9. Dr. Munir Fuady, S.H., M.H., LL.M. selaku Ko-promotor yang telah membimbing penulis dengan sangat baik, penuh perhatian dan kesabaran, serta sangat bijaksana, juga sebagai informan yang telah memberikan data penelitian melalui wawancara dan diskusi mendalam mengenai aspek kajian filosofis, teoretis, dan empiris sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
10. Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.H., sebagai informan yang telah memberikan data penelitian melalui wawancara dan diskusi mendalam baik mengenai pandangan filosofis, teori hukum tata negara dan hukum administrasi negara, praktik (empiris) pengujian peraturan, aspek yuridis norma peraturan

kebijakan, alternatif pemikiran yang terkait dengan kekosongan hukum, serta analisis permasalahan yang dikaji dalam Disertasi, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;

11. Prof. Dr. Maria Farida Indrati Suprpto, S.H., M.H., sebagai informan yang telah memberikan data penelitian melalui wawancara dan diskusi mendalam, baik mengenai aspek filosofis, teori tentang norma, sistem mengatur negara, perundang-undangan, aspek kebijakan, aspek pengujian, aspek kelembagaan penguji peraturan, dan aspek lain yang terkait dengan permasalahan Disertasi, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
12. Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H., sebagai informan yang telah memberikan data penelitian melalui wawancara dan diskusi mendalam, baik mengenai aspek filosofis, yuridis, administratif/pemerintahan, perundang-undangan, aspek pengujian, aspek kelembagaan penguji peraturan, dan pemikiran alternatif terhadap permasalahan pengujian peraturan kebijakan, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
13. Prof. Dr. Zainul Arifin Hoesein, S.H., M.H., sebagai informan yang telah memberikan data penelitian melalui wawancara dan diskusi, baik mengenai aspek filosofis, hukum ketatanegaraan, perundang-undangan, pengujian, peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan, serta kelembagaan penguji peraturan, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
14. Dr. Refly Harun, S.H., M.H., sebagai informan yang telah memberikan data penelitian melalui wawancara dan diskusi mendalam, baik mengenai peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, teori hukum tata negara, kewenangan pengujian peraturan, dan pemikiran alternatif mengenai

pengujian peraturan kebijakan sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;

15. Dr. Dwi Andayani, Budi Setyowati, S.H., M.H., sebagai informan yang telah memberikan data penelitian melalui wawancara dan diskusi, baik mengenai aspek hukum tata negara, hukum administrasi negara, peraturan kebijakan, kewenangan pemerintah, kajian filosofis, kajian teoretis, dan lembaga penguji peraturan kebijakan, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;

16. Dr. Bayu Dwi Anggoro, S.H., M.H. sebagai informan yang telah memberikan data penelitian melalui wawancara dan diskusi, baik mengenai aspek perundang-undangan, peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, perbuatan hukum pemerintah, serta lembaga penguji peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;

17. Para ahli hukum tata negara, hukum administrasi negara, perundang-undangan, peraturan kebijakan dan filsafat hukum sebagai informan yang telah menyajikan data penelitian melalui berbagai tulisan ilmiah yang sangat berharga bagi penyusunan Disertasi ini sehingga penulis dapat menyusun disertasi ini;

18. Majelis penguji Sidang Proposal Penelitian Disertasi, yakni Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H. M.H., Prof. Dr. Mella Ismelina Farma Rahayu, S.H. M.Hum; Dr. Amad Sudiro, S.H. M.H. M.M. M.Kn., Dr. R.M. Gatot P. Soemartono, S.H. S.E. M.M. LL.M., Dr. Ariawan, S.H. M.H., Dr. Munir Fuady, S.H. M.H. LL.M., Dr. Susanti Adi Nugrono, S.H. M.H. yang telah menguji dan memberikan kelulusan pada sidang ini, serta memberikan

pendangan hukum, koreksi, dan masukan data pengetahuan hukum yang sangat bermanfaat bagi penyusunan Disertasi ini, guna menempuh Sidang Hasil Penelitian Disertasi;

19. Majelis Penguji Sidang Disertasi Hasil Penelitian yakni Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H. M.H., Prof. Dr. Mella Ismelina Farma Rahayu, S.H. M.Hum., Prof. Dr. Ade Saptomo, S.H. M.Si., Dr. Amad Sudiro, S.H. M.H. M.M. M.Kn., Dr. R.M. Gatot P. Soemartono, S.H. S.E. M.M. LL.M., Dr. Munir Fuady, S.H. M.H. LL.M., Dr. Dr. Achmad Redi, S.H. M.H. yang telah menguji dan memberikan kelulusan pada sidang ini, serta memberikam masukan berharga dari aspek filosofis, yuridis, dan empiris yuridis, sehingga penulis dapat menyempurnakan Disertasi ini untuk menempuh Sidang Tertutup (Pra Promosi);
20. Majelis Penguji Sidang Disertasi Tertutup (Pra Promosi) yakni Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H. M.H., Prof. Dr. Mella Ismelina Farma Rahayu, S.H. M.Hum., Prof. Dr. Ade Saptomo, S.H. M.Si., Prof. Dr. Djamal Wawoho, S.H. M.Hun., Dr. Amad Sudiro, S.H. M.H. M.M. M.Kn., Dr. Munir Fuady, S.H. M.H. LL.M., Dr. Achmad Redi, S.H. M.H. yang telah menguji dan memberikan kelulusan pada Sidang Disertasi Tertutup (Pra Promosi) ini serta memberikan masukan perbaikan untuk Sidang Disertasi Terbuka (Promosi);
21. Pimpinan Sidang Disertasi Terbuka (Promosi) yaitu Prof. Dr. Agustinus Purna Irawan, S.T., M.T. serta Majelis Penguji Sidang Disertasi Terbuka (Promosi) yakni Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H. M.H., Prof. Dr. Mella Ismelina Farma Rahayu, S.H. M.Hum., Prof. Dr. Ade Saptomo, S.H. M.Si., Prof. Dr. Zainul Arifin Hoesein, S.H. M.H., Dr. Amad Sudiro, S.H. M.H. M.M. M.Kn., Dr. Munir Fuady, S.H. M.H. LL.M., Dr. Achmad Redi, S.H. M.H. yang

berkenan menguji dan menyatakan kelulusan ujian Disertasi ini sehingga penulis memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Progam Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara;

22. Dr. Eko Harry Susanto, M.Si. selaku Direktur Pembelajaran, yang telah banyak membantu aspek akademik, pembelajaran, dan administrasi akademik atas studi penulis serta memberikan dorongan semangat hingga penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini;
23. Jap Tji Beng, Ph.D. selaku Direktur Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat, yang telah banyak membantu aspek penulisan karya ilmiah, penelitian Disertasi, dan dorongan motivasi penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini;
24. Dr. Adianto, M.Sc., selaku Direktur Kemahasiswaan dan Alumni, yang telah banyak membantu aspek kemahasiswaan, pembinaan *soft skill*, dan dorongan semangat kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini;
25. Ir. Gregorius Sandjaja S., M.T., selaku Direktur Penjaminan Mutu dan Sumber Daya, yang telah membantu dan mendukung penulis dalam menyelesaikan Disertasi ini;
26. Ir. Tony Winata, M.Sc., selaku Direktur Sisitem Informasi dan Data Base yang telah memberi semangat dan dukungan, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
27. Bapak/Ibu Dekan, Wakil Dekan, Ketua Jurusan, Ketua Program Studi, dan pejabat struktural lain di lingkungan Universitas Tarumanagara yang telah memberikan dukungan dan dorongan semangat kepada penulis sehingga penulis ini dapat menyelesaikan Disertasi ini;
28. Bapak Sidin Mugianto (alm) dan Ibu Carsem, selaku orang tua penulis yang

sangat sayangi dan hormati, tak bosan-bosanya berkorban materiil dan moriil serta selalu mendoakan agar penulis menjadi orang yang bermanfaat dan dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;

29. Bapak Warsan (alm) dan ibu Sami (alm) selaku mertua penulis yang ikut rela berkorban dan selalu mendoakan penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
30. Marni, Endah Arini, Sae Mulyana Dwirama, Agung Valerama, dan Aisyah Ayunda Arini, selaku istri dan anak-anak tersayang penulis yang telah memberi kesempatan, membantu dengan sabar, dan memberikan dorongan semangat kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
31. Sukerih, Carudin, Rotisem, Subandi, Mulyawan selaku adik-adik penulis yang turut membantu dan mendoakan penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
32. Bapak dan ibu dosen Fakultas Hukum dan fakultas lain di lingkungan Universitas Tarumanagra yang telah membantu dan memberikan dorongan semangat kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini;
33. Bapak dan Ibu karyawan Fakultas Hukum dan Universitas Tarumanagara pada umumnya yang ikut memberikan dorongan semangat sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi ini;
34. Teman-teman mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum yang telah memberikan bantuan, berdiskusi, dan dorongan semangat sehingga penulis dapat menyelesaikan Disertasi.

Penulis berharap Disertasi ini dapat memenuhi syarat bagi penyelesaian studi di Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas

Tarumanagara. Meskipun telah berusaha secara maksimal, penulis menyadari mungkin Disertasi masih masih banyak kelemahan di sana-sini, karena itu penulis mohon maaf bila ada kekurangan, dan sangat senang mendapatkan masukan guna penyempurnaan pengetahuan penulis, khususnya mengenai hukum pengujian peraturan kebijakan di Indonesia.

Jakarta, 29 Juli 2019

Promovendus,

Rasji

ABSTRAK

(A) Nama/NIM : Rasji/NIM 208101002

(B) Judul Disertasi : Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia (Suatu Penelitian Terhadap Surat Edaran Yang Diterbitkan Oleh Pemerintah).

(C) Halaman : xvii/700/2019/51

(D) Kata Kunci : Pemerintah, Surat Edaran, Pengujian.

(E) Uraian :

Pemerintah telah menerbitkan peraturan kebijakan, yang salah satunya berjenis surat edaran. Surat edaran pemerintah banyak yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, sehingga merugikan hak-hak masyarakat. Masyarakat hendak mengajukan upaya pengujian terhadap surat edaran pemerintah, namun belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur dan lembaga yang mengujinya. Mahkamah Agung (MA) telah melakukan praktik pengujian terhadap surat edaran namun masih menimbulkan persoalan karena putusan MA bersifat ambivalen. Masalah pengujian surat edaran perlu ada solusinya, karena itu penulis mengangkat permasalahan bagaimana konsep bangunan hukum pengujian surat edaran yang mencakup dasar pengujian, lembaga/pejabat penguji, dan mekanisme pengujian surat edaran? Penelitian dilaksanakan dengan metoden penelitian hukum normatif. Hasil penelitian menemukan konsep bangunan hukum pengujian peraturan kebijakan yang disebut “pengujian peraturan kebijakan”. Dasar pengujian surat edaran adalah peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, lembaga yang berwenang menguji adalah pemerintah dan MA, serta mekanisme pengujiaanya adalah melalui *executive review* dan dapat diajukan lebihlanjut melalui *judicial review*. Hasil penelitian ini masih memerlukan dukungan hukum positif. Karena itu menyarankan agar legislatif mengatur pengujian peraturan kebijakan.

(F) Acuan : 233 (1941-2019).

(G) Promotor : Ko-promotor:

Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H., M.H. Dr. Munir Fuady, S.H., M.H., LL.M.

(H) Penulis :

Rasji/ NIM 208101002

DAFTAR TABEL

1. Tabel 1 : Hukum Dasar Negara Indonesia.
2. Tabel 2 : Surat Edaran Semua Tingkatan Pejabat Pemerintah.
3. Tabel 3 : Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran Pemerintah di Lingkungan Kementerian.
4. Tabel 4 : Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran Pemerintah Di Lingkungan Lembaga Pemerintah Non Kementerian dan Pejabat Setingkat Menteri.
5. Tabel 5 : Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran Pejabat di Lingkungan Pemerintah Daerah.
6. Tabel 6 : Jumlah Permohonan HUM dan Putusan Mahkamah Agung
7. Tabel 7 : Pendapat dan Alasan tentang Surat Edaran Bukan Objek Hak Uji Material
8. Tabel 8 : Pendapat dan Alasan tentang Surat Edaran Sebagai Objek Hak Uji Material
9. Tabel 9 : Sasaran Surat Edaran Pemerintah
10. Tabel 10 : Materi Muatan Surat Edaran Pemerintah

DAFTAR GAMBAR

1. Gambar 1 : Perbuatan Pemerintah
2. Gambar 2 : Kewenangan Mengatur Dengan Surat Edaran
3. Gambar 3 : Perbuatan Nyata Pejabat Pemerintah
4. Gambar 4 : Keputusan Tata Usaha Negara/Pemerintah
5. Gambar 5 : Peraturan Pelaksana
6. Gambar 6 : Surat Edaran Pemerintah
7. Gambar 7 : Alur Penyelesaian Sengketa TUN
8. Gambar 8 : Mekanisme Pengujian Surat Edara

DAFTAR ISI

Kover Dalam

Tanda Pengesahan Disertasi

Kata Pengantar	i
Abstrak.....	x
Daftar Tabel	xi
Daftar Gambar	xii
Daftar Isi	xiii

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	29
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	31
D. Kerangka Konseptual	33
E. Landasan Teori	35
F. Metode Penelitian	46
G. Sistematika Penulisan	52

BAB II : SISTEM PENGATURAN NEGARA DALAM NEGARA

HUKUM INDONESIA

A. Konsep Negara Hukum Indonesia dalam Kaitan dengan Peraturan Kebijakan.....	54
1. Pengertian Negara Hukum	54
2. Cita Negara Hukum	66
3. Tipe Negara Hukum	74

4. Negara Hukum Indonesia	89
B. Sistem Pengaturan Negara	101
1. Pengertian Sistem Pengaturan Negara	101
2. Pengaturan Negara melalui Peraturan Perundang-undangan:.....	107
a. Sub-Sistem Pengaturan Negara melalui Konstitusi....	108
b. Sub-Sistem Pengaturan melalui Legislasi.....	123
3. Pengaturan Negara melalui Peraturan Kebijakan.....	141
a. Istilah dan pengertian Peraturan Kebijakan.....	143
b. Dasar Kewenangan Mengatur melalui Peraturan Kebijakan.....	152
c. Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Sistem Pengaturan Negara	164
d. Jenis-jenis Peraturan Kebijakan dalam Pengaturan Negara.....	167
e. Kekuatan Mengikat Peraturan Kebijakan dalam Sistem Pengaturan Negara	173
C. Kewenangan Pemerintah dalam Membentuk Peraturan Kebijakan.....	176
1. Istilah dan Pengertian Pemerintah.....	176
2. Lembaga Pemerintah	196
3. Kewenangan Pemerintah Membuat Peraturan Kebijakan.....	224
4. Surat Edaran Pemerintah sebagai Peraturan Kebijakan....	255

D. Pengujian Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan.....	259
1. Pengertian Pengujian Peraturan.....	259
2. Pengujian Peraturan Perundang-undangan.....	260
3. Pengujian Peraturan Kebijakan.....	274

BAB III: SURAT EDARAN YANG DITERBITKAN PEMERINTAH

A. Pembentukan Surat Edaran.....	281
1. Pembentukan Surat Edaran oleh Lembaga Negara.....	281
2. Pembentukan Surat Edaran oleh Semua Tingkat Pejabat Pemerintah	284
B. Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran.....	288
1. Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran Pemerintah Pusat.....	289
2. Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran yang Dibentuk oleh Pejabat Pemerintah Daerah.....	378
C. Surat Edaran yang Bertentangan.....	407
D. Praktik Pengujian Surat Edaran.....	433
1. Praktik Pengujian oleh Mahkamah Konstitusi.....	433
2. Praktik Pengujian oleh Mahkamah Agung.....	435

BAB IV: KONSEP HUKUM PENGUJIAN SURAT EDARAN

PEMERINTAH

A. Konsep Bangunan Hukum Pengujian Surat Edaran Pemerintah.....	466
B. Dasar Pengujian Surat Edaran Pemerintah	480

1. Surat Edaran Pemerintah sebagai Objek Pengujian.....	480
2. Surat Edaran Pemerintah Bertantangan dengan Peraturan Perundang-undangan.....	570
3. Surat Edaran Pemerintah Bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.....	582
C. Penguji Surat Edaran.....	594
1. Hakim Pengadilan.....	594
2. Pejabat Pembentuk Surat Edaran dan Atasan.....	621
D. Mekanisme Pengujian Surat Edaran	629
1. Mekanisme Pengujian oleh Pengadilan (<i>Judicial Review</i>)..	630
2. Mekanisme Pengujian oleh Pemerintah (<i>Executive Review</i>).....	632
3. Mekanisme Gugatan Perbuatan Melawan Hukum.....	635
4. Mekanisme Gugatan Sengketa Tata Usaha Negara.....	638
5. Mekanisme Pengujian Peraturan Kebijakan (<i>Beleidregels Toetsingrecht</i> atau <i>Policy Rules Review</i>)	640
 BAB V: PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	668
1. Dasar Pengujian Surat Edaran Pemerintah.....	669
2. Penguji Surat Edaran Pemerintah.....	673
3. Mekanisme Pengujian Surat Edaran Pemerintah.....	675
B. Saran	677
Daftar Pustaka	683
Lampiran	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia telah mengidentifikasikan diri sebagai negara hukum (*rechtsstaat*). Pada awalnya, identifikasi ini dinyatakan secara eksplisit di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (disingkat UUD 1945) bahwa "Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)". Setelah UUD 1945 mengalami perubahan (amandemen), identifikasi negara hukum dinyatakan secara tegas dan eksplisit di dalam ketentuan Batang Tubuh UUD 1945 Pasal 1 Ayat (3) yang menyatakan "Indonesia adalah negara hukum".

Dalam pengertian formal, negara hukum adalah negara yang melindungi hak asasi manusia, membagi kekuasaan negara secara terpisah, tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum, dan adanya peradilan administrasi yang bebas atau berdiri sendiri¹. Negara Hukum Indonesia mengadopsi unsur-unsur tersebut, bahkan mempunyai satu unsur tambahan yaitu negara memajukan kesejahteraan umum². Dengan tambahan satu unsur tersebut, maka Indonesia merupakan negara hukum material atau negara hukum kesejahteraan.

¹ Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Jakarta: Erlangga, 2010), 29.

² Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945*, Pembukaan Alinea Keempat.

Salah satu unsur penting negara hukum adalah tindakan pemerintah berdasarkan atas hukum. Keberadaan hukum merupakan keharusan (keniscayaan) di dalam negara, yang berfungsi untuk memberikan dasar atau landasan hukum bertindak secara sah, sehingga tidak terjadi tindakan pemerintah yang berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machsstaat*). Konsekuensinya adalah hukum harus dibuat, dilaksanakan, dan ditegakkan. Karena itu, negara mempunyai kekuasaan membuat hukum untuk mengatur segala aktivitasnya.

Dilihat dari bentuknya, hukum dapat berbentuk tulisan yang disebut hukum tertulis dan berbentuk tidak tertulis yang disebut hukum tidak tertulis. Hukum tertulis adalah hukum yang dituangkan dalam bentuk naskah atau teks peraturan, yang dibuat oleh pejabat atau lembaga yang berwenang. Hukum yang tidak tertulis adalah hukum yang tidak dituangkan dalam bentuk naskah atau teks peraturan, melainkan sebagai kebiasaan-kebiasaan yang timbul dalam praktik kehidupan, termasuk dalam kehidupan bernegara. Dalam negara hukum, kedua bentuk hukum tersebut diperlukan keberadaannya, meskipun bentuk hukum tertulis memiliki norma yang memberikan kepastian dan kejelasan, sehingga pelaksanaan dan penegakkan hukum lebih mudah dilakukan.

Dilihat dari aspek normanya, hukum juga mengandung norma yang sifatnya mengatur dan menetapkan. Hukum yang bersifat mengatur adalah hukum yang norma atau kaidahnya memuat perintah, larangan, dan/atau ajuran yang berlaku mengikat secara umum, sedangkan hukum yang bersifat menetapkan adalah hukum yang norma atau kaidahnya memuat ketetapan atas status hukum tertentu dan berlaku mengikat secara individual. Hukum

yang mempunyai sifat mengatur (mengikat secara umum) disebut peraturan (*regeling*), sedangkan hukum bersifat menetapkan (mengikat secara individual) disebut ketetapan (*beschikking*). Kedua sifat hukum tersebut diperlukan dalam kegiatan hidup bernegara, untuk menentukan rel/jalan/arrah kehidupan bernegara dan pengakuan status hukum orang/lembaga/aktivitas tertentu secara sah.

Pemahaman konsep negara hukum telah mengilhami pemikiran para pendiri (*founding fathers*) Bangsa Indonesia. Salah satu langkah yang dilakukannya adalah dengan menyiapkan konsep hukum dalam bentuk Rancangan Undang-Undang Dasar yang dilakukan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI). Rancangan ini merupakan wujud nyata agar Negara Indonesia memiliki landasan konstitusional. Upaya ini berhasil dengan baik, dengan ditetapkannya Rancangan Undang-Undang Dasar menjadi Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945, sehari setelah Negara Kesatuan Republik Indonesia menyatakan (mendeklarasikan) kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945. Selanjutnya UUD ini dikenal dengan sebutan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (disingkat UUD 1945), sebagai hukum dasar yang bersifat tertulis³. Melalui UUD 1945 ini, negara telah meletakkan aturan dasar (konstitusi) negara, yang kemudian dikenal dengan sebutan landasan konstitusional bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara (selanjutnya disebut kehidupan bernegara).

UUD 1945 telah menciptakan kekuasaan mengatur negara dan jenis peraturan yang dibuatnya secara garis besar. Ada empat macam kekuasaan

³ *Ibid.*, Penjelasan Umum.

mengatur dan jenis peraturan negara yang diatur oleh UUD 1945, yaitu:

1. Kekuasaan mengatur negara melalui konstitusi atau hukum dasar.

Kekuasaan ini dimiliki dan dilaksanakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat MPR). Jenis peraturan yang dibuatnya adalah UUD, sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 jo Pasal 37 UUD 1945⁴ dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat Tap MPR).

2. Kekuasaan mengatur negara melalui legislasi. Kekuasaan ini dipegang dan dilaksanakan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (disingkat DPR) bersama Presiden. Jenis peraturan yang dibuatnya adalah undang-undang (disingkat UU), sebagaimana diatur di dalam Pasal 5 ayat (1), jls Pasal 20, Pasal 20A ayat (1), dan Pasal 21 UUD 1945⁵.

3. Kewenangan mengatur negara melalui eksekutif. Kekuasaan ini dipegang dan dilaksanakan oleh Presiden untuk membuat peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Jenis peraturan yang dibuatnya adalah

⁴*Ibid*, Pasal 3 Ayat (1) menyatakan Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar. Pasal 37 Ayat (1) menyatakan Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, (2) menyatakan setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya, (3) menyatakan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar, sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, (4) menyatakan putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, (5) menyatakan khusus tentang bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.

⁵ *Ibid.*, Pasal 5 (1) menyatakan Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Pasal 20 Ayat (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang, Ayat (2) menyatakan setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Ayat (3) menyatakan jika rancangan undang-undang itu tidak mendapatkan persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu. Ayat (4) menyatakan Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama menjadi undang-undang. Ayat (5) menyatakan dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang itu disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan. Pasal 20A Ayat (1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Pasal 21 menyatakan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang.

Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang (disingkat PERPU), sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 Ayat (1) UUD 1945⁶. Kekuasaan mengatur juga dipegang dan dilaksanakan oleh Presiden untuk melaksanakan UU sebagaimana mestinya. Jenis peraturan yang dibuatnya adalah Peraturan Pemerintah (disingkat PP) berdasarkan pelimpahan dari UU yang bersangkutan, sebagaimana disebutkan pada Pasal 5 Ayat (2) UUD 1945⁷.

Dalam perkembangannya, Negara Indonesia telah menjabarkan sistem pengaturan negara. Penjabaran kali pertama dilakukan pada tahun 1966 oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (disingkat MPRS), dengan ditetapkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong Mengenai Sumber Tertib Hukum Negara Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Negara Republik Indonesia. Ketetapan ini menjabarkan sistem pengaturan negara melalui peraturan yang kemudian dikenal dengan sebutan peraturan perundang-undangan. Menurut Ketetapan MPRS tersebut, negara berwenang mengatur kehidupan bernegara melalui:

1. Undang-Undang Dasar 1945, yang dilakukan oleh MPR.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat Tap MPR), yang dilakukan oleh MPR.
3. Undang-Undang (disingkat UU), yang dilakukan oleh Presiden dengan Persetujuan DPR) dan Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang (disingkat PERPU) yang dilakukan oleh Presiden.

⁶ *Ibid.*, Pasal 22 Ayat (1) menyatakan Dalam hal ikwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.

⁷ *Ibid.*, Pasal 5 Ayat (2) menyatakan Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk melaksanakan undang-undang sebagaimana mestinya.

4. Peraturan Pemerintah (disingkat PP), yang dilakukan oleh Presiden.
5. Keputusan Presiden (disingkat Kepres), yang dilakukan oleh Presiden.
6. Peraturan Menteri (disingkat Permen), yang dilakukan oleh Menteri.
7. Instruksi Menteri (disingkat Insmen), yang dilakukan oleh Menteri.
8. dan lain-lain (dll).

Meskipun Ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1966 telah menjabarkan lebih rinci sistem pengaturan negara menurut UUD 1945, namun penjabaran pengaturan negara tersebut dipandang perlu disempurnakan. Karena itu negara menyempurnakan kekuasaan mengatur dan jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Penyempurnaan terakhir dilakukan dengan menetapkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (disingkat UU No. 12 Tahun 2011). Berdasarkan UU No. 12 tahun 2011 negara mengatur kehidupan bernegara melalui jenis peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945 (disingkat UUD 1945), yang dilakukan oleh MPR.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat TaP MPR), yang dilakukan oleh MPR.
3. Undang-Undang (disingkat UU), yang dilakukan oleh DPR bersama Presiden dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (disingkat PERPU), yang dilakukan oleh Presiden.
4. Peraturan Pemerintah (disingkat PP), yang dilakukan oleh Presiden.
5. Peraturan Presiden (disingkat Perpres) yang dilakukan Presiden.

6. Peraturan Daerah Provinsi (disingkat Perda Provinsi), yang dilakukan oleh Gubernur Kepala Daerah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (disingkat DPRD) Provinsi.
7. Peraturan Daerah Kabupaten (disingkat Perda Kabupaten) yang dilakukan oleh Bupati Kepala Daerah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (disingkat DPRD) Kabupaten, dan Peraturan Daerah Kota (disingkat Perda Kota) yang dilakukan oleh Walikota Kepala Daerah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (disingkat DPRD) Kota.
8. Peraturan-peraturan yang dibuat oleh lembaga negara dan/atau lembaga pemerintah, yang dalam praktik dikenal dengan sebutan Peraturan MPR, Peraturan DPR, Peraturan Dewan Perwakilan Daerah (disingkat DPD), Peraturan Mahkamah Agung (disingkat MA), Peraturan Mahkamah Konstitusi (disingkat MK), Peraturan Komisi Yudisial (disingkat KY), Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan (disingkat BPK), Peraturan Gubernur Bank Indonesia (disingkat BI), Peraturan Menteri, Peraturan Badan Negara, Peraturan Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Peraturan Komisi yang setingkat, Peraturan DPRD Provinsi, Peraturan Gubernur, Peraturan DPRD Kabupaten, Peraturan Bupati, Peraturan DPRD Kota, Peraturan Walikota, Peraturan Desa atau yang setingkat, dan Peraturan Kepala Desa.

Meskipun telah banyak lembaga atau pejabat yang berwenang membentuk peraturan serta telah banyak jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuknya, ternyata berbagai jenis peraturan perundang-undangan di atas belum cukup memenuhi kebutuhan hukum atau peraturan bagi praktik penyelenggaraan negara atau pemerintah. Semua peraturan

perundang-undangan tersebut belum menjangkau semua aspek pengaturan kehidupan bernegara, sehingga masih terdapat aspek-aspek kehidupan bernegara yang bersifat kondisional, teknis, atau kasual yang belum diatur oleh peraturan perundang-undangan. Akibatnya, para pelaksana peraturan perundang-undangan mengalami kesulitan dalam mengambil tindakan atau mengambil keputusan. Di satu sisi peraturan perundang-undangan harus dilaksanakan, tetapi di sisi lain masih terdapat kekosongan peraturan yang mengatur hal-hal yang teknis, kondisional, personal, atau kasual.

Untuk mengatasi kendala hukum di atas, dalam praktik penyelenggaraan kehidupan bernegara muncullah peraturan yang dikenal dengan sebutan peraturan kebijakan (*beleidsregel* atau *policy rule*)⁸. Philipus M. Hadjon menyatakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*, *policy rule*, *pseudowetgeving*, *spiegelrecht*) adalah peraturan yang diciptakan oleh pejabat administrasi negara (pemerintah) untuk melaksanakan tugas-tugas administrasi negara (pemerintah). Eksistensi peraturan ini merupakan konsekuensi dari negara hukum kesejahteraan yang membebaskan pemerintah dengan tugas sangat luas, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan rakyat (*welfare state*). Tugas-tugas pemerintah dapat diselenggarakan apabila pemerintah diberi kebebasan untuk mengambil kebijakan sesuai dengan situasi dan kondisi faktual. Kebijakan-kebijakan tersebut dituangkan ke dalam peraturan kebijakan⁹. Peraturan ini mengandung norma yang menyerupai norma peraturan perundang-undangan, sehingga disebut juga legislasi semu

⁸ Abdul Razak, "Hakikat Peraturan Kebijakan", (<http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015), 2.

⁹ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*,101

(*pseudowetgeving*)¹⁰.

Di Indonesia, keberadaan peraturan kebijakan dipandang sebagai hal yang lazim. Hal ini tampak dari bukan saja pejabat pemerintah sebagai pemegang kekuasaan eksekutif yang mengeluarkan peraturan kebijakan, tetapi sudah merambah kepada lembaga negara lain yang memegang cabang kekuasaan negara yang lain. Salah satu peraturan kebijakan yang dibentuk adalah surat edaran (disingkat SE). Misalnya, Mahkamah Agung membentuk Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana; Komisi Pemilihan Umum membentuk Surat Edaran Nomor 897/KPU/XII/2015 tentang Penetapan Hari dan Tanggal Pemungutan Suara Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Tahun 2015 sebagai Hari Libur Nasional; dan Gubernur Bank Indonesia membuat Surat Edaran Nomor 17/11/DKSP tentang Kewajiban Penggunaan Rupiah di Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Melalui peraturan kebijakan ini, pejabat dapat mengatur pelaksanaan tugas atau kegiatan di lingkungannya masing-masing, sehingga tugasnya dapat terlaksana dengan baik dan legal.

Peraturan kebijakan diberlakukan dan dilaksanakan dalam praktik sebagaimana layaknya peraturan perundang-undangan. Menurut Belifante yang dikutip Abdul Rozak 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 sehingga masyarakat tidak memiliki pilihan lain kecuali hanya mematuhi¹¹. Dalam perkembangannya peraturan kebijakan telah diterima

¹⁰ Zafrullah Salim, "Legislasi Semu (*Pseudowetgeving*)", (<http://ditjenpp.kemhum.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html>, diunduh 2 April 2015).

¹¹ *Ibid.*

sebagai suatu kebutuhan norma atau aturan dalam mengisi praktik penyelenggaraan kehidupan bernegara.

Peraturan kebijakan mempunyai jenis beragam. Keragaman jenis dan nomenklaturinya tidak disebutkan atau ditentukan secara eksplisit oleh peraturan perundang-undangan atau hukum positif, tetapi timbul dalam praktik penyelenggaraan negara/pemerintah. Ragam jenis peraturan kebijakan tersebut berupa keputusan, surat edaran, memo, surat perintah, nota dinas, petunjuk pelaksana, petunjuk teknis, pedoman kerja, pengumuman (maklumat), dan lain-lain. Semua nomenklatur jenis peraturan kebijakan tersebut tidak ditemukan atau terdapat di dalam jenis peraturan perundang-undangan. Hal ini berbeda dengan jenis dan nomenklatur peraturan perundang-undangan yang ditentukan secara eksplisit oleh peraturan perundang-undangan, seperti yang telah diuraikan oleh penulis di atas.

Setiap jenis peraturan kebijakan tidak dibentuk secara khusus oleh lembaga atau pejabat tertentu. Artinya, setiap lembaga atau pejabat dapat membentuk atau membuat jenis peraturan kebijakan yang sama. Dengan lain perkataan, jenis peraturan kebijakan yang sama dapat dibuat atau dibentuk oleh lembaga atau pejabat yang berbeda. Berikut ini contoh jenis surat edaran yang dapat dibentuk oleh lembaga atau pejabat berbeda:

- a. Mahkamah Agung membuat surat edaran sebagaimana telah dikemukakan penulis di atas;
- b. Gubernur Bank Indonesia membuat surat edaran sebagaimana telah dikemukakan penulis di atas;
- c. Menteri, misalnya Menteri Keuangan membuat Surat Edaran Nomor SE-224/MK.02/2010 tentang Perubahan Anggaran Belanja Kementerian

Negara/Lembaga Dalam Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara Perubahan (APBN-P) Tahun 2010;

- d. Gubernur, misalnya Gubernur Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta membuat Surat Edaran Nomor 13/SE/2014 tentang Input Rencana Kerja Satuan Kerja Perangkat Daerah/Unit Kerja perangkat Daerah Tahun 2015;
- e. Walikota, misalnya Walikota Kota Makasar membuat Surat Edaran Nomor 435/Bo/S.Edar/Disparekrat/IX/2014 tentang Penutupan Sementara Tempat Hiburan dalam rangka menghormati Hari Raya Idul Adha 1435H/2014M.
- f. Bupati, misalnya Bupati Bekasi membuat Surat Edaran Nomor 560/SE-59/Disnaker/XI/2015 tentang Unjuk Rasa.

Contoh-contoh SE di atas memperlihatkan bahwa tidak ada pembatasan jenis peraturan kebijakan tertentu hanya boleh dibentuk oleh pejabat tertentu, atau pejabat tertentu hanya boleh membentuk jenis peraturan tertentu.

Selain itu, tampak bahwa sebuah lembaga atau seorang pejabat dapat membentuk semua jenis peraturan kebijakan. Misalnya, seorang Gubernur dapat membentuk peraturan kebijakan berupa keputusan, surat edaran, memo, nota dinas, surat perintah, petunjuk pelaksana, dan lain-lain. Ini berarti tidak ada pembatasan bagi setiap lembaga atau pejabat hanya dapat membentuk jenis peraturan kebijakan tertentu.

Kenyataan di atas tidak memperlihatkan derajat atau tingkat kedudukan suatu jenis peraturan kebijakan terhadap suatu jenis peraturan kebijakan lainnya. Misalnya, apakah SE memiliki kedudukan atau derajat lebih tinggi dari surat perintah, atau terhadap jenis peraturan kebijakan lainnya? Kedudukan atau derajat jenis peraturan kebijakan ini tidak tampak terlihat, karena tidak ada peraturan yang mengaturnya dan adanya kebebasan lembaga

atau pejabat untuk membuat jenis peraturan kebijakan yang dikehendakinya. Hal ini berbeda dengan jenis peraturan perundang-undangan, sebagaimana telah diuraikan oleh penulis di atas, yang memiliki derajat atau tingkat kedudukan terhadap jenis peraturan perundang-undangan lainnya. Misalnya UUD 1945 memiliki kedudukan lebih tinggi dari UU, UU memiliki kedudukan lebih tinggi dari PP, PP memiliki kedudukan lebih tinggi dari Perpres, dan seterusnya.

Dengan munculnya peraturan kebijakan maka telah timbul norma lain dalam praktik pengaturan kehidupan bernegara. Norma ini telah menjadi bagian penting dalam mengatur aspek kehidupan bernegara, selain peraturan perundang-undangan. Tampaknya keberadaan peraturan perundang-undangan belum cukup memenuhi kebutuhan pengaturan aspek kehidupan bernegara, terutama yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat teknis, kondisional, personal, atau kasual. Karena itu, peraturan kebijakan dianggap sebagai solusi untuk memenuhi kebutuhan tersebut.

Idealnya peraturan kebijakan berjalan harmonis dengan peraturan perundang-undangan atau dengan peraturan kebijakan yang lebih tinggi. Pada kenyataannya, tidak jarang terjadi peraturan kebijakan yang menimbulkan problematika hukum, yang berdampak pada kerugian masyarakat. Peraturan kebijakan ada yang tidak sejalan atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Masyarakat yang memiliki hak yuridis yang dijamin dan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan merasa dirugikan haknya oleh peraturan kebijakan. Ketika masyarakat mencoba melakukan upaya hukum untuk membela hak-haknya, kerap kali merasa sia-sia, karena peraturan kebijakan tersebut dibuat oleh pejabat yang berkuasa, peraturan kebijakan

sebagai peraturan yang berlaku mengikat, dan upaya masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang melanggar peraturan. Pada sisi lain, sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang memberikan landasan hukum bagi masyarakat untuk membela haknya atas peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Berikut ini penulis kemukakan contoh beberapa peraturan kebijakan yang dianggap merugikan hak rakyat atau masyarakat. Contoh peraturan kebijakan ini berjenis "surat edaran" yang dibuat oleh pejabat pemerintah dan dinyatakan berlaku mengikat, yaitu:

1. Surat Edaran Koordinator Koordinasi Perguruan Tinggi Swasta Wilayah III Daerah Khusus Ibukota Jakarta (disingkat Kopertis III).

Pada tanggal 30 November 2012 Koordinator Perguruan Tinggi Swasta Wilayah III Daerah Khusus Ibukota Jakarta (Kopertis III) mengeluarkan Surat Edaran Nomor 3774/K3/KP/2012 perihal Batas Usia Pengurusan Jabatan Fungsional Dosen (disingkat SE Kopertis III No. 3774/K3/KP/2012). SE ini ditujukan kepada Pimpinan Perguruan Tinggi Swasta di lingkungan Kopertis Wilayah III. Pada bagian akhir SE tersebut, Koordinator Kopertis III menyatakan:

...,maka Kopertis Wilayah III Jakarta hanya dapat memproses usulan kenaikan jabatan fungsional dosen (JFD) bagi dosen yang belum berusia 64 tahun untuk usulan ke Asisten Ahli dan Lektor, sedangkan untuk usulan ke Lektor Kepala dan Guru Besar sebelum usia 63 tahun.

Di dalam SE tersebut disebutkan juga dasar pertimbangan atas pembatasan usia pengusulan JFD, yaitu:

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2005

tentang Guru dan Dosen khususnya pada:

- Pasal 1 Ayat (2)
Dosen adalah pendidik profesional dan ilmuwan dengan tugas utama mentransformasikan, mengembangkan, dan menyebarkan ilmu pengetahuan, teknologi, dan seni melalui pendidikan, penelitian, dan pengabdian kepada masyarakat.
 - Pasal 67 Ayat (1)
Dosen diberhentikan dengan hormat dari jabatan sebagai dosen karena:
 - a. Meninggal dunia,
 - b. Mencapai batas usia pensiun,
 - c. Atas permintaan sendiri,
 - d. Tidak dapat melaksanakan tugas secara terus menerus selama 12 bulan.
 - Pasal 67 Ayat (4)
Pemberhentian dosen sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2) dilakukan oleh penyelenggara pendidikan atau satuan pendidikan tinggi yang bersangkutan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
2. Berdasarkan standar baku layanan Kopertis III Jakarta yang sudah diterbitkan tahun 2012 untuk proses usulan jabatan fungsional dosen memerlukan waktu maksimal 2 (dua) bulan sejak usulan diterima di Kopertis.

Dari isi SE di atas, SE telah membatasi usia setiap dosen yang ingin mengusulkan JFD, misalnya ke Lektor Kepala dan Guru Besar harus berusia sebelum 63 tahun. Apabila dosen yang mengusulkan kenaikan JFD tersebut telah berusia 63 tahun atau lebih, maka Kopertis Wilayah III Jakarta tidak akan memproses pengusulan tersebut lebih lanjut. Dengan lain perkataan, Koordinator Kopertis III menolak usulan JFD ke Lektor Kepala dan Guru Besar jika sudah berusia 63 tahun atau lebih.

Penolakan pengusulan JDF di atas telah terjadi dan dilakukan oleh Koordinator Kopertis Wilayah III (disingkat Kopertis III), misalnya pada seorang Dosen Tetap Fakultas Teknik. Seorang dosen tetap Fakultas

Teknik Universitas X (nama Universitas disimpan oleh penulis) bernama Y (nama dosen tetap disimpan oleh penulis) mengajukan JDF ke Guru Besar. Dosen tersebut telah mengumpulkan berkas KUM yang cukup untuk kenaikan JFD dari Lektor Kepala ke Guru Besar. Setelah dinilai oleh Tim JFD internal Universitas, jumlah dan komponen KUM dinyatakan memenuhi persyaratan. Pada tanggal 4 April 2013 dengan Surat Rektor Nomor 1369-R.II/X (singkatan nama Universitas disimpan penulis)/IV/2013 berkas usul kenaikan JFD dosen tersebut diajukan ke Kopertis III. Pada tanggal 30 Mei 2013 Koordinator Kopertis III menyampaikan Surat Nomor 567/K3/KP/2013 kepada Rektor Universitas X yang isinya menolak usulan JFD ke Guru Besar atas nama dosen Y karena usianya telah melebihi 63 tahun. Secara lengkap isi Surat Koordinator Kopertis III adalah:

Menindaklanjuti surat Saudara Nomor 1369-R.II/X(singkatan nama Universitas disimpan penulis)/IV/2013 tanggal 4 April 2013 perihal usulan kenaikan jabatan fungsional dosen atas nama dosen Y dari Lektor Kepala menjadi Guru Besar bersama ini kami sampaikan bahwa berdasarkan:

1. Surat Edaran Kopertis Wilayah III No. 3774/K3/KP2012 tanggal 30 Nopember 2012 perihal batas usia pengusulan jabatan fungsional dosen (copy surat terlampir), dan
2. Undang-Undang Guru dan Dosen Nomor 14 Tahun 2005 Pasal 67 Ayat (1)

Kami tidak dapat memproses usulan Guru Besar atas nama dosen Y mengingat usia yang bersangkutan saat ini telah memasuki usia 65 tahun. Terlampir kami sampaikan kembali berkas usulan Saudara.

Memperhatikan Surat Koordinator Kopertis III di atas, salah satu dasar penolakan usulan JFD oleh Koordinator Kopertis III adalah SE. Sesuai ketentuan batas usia dosen pengusul JFD ke Guru Besar adalah sebelum

63 tahun, maka dosen Y yang telah berusia lebih dari 63 tahun ditolak pengusulan JFD-nya.

Terhadap penolakan di atas telah dilakukan upaya administratif oleh Penulis (pada saat Penulis menjadi salah seorang Wakil Rektor) ke Koordinator Kopertis III¹². Penulis menghadap dan mengajukan permohonan kepada Koordinator Kopertis III agar Kopertis III memproses lebih lanjut pengusulan kenaikan JFD dosen Y ke Guru Besar. Dasar pemikiran penulis melakukan upaya administrasi adalah penolakan Koordinator Kopertis III tersebut yang berdasarkan pada SE adalah keliru, karena pada saat itu dosen yang bersangkutan belum berusia 65 tahun dan telah berlaku Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi (disingkat UUPT). Pada saat penolakan tanggal 30 Mei 2013 telah terbit UUPT yang berlaku sejak tanggal 10 Agustus 2012. Menurut Pasal 72 Ayat (4) UUPT “batas usia pensiun dosen yang menduduki jabatan akademik Profesor ditetapkan 70 (tujuh puluh) tahun”. Pasal ini memberikan hak dan kesempatan kepada setiap dosen berusia 63 tahun atau lebih dan memenuhi persyaratan lain untuk mendapatkan JFD Guru Besar sampai usia 70 tahun. Pembatasan usia pengusulan JFD ke Guru Besar sebelum 63 tahun menghilangkan hak dan kesempatan setiap dosen yang berusia 63 tahun atau lebih yang diberikan oleh undang-undang untuk mendapatkan JFD Guru Besar.

Pembatasan usia sebelum 63 tahun juga tidak sesuai dengan Pasal 67 ayat (4) UU No. 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen (UUGD) yang menyatakan batas usia pensiun dosen 65 tahun. Misalnya seorang dosen

¹² Upaya administrasi ini dilakukan oleh Penulis dalam kapasitasnya sebagai Wakil Rektor Bidang Organisasi dan Administrasi Umum, atas nama Rektor.

yang mempunyai JFD Lektor Kepala berusia 63 tahun, dosen ini statusnya masih aktif (belum pensiun), namun berdasarkan SE Kopertis III di atas dosen tersebut tidak boleh mengusulkan kenaikan ke Guru Besar karena usianya telah 63 tahun. Padahal apabila Kopertis III Jakarta memproses usulan kenaikan ke Guru Besar memerlukan waktu 2 (dua) bulan, selanjutnya proses di Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi (Dikti) memerlukan waktu 10 (sepuluh) bulan, maka pada usia 64 tahun dosen tersebut mendapatkan JFD Guru Besar. Pada saat mendapat JFD Guru Besar, dosen tersebut belum pensiun dan selanjutnya akan pensiun pada usia 70 tahun. Karena itu SE Kopertis III Jakarta di atas dianggap bertentangan dengan Pasal 70 Ayat (4) UUPT dan Pasal 67 Ayat (4) UUGD.

Upaya administratif di atas ternyata gagal menghasilkan JFD Guru Besar untuk dosen Y. Koordinator Kopertis III Jakarta tetap menolak usulan penulis dengan mengacu pada batas usia pengusulan JFD yang ditetapkan dalam SE Kopertis III Jakarta. Akibatnya dosen Y tidak dapat memperoleh haknya menjadi Guru Besar. Kenyataan ini memperlihatkan bahwa SE berlaku mengikat sebagai peraturan yang harus ditaati, padahal bertentangan dengan undang-undang. Persoalan ini sangat jelas merugikan hak masyarakat, yang secara hukum perlu dicarikan solusi hukumnya. SE atau peraturan kebijakan pada umumnya yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dapat dicarikan solusi penyelesaiannya, agar tidak merugikan atau menghilangkan hak masyarakat yang sudah diberikan dan dijamin oleh peraturan perundang-undangan.

2. Surat Edaran Dirjen Mineral Batubara dan Panas Bumi Nomor 03.E/31/DJB/2009 (SE No.03.E/31/DJB/2009) Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia.

Pada tahun 2009 Dirjen Mineral Batubara dan Panas Bumi mengeluarkan Surat Edaran Nomor 03/31/DJB/2009 (SE No.03/31/DJB/2009), yang ditujukan kepada Gubernur, Bupati, dan Walikota di seluruh Indonesia. Isi SE ini antara lain meminta Gubernur, Bupati, dan Walikota memperhatikan:

- a. Kuasa Pertambangan (KP) yang telah ada sebelum berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, termasuk peningkatan tahapan kegiatannya tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya KP dan wajib disesuaikan menjadi IUP berdasarkan UU No. 4 Tahun 2009 paling lambat 1 (satu) tahun sejak berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 ini.
- b. Menghentikan sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan UU No. 4 Tahun 2009.
- c. Berkoordinasi dengan Direktorat Jenderal Mineral, Batubara, dan Panas Bumi atas semua permohonan peningkatan tahap kegiatan Kuasa Pertambangan termasuk Perpanjangannya untuk diproses sesuai dengan UU No. 4 Tahun 2009.
- d. Menyampaikan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral melalui Direktorat Jenderal Mineral, Batubara, dan Panas Bumi semua permohonan Kuasa Pertambangan yang telah diajukan, dan telah mendapat Persetujuan pencadangan wilayah sebelum berlakunya UU No. 4 Tahun 2009, untuk dievaluasi dan diverifikasi dalam rangka mempersiapkan Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang tata ruang nasional, paling lama 1 (satu) bulan sejak Edaran ini diterbitkan.
- e. Memberitahukan kepada para pemegang KP yang telah melakukan tahapan kegiatan eksplorasi atau eksploitasi paling lambat 6 (enam) bulan sejak berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 harus menyampaikan rencana kegiatan pada seluruh wilayah KP sampai dengan jangka waktu berakhirnya KP untuk mendapatkan

- persetujuan pemberi KP, dengan tembusan kepada Direktur Jendral Mineral, Batubara, dan Panas Bumi.
- f. Surat Keputusan Kuasa Pertambangan yang diterbitkan Menteri, Gubernur, Bupati, Walikota setelah tanggal 12 Januari 2009 dinyatakan batal dan tidak berlaku.
 - g. Direktorat Jenderal Mineral, Batubara, dan Panas Bumi akan mengeluarkan format penerbitan IUP Eksplorasi dan IUP Operasi Produksi.
 - h. Permohonan baru Surat Izin Pertambangan Daerah bahan galian golongan C termasuk perpanjangannya yang diajukan sebelum berlakunya UU No. 4 Tahun 2009, tetap diproses menjadi IUP sesuai dengan UU No. 4 Tahun 2009 setelah berkoordinasi dengan Gubernur.

Terhadap materi muatan SE tersebut, Isran Noor yang bertindak untuk dan atas nama Kabupaten Kutai Timur mengajukan permohonan keberatan dengan mendalilkan bahwa materi muatan SE butir b yang meminta Gubernur dan Bupati/Walikota di seluruh Indonesia menghentikan sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan UU No. 4 Tahun 2009 bertentangan dengan Pasal 8 ayat (1) huruf b dan Pasal 173 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Pasal 8 ayat (1) huruf b menyatakan bahwa pemberian IUP dan Izin Pertambangan Rakyat (IPR) merupakan kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota. Pasal 173 ayat (2) menyatakan pada saat undang-undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2831) dinyatakan masih tetap berlaku

sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini. Karena itu, SE tersebut tidak dapat menghentikan (untuk sementara sekalipun) kewenangan Bupati untuk menerbitkan IUP.

Atas dasar pemikiran di atas, Pemohon mengajukan upaya hukum uji material SE No.03/31/DJB/2009 di atas kepada Mahkamah Agung (disingkat MA). Pada Putusannya Nomor 23P/HUM/2009, Mahkamah Agung menyatakan SE No. 03/31/DJB/2009 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dan karenanya tidak sah dan tidak berlaku untuk umum.

3. Surat Edaran Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.HH-04.PK.01.05.06 Tahun 2013 tentang Juklak Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan yang bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012.

Surat Edaran Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia mengatur pemberian remisi kepada narapidana korupsi (koruptor). SE ini bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Pengetatan Pemberian Remisi. Wakil Ketua MPR bernama Hajriyanto Thohari menyatakan SE Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia bersemangat kompromi dan belas kasihan terhadap koruptor sedangkan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 bersemangat sikap antikorupsi. Pemerintah terjebak pada dilema klasik antara menegakkan semangat antikorupsi dan tekanan memberikan remisi kepada pelaku

korupsi. Mestinya SE itu tidak pernah dikeluarkan selama Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 masih berlaku. SE itu tidak boleh dikeluarkan karena memang bertentangan dengan Peraturan Pemerintah.¹³

4. Surat Edaran Badan Pengatur Hilir Minyak dan Gas Bumi (BPH Migas) Nomor 29/07/Ka.BPH/2014 bertentangan dengan Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2012.

Surat Edaran BPH Migas Nomor 29/07/Ka.BPH/2014 melarang penjualan Bahan Bakar Minyak bersubsidi ke kapal nelayan berukuran 30 gross ton (GT). Hatta Rajasa, pada waktu itu sebagai Menteri Koordinator Bidang Perekonomian, mengatakan Surat Edaran Badan Pengatur Hilir Minyak dan Gas Bumi (BPH Migas) yang melarang penjualan Bahan Bakar Minyak bersubsidi ke kapal nelayan berukuran 30 gross ton (GT) bertentangan dengan Peraturan Presiden 15 Tahun 2012.¹⁴

5. Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 01/SE/M/Kominfo/1/2007.

Surat Edaran Nomor 01/SE/M/Kominfo/1/2007 tentang Pengiriman Surat mewajibkan setiap instansi menggunakan jasa Posindo sebagai satu-satunya BUMN yang berhak menyelenggarakan jasa perposan. SE ini dianggap mengatur praktik monopoli, sehingga bertentangan dengan

¹³ Anonim, "Surat Edaran Menkumham Dianggap Bertentangan dengan PP 99/2012", Berita Satu.com. 15 Juli 2014. 1.

¹⁴Anonim, "Hatta Rajasa: Surat Edaran BPH Migas Bertentangan Dengan Prepres", <http://www.kafeberita.com/berita-hatta-rajasa-surat-edaran-bph-migas-bertentangan-dengan-perpres.html#ixzz3Iq0jFm28>, diunduh 12 Nopember 2014. 1-2.

6. Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 160/E/AK/2013 tentang Izin Penyelenggaraan dan Akreditasi Program Studi bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012.

Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Nomor 160/E/AK/2013 mengatur perijinan dan akreditasi program studi. SE tersebut menyebutkan:

1. Berdasarkan Pasal 97 huruf a UU No. 12 Tahun 2012, izin pendirian Perguruan Tinggi dan izin Penyelenggaraan Program Studi yang sudah diterbitkan sebelum tanggal 10 Agustus 2012 dinyatakan tetap berlaku;
2. Berhubung izin penyelenggaraan program studi sebagaimana dimaksud pada angka 1 telah dinyatakan tetap berlaku, maka berdasarkan Pasal 33 ayat (3) dan ayat (5) UU No. 12 Tahun 2012, perguruan tinggi/badan penyelenggara yang telah memperoleh izin penyelenggaraan program studi sebelum tanggal 10 Agustus 2012 sebagaimana dimaksud pada angka 1 dan program studi tersebut belum terakreditasi dinyatakan terakreditasi C sampai dengan 6 (enam) bulan terhitung mulai tanggal surat edaran ini diterbitkan;
3. Dalam rentang waktu 6 (enam) bulan sebagaimana dimaksud pada angka 2, perguruan tinggi penyelenggara program studi tersebut wajib mengajukan permohonan akreditasi ulang program studi tersebut ke Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi (BAN-PT);
4. Setelah waktu 6 (enam) bulan sebagaimana dimaksud pada angka 3 terlampaui, tetapi perguruan tinggi tidak mengajukan permohonan akreditasi ulang program studi ke BAN-PT, izin program studi dicabut dan program studi tersebut dinyatakan tidak sah;
5. Perguruan tinggi penyelenggara program studi yang telah mengajukan permohonan akreditasi ulang program studi ke

¹⁵ Anonim, "Surat Edaran Bukan Peraturan Perundang-undangan, <http://www.kopertis12.or.id/2013/03/07/membahas-edaran-dirjen-terkait-izin-penyelenggaraan-dan-akreditasi-prodi.html#sthash.rmyEPpwX.dpuf>, diunduh 12 Nopember 2014. 2.

BAN-PT dalam rentang waktu 6 (enam) bulan sebagaimana dimaksud pada angka 3, tetapi akreditasinya belum ditetapkan oleh BAN-PT, maka status akreditasi program studi tersebut tetap berlaku sampai hasil akreditasi diterbitkan.

SE di atas, antara lain mengatur status akreditasi bagi program studi yang telah mendapatkan izin penyelenggaraan sebelum tanggal 10 Agustus 2012 dan belum terakreditasi, dinyatakan terakreditasi C. Status akreditasi untuk program studi yang mendapatkan izin penyelenggaraan setelah tanggal 10 Agustus 2012 tidak diatur. Fitri mengartikan SE tersebut tidak memberikan status akreditasi bagi program studi yang mendapatkan izin penyelenggaraan setelah tanggal 10 Agustus 2012. Karena itu Surat Edaran dianggapnya bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi, yang memberikan status terakreditasi C bagi program studi yang telah mendapatkan izin penyelenggaraan.¹⁶

Dengan melihat beberapa contoh SE di atas, ternyata peraturan kebijakan merupakan instrumen yang digunakan oleh pemerintah untuk mengatur hal-hal teknis yang berkaitan dengan tugas dan wewenangnya. Meskipun peraturan kebijakan ditujukan kepada pejabat pemerintah tertentu, ternyata berdampak pada masyarakat umum, sehingga masyarakat umum turut terikat dengan peraturan kebijakan tersebut. Masyarakat umum harus mentaatinya, karena apabila tidak mentaatinya dianggap melanggar peraturan yang berlaku.

¹⁶ Fitri, "Izin Penyelenggaraan dan Akreditasi Institusi Perguruan Tinggi dan Prodi", <http://www.kopertis12.or.id/2013/03/07/membahas-edaran-dirjen-terkait-izin-penyelenggaraan-dan-akreditasi-prodi.html#sthash.rmyEPpwX.dpuf>, diunduh 12 Nopember 2014.

Surat Edaran adalah salah satu jenis peraturan kebijakan, yang ternyata banyak digunakan oleh pemerintah. Semua pejabat pemerintah berwenang dan telah membuat SE untuk kepentingan tugas dan wewenangnya. SE menjadi instrumen untuk mengatur hal-hal teknis, agar pemerintah memiliki dasar aturan atau hukum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Pada kenyataannya banyak SE yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang berdampak pada kerugian hak masyarakat yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Karena itu, penelitian terhadap peraturan kebijakan dengan fokus pada SE sangat menarik untuk dilaksanakan.

Di sisi lain, secara hukum positif, sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur upaya hukum terhadap peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Upaya apa, kepada lembaga atau pejabat apa, dan bagaimana prosedur (mekanisme) upaya hukum tersebut, semuanya belum diatur oleh peraturan perundang-undangan. Hal ini mengakibatkan masyarakat atau orang yang dirugikan haknya oleh peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan mengalami kesulitan untuk membela haknya.

Hal di atas berbeda dengan peraturan perundang-undangan, yang telah diatur upaya hukumnya, apabila peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pengaturan tersebut terdapat dalam UUD 1945 dan peraturan pelaksanaannya. Pasal 24A UUD 1945 menyatakan Mahkamah

Agung berwenang...menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.... Pasal 24C UUD 1945 menyatakan Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.... Ketentuan yang sama dengan Pasal 24 A dan Pasal 24 C UUD 1945 dinyatakan kembali oleh Pasal 20 Ayat (2) dan Pasal 29 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (disingkat UUKK). Selanjutnya ketentuan tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (disingkat UUMA) dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (disingkat UUMK).

Apabila memperhatikan hal-hal di atas, maka masih terdapat kekosongan hukum yang mengatur peraturan kebijakan dan upaya hukumnya apabila peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Meskipun dalam praktik telah muncul beberapa macam upaya hukum, seperti upaya administratif dan pengujian ke MA, sebagaimana dikemukakan oleh penulis pada uraian di atas. Upaya hukum tersebut masih belum memiliki dasar hukum dan kepastian hukum mekanismenya.

Upaya administratif telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara (disingkat UUPTUN). Namun menurut Pasal 48 UUPTUN upaya administratif ditujukan terhadap sengeta Keputusan Tata Usaha Negara (disingkat KTUN) atau Keputusan Pemerintah yang bersifat individual dan konkret. Keputusan

demikian bersifat penetapan, sehingga disebut ketetapan. Peraturan kebijakan, seperti SE di atas, tidak memenuhi unsur KTUN yang bersifat individual dan konkret, sehingga aturan dan praktik upaya administratif dilakukan bagi sengeketa KTUN dan belum menyentuh peraturan kebijakan.

Aturan yang sama terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (disingkat UUAP). Pasal 6 ayat (2) antara lain menyatakan pemerintah mempunyai hak menyelesaikan upaya administratif terhadap tindakan dan/atau keputusan yang dibuatnya. Ketentuan ini hanya ditujukan bagi penyelesaian tindakan/perbuatan pemerintah dan/atau keputusan pemerintah (KTUN). Dengan demikian, UU inipun belum mengatur upaya administratif terhadap penyelesaian SE pemerintah yang bertentanan dengan peraturan perundang-undangan.

Fakta hukum lain memperlihatkan Mahkamah Agung (disingkat MA) telah melakukan dua kinerja yang saling bertolak belakang, yaitu menolak menguji SE pemerintah dan menerima menguji SE Pemerintah. Sebagai contoh penulis kemukakan dua putusan MA yang saling bertolak belakang tersebut sebagai berikut:

- a. Mahkamah Agung telah menerima permohonan, memeriksa, menguji, dan memutuskan pengujian Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Minaeral Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Peraturan pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang

Pertambangan Mineral dan Batubara. Terhadap pengujian tersebut MA telah menetapkan Putusan Nomor No. 23P/HUM/2009, yang amar putusannya menyatakan Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Peraturan Pemerintah sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 bertentangan dengan Pasal 8 Ayat (1) huruf b dan Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Contoh ini memperlihatkan fakta MA sebagai lembaga yang berwenang menguji SE Pemerintah, karena MA menilai SE Pemerintah adalah objek hak uji material MA.

- b. Mahkamah Agung menyatakan tidak menerima perohonan hak uji materi Surat Edaran Bupati Nganjuk No. 140/153/411.010/2015 tentang Penghentian Sementara Pengisian Perangkat Desa yang diduga bertentangan dengan Peraturan Daerah Kabupaten Nganjuk Nomor 9 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pencalonan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Perangkat Daerah dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Terhadap permohonan tersebut MA menetapkan Putusan Nomor 48P/HUM/2016, yang amar putusannya menyatakan tidak menerima permohonan hak uji material yang diajukan oleh pemohon. Hal ini karena MA menilai SE adalah bukan objek hak uji material MA sehingga MA tidak memiliki wewenang (kompetensi) untuk menguji SE.

Dari dua contoh praktik pengujian SE Pemerintah oleh MA

memperlihatkan pandangan, pemikiran, dan sikap MA berbeda. Hal ini disebabkan oleh belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pengujian peraturan kebijakan ke MA. Jika dilihat dari peraturan perundang-undangan, praktik pengujian secara material terhadap SE Pemerintah yang dilakukan oleh MA tidak memiliki dasar hukum, karena sesuai dengan UUD 1945, UU Kekuasaan Kehakiman, dan UUMA tidak terdapat kewenangan MA menguji peraturan kebijakan. Menurut peraturan perundang-undangan tersebut, MA hanya menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Berdasarkan Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan peraturan kebijakan, termasuk SE, tidak termasuk peraturan perundang-undangan.

Menurut penulis problematika di atas adalah persoalan besar yang harus dicarikan solusi hukumnya oleh Negara Indonesia, karena telah dan akan terus terjadi pelanggaran hukum, ketidakpastian hukum, dan kerugian hak masyarakat secara hukum. Mengingat keberadaan peraturan kebijakan merupakan kebutuhan, maka solusi yang perlu dicari adalah pengujiannya terhadap peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Karena itu penulis tertarik untuk melakukan penelitian hukum untuk Disertasi ini mengenai pengujian peraturan kebijakan. Mengingat jenis peraturan kebijakan beragam dan jenis peraturan kebijakan yang banyak dibentuk pemerintah adalah surat edaran, maka penulis membatasi objek penelitian pengujian peraturan kebijakan ini pada surat edaran yang dibentuk pemerintah, sehingga judul Disertasi ini adalah “PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI

INDONESIA (SUATU PENELITIAN TERHADAP SURAT EDARAN YANG DITERBITKAN OLEH PEMERINTAH)’’.

B. Rumusan Masalah

Sebagaimana dikemukakan pada latar belakang, pemerintah telah mengeluarkan peraturan kebijakan, yang salah satunya adalah surat edaran. Keberadaan peraturan kebijakan ini sudah menjadi lazim, sehingga hampir semua pejabat pemerintah telah membuatnya, sebagai norma dalam rangka pelaksanaan tugas dan wewenangnya. Pada kenyataannya, banyak peraturan kebijakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Akibatnya peraturan kebijakan merugikan hak-hak masyarakat yang diberikan dan dijamin oleh peraturan perundang-undangan.

Terhadap hal di atas, UUD 1945 pada Pasal 28D ayat (1) telah memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Ini berarti setiap orang atau masyarakat yang dirugikan haknya oleh peraturan kebijakan berhak mengajukan upaya hukum untuk mendapatkan kepastian dan keadilan hukum. Meskipun demikian, orang atau masyarakat tidak mengetahui upaya hukum apa yang dapat dilakukan untuk membela haknya tersebut?, dan bagaimana cara masyarakat membela haknya? mengingat sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan (hukum positif) yang mengaturnya. Hal ini berbeda dengan upaya hukum terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yang telah ada aturan hukumnya. Pasal 24A dan Pasal 24C UUD 1945 yang kemudian diatur lebih

lanjut dengan UU Kekuasaan Kehakiman, UUMA, dan UUMK telah mengatur upaya hukum dalam bentuk pengujian peraturan perundang-undangan kepada MA dan MK, yang kemudian dikenal dengan upaya hukum *judicial review*. Aturan hukum telah memberikan kejelasan hukum tentang upaya hukum yang dapat dilakukan masyarakat yang dirugikan haknya kepada MA atau MK.

Ketiadaan peraturan perundang-undangan (hukum positif) yang mengatur upaya hukum terhadap peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan berdampak pada kesulitan masyarakat atau orang untuk mendapatkan keadilan hukum. Masyarakat tidak memiliki jaminan hukum untuk mengajukan pengujian norma peraturan kebijakan terhadap norma peraturan perundang-undangan. Demikian juga tidak ada lembaga atau pejabat yang telah diberi kekuasaan dan wewenang secara hukum untuk melakukan pengujian peraturan kebijakan. Kondisi ini tidak konsekuensi dengan paham Indonesia yang mengaut negara hukum modern, yang tidak boleh membiarkan ketidakjelasan pertanggungjawaban hukum, termasuk pertanggungjawaban hukum melalui pengujian peraturan kebijakan.

Menurut penulis kondisi di atas merupakan persoalan hukum yang besar, yang tidak bisa diabaikan saja, tetapi perlu dicarikan solusi hukumnya. Praktik pengujian peraturan kebijakan, dalam hal ini terhadap SE Pemerintah (disingkat SE-P), yang masih menimbulkan kontroversi perlu dicarikan kejelasan dasar kewenangannya, lembaga yang berwenang menguji, dan mekanisme pengujiannya. Karena itu, dalam penyusunan Disertasi ini, permasalahan yang diteliti adalah bagaimana konsep bangunan hukum pengujian peraturan kebijakan yang mencakup dasar pengujian peraturan kebijakan, lembaga atau pejabat yang berwenang menguji peraturan kebijakan,

dan mekanisme pengujian peraturan kebijakan (dalam hal ini surat edaran) yang diterbitkan Pemerintah (SE-P)?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum, yang orientasinya pada pengujian norma atau kaedah hukum. Norma atau kaidah hukum dimaksud adalah norma atau kaidah hukum peraturan kebijakan, khususnya yang berjenis surat edaran yang diterbitkan pemerintah. Pada saat ini pengujian terhadap norma atau kaidah hukum peraturan kebijakan belum diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Penelitian ini sangat urgen untuk dilakukan, mengingat dampak negatif dari peraturan kebijakan telah dirasakan oleh masyarakat, sedangkan masyarakat tidak mempunyai pedoman, petunjuk, atau aturan yang dapat dijadikan dasar pengajuan pengujian peraturan kebijakan. Karena itu penelitian Disertasi ini bertujuan untuk menemukan konsep bangunan hukum tentang pengujian kebijakan yang mencakup dasar pengujian peraturan kebijakan, lembaga/pejabat yang berwenang menguji peraturan kebijakan, dan mekanisme pengujian peraturan kebijakan (dalam hal ini surat edaran yang diterbitkan pemerintah).

2. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian Disertasi ini merupakan penemuan baru, yang diharapkan mempunyai kegunaan secara teoretis maupun praktis bagi pemahaman dan praktik pengujian SE-P. Kedua kegunaan dimaksud adalah:

a. Kegunaan Teoretis

Kegunaan teoretis adalah kegunaan hasil penelitian untuk pengembangan ilmu hukum, khususnya ilmu hukum yang berkaitan dengan pengujian peraturan kebijakan, dalam hal ini SE-P. Pengujian peraturan kebijakan mempunyai kaitan dengan negara hukum, hukum administrasi negara, peraturan perundang-undangan, dan peraturan kebijakan itu sendiri. Karena itu, konsep bangunan hukum pengujian peraturan kebijakan yang ditemukan penelitian ini, berguna untuk mengembangkan konsep ilmu hukum, peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, dan pengujian peraturan kebijakan di Indonesia.

b. Kegunaan praktis

Hasil penelitian juga diharapkan berguna bagi para pihak yang berkaitan dengan pengujian peraturan kebijakan, terutama:

- 1) Penulis, yaitu untuk menyelesaikan studi Program Doktor Ilmu Hukum di Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara Jakarta.
- 2) Lembaga legislatif (DPR dan Presiden), yaitu sebagai masukan bagi lembaga legislatif untuk membuat undang-undang yang mengatur pengujian peraturan kebijakan, sehingga problema pengujian peraturan kebijakan dapat diatasi oleh undang-undang tersebut.
- 3) Pemerintah, yaitu sebagai masukan atau bahan pertimbangan pejabat atau lembaga pemerintah agar norma peraturan kebijakan

yang dibentuknya adalah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

- 4) Masyarakat, yaitu sebagai masukan atau dasar pemikiran masyarakat dalam membela haknya melalui pengujian peraturan kebijakan, sehingga masyarakat dapat melakukan pembelaan haknya secara benar dan sah menurut hukum.

D. Kerangka Konseptual

Sesuai dengan judul dan permasalahan yang diteliti dalam Disertasi ini, terdapat beberapa konsep yang perlu dirumuskan kerangkanya. Konsep yang dimaksud adalah konsep variabel penelitian yang menjadi objek penelitian ini. Tujuannya adalah agar penulis dan pembaca mempunyai kesamaan konsep tentang variabel penelitian yang diteliti dalam Disertasi ini. Pada akhirnya setiap orang dapat melihat dan memahami semua aspek penelitian ini dari konsep yang sama.

Penelitian ini memiliki dua konsep variabel, yaitu peraturan kebijakan dan pengujian peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan adalah peraturan yang dibuat atau diterbitkan oleh Pemerintah berdasarkan wewenang administratif atau eksekutif, yang normanya bersifat mengatur. Norma atau kaidah yang mengatur mempunyai sasaran atau addressat umum, artinya setiap orang, pejabat, atau lembaga terikat pada peraturan kebijakan. Hal ini menyerupai peraturan perundang-undangan tetapi bukan peraturan perundang-undangan murni. Peraturan kebijakan dibentuk berdasarkan kekuasaan administrasi atau eksekutif, di mana di dalam kekuasaan administrasi atau eksekutif terdapat kewenangan diskresi atau *freies ermessen*. Karena itu peraturan kebijakan

adalah peraturan yang berlaku mengikat secara hukum yang dibentuk oleh pejabat atau lembaga pemerintah berdasarkan kewenangan administratif yaitu kewenangan diskresi atau *freies ermessen*.

Surat edaran yang diterbitkan oleh Pemerintah (SE-P) adalah surat yang berisi norma atau aturan yang dibentuk oleh pemerintah dan diedarkan kepada lembaga atau pejabat di lingkungan kewenangannya dan/atau masyarakat umum. SE-P diterbitkan pemerintah dalam rangka memberikan landasan hukum bagi pelaksanaan tugasnya, agar tugas yang dilaksanakan pemerintah tetap memiliki dasar hukum. Pemerintah yang dimaksud adalah lembaga atau pejabat yang menjalankan tugas eksekutif atau administrasi atau tata usaha negara, yaitu jajaran eksekutif, mulai dari Presiden sampai dengan Ketua Rukun Tetangga (disingkat RT).

Pengujian peraturan kebijakan adalah pengukuran kesesuaian norma peraturan kebijakan dengan norma peraturan perundang-undangan atau norma hukum yang lebih tinggi. Pengukuran ini dibatasi pada pengukuran terhadap materi norma peraturan kebijakan, karena pengukuran terhadap tata cara pembentukannya belum ada peraturan perundang-undangan atau praktik pengujiannya. Pengukuran materi peraturan kebijakan adalah pengukuran materi atau isi norma atau kaidah peraturan kebijakan terhadap norma atau kaidah peraturan perundang-undangan. Melalui pengujian ini, maka isi atau materi peraturan kebijakan dapat dinyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau peraturan yang lebih tinggi. Apabila peraturan kebijakan ini dinyatakan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau peraturan yang lebih tinggi, maka peraturan kebijakan ini berlaku mengikat dan wajib ditaati. Sebaliknya, apabila peraturan

kebijakan dinyatakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau peraturan yang lebih tinggi, maka peraturan kebijakan ini tidak berlaku mengikat dan tidak wajib ditaati.

E. Landasan Teori

1. Teori Negara Hukum

Peraturan kebijakan memiliki landasan teori dasar (*grandtheory*) yang disebut teori negara hukum. Teori ini menggambarkan suatu organisasi negara yang berdasarkan atas hukum, yang dibentuk berdasarkan keinginan bersama manusia untuk hidup berkelompok, karena manusia tidak dapat bertahan hidup sendirian. Negara hukum ini dipandang sebagai tipe negara yang memiliki ikatan hakiki dengan hukum, penyelenggaraan kekuasaannya di bawah kekuasaan hukum¹⁷, mampu mempertahankan kehidupan dan keselamatan serta dapat menjamin keadilan bagi warganya¹⁸.

Gagasan (ide) atau cita negara hukum berasal dari pandangan seorang filsuf Yunani (zaman Yunani Kuno) yang bernama Plato, yang ditulis dalam karyanya yang berjudul *Politeia (the Republic)*, *Politicos (the Stateman)*, dan *Nomoi (the Law)*¹⁹. Cita negara hukum merupakan gambaran bentuk negara ideal (yang dicita-citakan) Plato sebagai negara yang damai, aman, dan tentram, serta bebas dari kesewenang-wenangan, yang dipimpin oleh orang yang arif dan berpengetahuan, yaitu seorang filsuf.

Pada kenyataannya, gagasan pertama Plato tidak pernah terwujud,

¹⁷ Azhary, *Negara Hukum, Analisis Yuridis dan Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, (Jakarta: UII Press, 1995), 26. Lihat pula Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), 49.

¹⁸ Daud Busro dan Abu Bakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), 110.

¹⁹ *Ibid.*, 11.

karena penguasa memiliki hawa nafsu dan kepentingan pribadi. Kemudian cita negara hukum Plato dikembangkan oleh seorang muridnya bernama Aristoteles. Ide negara hukum Aristoteles timbul pada bentuk negara *Politeia* yaitu negara yang kekuasaan tertinggi ada di tangan seluruh warga negara. Menurut Aristoteles hukum adalah akal atau kecerdasan yang tidak dapat dipengaruhi oleh keinginan atau nafsu, sehingga keberadaannya diperlukan untuk menjalankan negara. Hukum harus menjadi sumber kekuasaan untuk pemenuhan kepastian, keadilan, dan kesejahteraan umum. Hukum berlaku bagi penguasa dan yang dikuasai, sehingga keduanya sama-sama memiliki kedudukan hukum²⁰.

Pada perkembangan di abad ke-17 munculkan gerakan liberalisme masyarakat yang menentang kekuasaan absolut negara (raja) di Eropa Barat, yang dipengaruhi oleh ajaran kedaulatan rakyat oleh J.J. Rousseau serta ajaran pemisahan kekuasaan negara oleh John Locke dan Montesquieu.²¹ Ajaran ini telah menimbulkan revolusi di Inggris dan Perancis yang menentang kekuasaan absolut raja, yang pada akhirnya melahirkan bentuk negara hukum.

Untuk pertama kali istilah negara hukum dalam arti *rechtsstaat* (Bahasa Belanda) dicetuskan oleh Robert van Mohl²² di Eropa Kontinental. Kemudian di negara-negara Anglo Saxon, muncul konsep negara hukum dalam arti *rule of law*. Friedrich Julius Stahl dan Scheltema menyatakan negara hukum dalam pengertian *rechtsstaat* mempunyai empat ciri, yaitu (a)

²⁰ J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato, Aristoteles, Augustinus, Machiaveli*, (Jakarta: RajaGrafindo Perkasa, 2001), 182-183.

²¹ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 20.

²² Abdul Hamid S. Attamimi, "Der Rechtsstaat Republik Indonesia dan Perspektifnya Menurut Pancasila dan UUD 1945, Makalah disampaikan dalam Dies Natalis ke-42 Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta 19 Juli 1994, 4., lihat pula Hotma P. Sibuea, *OP.Cit.*, 47.

adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, (b) adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak asasi manusia yang biasa dikenal sebagai Trias Politika, (c) adanya pemerintahan berdasarkan peraturan atau undang-undang, dan (d) adanya peradilan administrasi dalam perselisihan²³. A.V. Dicey menyatakan ada tiga ciri negara hukum dalam pengertian *rule of law*, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*); kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*), dan terjaminnya hak-hak manusia dalam undang-undang atau keputusan pengadilan (*due process of law*)²⁴.

Meskipun ada perbedaan pandangan, namun pada hakikatnya negara hukum merupakan bentuk harapan (cita-cita) negara yang dikehendaki oleh manusia untuk hidup bersama manusia lainnya. Hukum dibentuk untuk menjadi panglima, menjadi landasan hukum kekuasaan negara, melindungi dan menjamin hak-hak warga negara, memberikan persamaan di hadapan hukum, keadilan dan kepastian hukum, dan menciptakan kesejahteraan rakyat. Hukum menjadi pembatas kekuasaan,²⁵ negara tidak mahakuasa²⁶, dan kekuasaan menjadi subordinasi dengan hukum²⁷, sehingga hukum perlu ditegakan oleh lembaga peradilan yang merdeka.

Tipe negara hukum telah mengalami perkembangan, mulai dari tipe negara hukum klasik, negara hukum formal, hingga menjadi negara hukum material. Negara hukum klasik, yang disebut juga negara hukum jaga malam

²³ Padmo Wahyono, *Indonesia, Negara Berdasar Atas Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), 103.

²⁴ *Ibid.*, 103.

²⁵ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1983), 87.

²⁶ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), 48.

²⁷ Sjahran Basah, *Perlindungan terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), 6.

(negara hukum polisi) memiliki dua ciri yaitu (a) adanya pemisahan kekuasaan negara dan (b) adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia²⁸. Negara hukum ini berkembang menjadi negara hukum formal yang memiliki empat ciri, yaitu: (a) adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, (b) adanya pemisahan kekuasaan, (c) setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan peraturan perundang-undangan (hukum), dan (d) adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri²⁹. Pada akhirnya negara hukum ini menjadi negara hukum material atau negara hukum modern (*moderne rechtsstaat*)³⁰ atau negara hukum kesejahteraan (*welfare state* atau *welvaarstaats* atau *verzorgingsstaats*)³¹. Tipe negara hukum ini mengandung ciri negara hukum formal ditambah dengan satu ciri yaitu pemerintah menciptakan kesejahteraan rakyat.³²

Pada negara hukum kesejahteraan, tugas pemerintah diperluas untuk menciptakan kesejahteraan umum³³. Pemerintah tidak hanya sebagai pelaksana UU, tetapi juga membentuk UU dalam arti material, yaitu semua jenis peraturan yang berlaku mengikat umum³⁴. Keterbatasan pembuat undang-undang (legislator) dalam mengatur semua aspek kehidupan bernegara menyebabkan undang-undang dalam arti formal (UU) hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok, sedangkan pengaturan lebih lanjutnya

²⁸ Abdul Hamid S. Attamimi, *Loc.Cit.*, 4, lihat pula Moch Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, 112.

²⁹ Moch Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, 1988), 112, lihat pula Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 29-30.

³⁰ Padmo Wahjono, *Op.Cit.*, 102-103.

³¹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1997), 77.

³² Utrecht dalam Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerinah*, (Yogyakarta: FH UIII, 2014), 60-

³³ S.F. Marbun dan Mahfud M.D., *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Iberty, 1987), 45

³⁴ *Ibid.*, 43.

dilakukan oleh pemerintah berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi perundang-undangan (*legislation delegation or attribution*). Berdasarkan kewenangan tersebut pemerintah membentuk peraturan perundang-undangan yang kedudukannya di bawah undang-undang untuk mewujudkan kesejahteraan rakyatnya.

Pada kenyataannya peraturan perundang-undangan yang mengikat pemerintah tidak mampu mengatur dan mengatasi hal-hal yang bersifat faktual, personal, dan kondisional yang dinamis pada masyarakat, sedangkan pemerintah wajib mewujudkan kesejahteraan rakyat (kesejahteraan umum). Untuk mengatasi kekosongan hukum tersebut, pemerintah yang memiliki wewenang melekat secara administratif, yaitu kewenangan bebas (diskresi), berwenang membuat peraturan berdasarkan inisiatif sendiri yang disebut peraturan kebijakan. Peraturan ini menjadi landasan hukum bagi segala perbuatan pemerintah dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyat (kesejahteraan umum.)³⁵.

2. Teori Norma Hukum

Peraturan kebijakan yang dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi juga memiliki landasan teoretis yaitu “teori norma hukum”. Teori ini menggambarkan tentang norma dan norma hukum, serta dua tipe norma hukum yaitu norma hukum peraturan dan norma hukum ketetapan. Selanjutnya teori ini menjelaskan bahwa norma hukum peraturan kebijakan merupakan norma yang bersifat mengatur, sehingga peraturan kebijakan digolongkan ke dalam peraturan.

³⁵ Azhary, *Op.Cit.*, 56-57. Dan lihat pula Padmo Wahyono, “Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia”, Makalah September 1988, 4.

Seorang ahli hukum yang membahas norma pada umumnya adalah Hans Kelsen dalam teorinya yang disebut *Stufentheorie* (teori jenjang) norma, yang dikembangkan dari hasil penemuan muridnya yang bernama Adolf Merkel. Adolf Merkl menemukan teori *das doppelte rechtsanlitz* (norma berwajah ganda), yang menjadi dasar lahirnya teori jenjang norma oleh Hans Kelsen. Teori jenjang norma menjadi inspirasi Hans Nawiasky yang meneliti khusus norma hukum negara, yang kemudian menghasilkan teori *die Lehre von dem Stufenaufbau der Rechtsordnung* (teori jenjang norma hukum).

Norma hukum adalah salah satu jenis norma, selain norma-norma lainnya yaitu norma agama, norma adat, dan norma moral³⁶. Istilah norma berasal dari bahasa Latin “norm” atau “kaidah” dalam Bahasa Arab, dan di Indonesia disebut pedoman, patokan, atau ukuran seseorang dalam bertingkah laku di dalam masyarakat. Patokan tersebut berkaitan dengan ukuran benar atau salah, pantas atau tidak pantas, baik atau tidak baik, serta sesuai atau tidak sesuai tingkat laku atau perbuatan manusia di dalam masyarakat.³⁷ Norma dirumuskan dari nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat, sehingga rumusan norma merupakan wujud konkret dari nilai-nilai, agar nilai-nilai itu mudah dipahami secara inter-personal³⁸.

Norma diperlukan manusia ketika sudah ada orang lain di sekitar kehidupan

³⁶ Maria Farida Indrati Suprpto, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Dasar, dan Materi Muatan*, Cetakan ke-18, (Yogyakarta: Kanisius, 2017), 18.

³⁷ Norma mula-mula diartikan dengan siku-siku, yaitu garis tegak lurus yang menjadi patokan atau ukuran untuk membentuk suatu sudut atau garis yang dikehendaki. Pada perkembangannya, norma diartikan sebagai ukuran atau patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat, jadi inti norma adalah segala aturan yang harus dipatuhi, dalam *Ibid*. Lihat pula Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1989), 6.

³⁸ Dardji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cetakan Kelima, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004), 257-256. Lihat pula Maria Farida Indrati Suprpto, *Ibid.*, 25.

manusia, sehingga ada pedoman atau patokan yang sama bagi semua orang dalam bertingkah laku di dalam masyarakat.

Norma berisi kehendak atau keinginan sehingga norma merupakan yang seharusnya atau *das sollen* (*ought to be/ought to do*)³⁹, dan norma bukan *das sein* (kenyataan). Kehendak dimaksud dapat bersifat kewajiban, larangan, atau kebolehan⁴⁰, yang menjadi standar, pemandu, patokan, pedoman, petunjuk, atau aturan bertingkah laku agar hubungan manusia di dalam suatu masyarakat dapat berjalan sesuai dengan yang diharapkan⁴¹.

Suatu norma dapat menjadi norma hukum, dalam hal ini hukum negara, apabila memenuhi syarat sebagai hukum negara. Menurut Adolf Merkl setiap norma memiliki wajah ganda yaitu wajah ke atas dan wajah ke bawah. Wajah norma ke atas mengandung arti bahwa norma itu bersumber atau berdasarkan pada norma yang di atasnya. Wajah norma ke bawah mengandung arti bahwa norma itu menjadi sumber atau dasar pembentukan norma di bawahnya⁴². Berdasarkan teori ini suatu norma hukum harus dibentuk berdasarkan atau bersumber pada norma hukum di atasnya.

Teori ini dikembangkan lebih lanjut oleh Hans Kelsen dalam teorinya *stufentheorie*. Menurut teori ini norma hukum termasuk norma yang dinamik (*nomodynamic*), artinya suatu norma yang harus dilihat dari pembentukannya. Norma dinamik dibedakan atas dua macam yaitu norma dinamik vertical dan norma dinamik horizontal. Norma dinamik vertical menyatakan norma hukum dibentuk berdasar atau bersumber pada norma

³⁹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1945), 35. Lihat pula Maria Farida Indrati Suprpto, *Ibid.*, 19.

⁴⁰ Maria Farida Indrati Suprpto, *Ibid.*

⁴¹ Soerjono Soekanto dalam Anonim, "15 Pengertian Norma Menurut Para Ahli (Pembahasan Lengkap)", WWW.Seputar Pengetahuan.co.id, 16 Maret 2019. 2.

⁴² Adil Merkl dalam *Ibid.* 41-42

hukum di atasnya. Norma dinamik horizontal menyatakan norma hukum dibentuk berdasarkan atau bersumber pada norma hukum di sampingnya atau norma hukum yang sejajar dengan menggunakan metode penafsiran analogi. Norma hukum tersebut dibentuk oleh lembaga atau otoritas yang berwenang, yang kekuatan berlakunya bersifat heteronom artinya dapat dipaksakan oleh pihak lain (penguasa). Selain itu suatu norma hukum adalah norma yang dapat dilekati atau diberi sanksi pidana atau sanksi pemaksa⁴³.

Hans Nawiasky mengelompokkan norma hukum negara ke dalam empat kelompok, yang secara hirarki dari atas ke bawah meliputi *Staatfundamentálnorm* (norma fundamental negara), *Staatsgrunesetz* (aturan dasar negara), *formallgesetz* (aturan formal), serta *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom). Norma hukum yang lebih rendah dibentuk berdasar atau bersumber pada aturan hukum yang lebih tinggi. Secara material, Zevenbergen menyatakan materi suatu norma dapat menjadi norma hukum apabila memenuhi dua hal yaitu norma menjadi patokan penilaian baik atau tidak baik dalam kehidupan masyarakat serta norma menjadi patokan tingkah laku yang harus dijalankan atau tidak dijalankan⁴⁴.

Dari teori di atas, dapat dikatakan bahwa suatu norma dapat menjadi norma hukum apabila memenuhi syarat: (a) berisi tingkat laku yang bersifat perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), pengizinan (*toestemming*); dan/atau pembebasan (*vrijstelling*); (b) bersumber atau berdasar pada norma hukum di atasnya atau di sampingnya/setara, (c) dibentuk oleh pejabat yang

⁴³ Kelsen, dalam *Ibid.*, 18-25.

⁴⁴ Zevenbergen dalam Muhamad Edwin, *Filsafat Hukum, Refleksi Kritis terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*, Cetakan Keempat, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, , 2015), 181.

berwenang; (d) berlakunya dipaksakan oleh penguasa; dan (e) dapat dilekati sanksi tegas (pidana atau pemaksa).

Dilihat dari alamat yang dituju (*addressat*) dan hal yang diaturnya (materi muatan), norma hukum dibedakan atas dua macam norma hukum, yaitu norma hukum yang mengatur yang disebut peraturan dan norma hukum yang menetapkan yang disebut ketetapan. Peraturan adalah norma hukum yang memiliki *addressat* bersifat umum dan materi muatan bersifat abstrak. Ketetapan adalah norma hukum yang memiliki *addressat* bersifat individual dan materi muatan bersifat konkret. *Addressat* bersifat umum artinya sasaran yang dituju oleh norma hukum adalah orang banyak, semua orang, setiap orang, atau bukan orang tertentu. *Addressat* yang bersifat individual artinya sasaran yang dituju norma hukum adalah seseorang, tidak setiap orang, atau orang tertentu. Materi muatan bersifat abstrak artinya hal yang diatur oleh norma hukum adalah hal yang tidak tertentu dan berlaku terus menerus (*dauerhaftig*). Materi muatan bersifat konkret artinya hal yang diatur oleh norma hukum adalah hal tertentu saja dan ada batas masa berlakunya atau berlaku sekali selesai (*einmalig*).

Peraturan kebijakan memiliki karakteristik norma hukum sehingga disebut hukum bayangan (*speigelrecht*). Peraturan kebijakan juga memenuhi karakteristik peraturan perundang-undangan, sehingga disebut peraturan perundang-undangan semu (*pseudowetgeving*)⁴⁵. Karena itu, pada hakikatnya pembentukan peraturan kebijakan oleh pemerintah adalah pembentuk norma hukum yang bersifat mengatur, yang mengatur tingkah laku pemerintah dan masyarakat dalam lapangan

⁴⁵ Zafrullah Salim, "Legislasi Semu (*Pseudowetgeving*)", (<http://ditjenpp.kemendikham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html>), diunduh 2 April 2015.

pemerintahan/administrasi/tata usaha negara/eksekutif, yang digunakan sebagai landasan hukum pemerintah dan masyarakat dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat.

3. Teori Pengujian Peraturan

Dalam persepsi negara hukum tidak ada kekuasaan negara yang tidak diawasi (dikontrol). Demikian juga terhadap kekuasaan pemerintah dalam melaksanakan fungsi pemerintahannya harus dikontrol, untuk menghindari timbul atau terjadinya penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan penguasa⁴⁶. Demikian juga dalam hal produk perbuatan pemerintah dalam bentuk peraturan kebijakan dapat dilakukan kontrol melalui pengujian. Landasan teori pengujian suatu peraturan adalah teori hak menguji (*toetsingrecht*).

Istilah pengujian berasal dari istilah *toetsing* (Belanda), yang dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *review*. Istilah itu berkembang menjadi *toetsingrecht*, yang secara harfiah diartikan sebagai hak atau wewenang untuk menguji atau hak menguji. Dalam pengertian ini *toetsingrecht* merupakan suatu proses untuk melakukan pengujian atau menguji suatu peraturan⁴⁷. Pengertian ini mengandung arti suatu proses untuk memeriksa, menilai, dan memutuskan terhadap keabsahan objek pengujian.

Hak menguji (*toetsingrecht*) dapat dilihat dari aspek subjek dan objeknya, aspek “*a posteriori*” dan “*a priori*”, dan aspek formal dan material. Dari aspek subyek, *toetsingrecht* adalah pengujian yang dilakukan

⁴⁶ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 128.

⁴⁷ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), 38-39.

oleh lembaga yang berwenang melakukan pengujian. Dari aspek objek, *toetsingrecht* adalah pengujian terhadap objek yang dapat diuji. Dari aspek “*a posteriori*”, *toetsingrecht* adalah pengujian yang dilakukan setelah objek selesai dibuat. Dari aspek “*a priori*”, *toetsingrecht* adalah pengujian terhadap objek yang belum selesai dibuat⁴⁸. Dari aspek formal, *toetsingrecht* adalah suatu proses pengujian terhadap tata cara pembentukan objek. Dari aspek material, *toetsingrecht* adalah suatu pengujian terhadap materi atau isi suatu objek⁴⁹.

Pengujian norma hukum dibedakan atas *legislatief toetsingrecht* (*legislative review*) yaitu pengujian yang dilakukan oleh lembaga legislatif, *bestuur toetsingrecht* (*executive review*) yaitu pengujian yang dilakukan oleh lembaga pemerintah, dan *rechtspraak toetsingrecht* (*judicial review*) yaitu pengujian dilakukan oleh lembaga peradilan⁵⁰. Lembaga-lembaga tersebut berwenang menguji norma peraturan yang bertentangan dengan peraturan lebih tinggi, sesuai dengan lingkungan kewenangannya.

Pengujian norma peraturan dapat dilakukan terhadap materi norma peraturan, yang disebut hak uji material (*materiil toetsingrecht*) atau terhadap tata cara pembuatan norma peraturan yang disebut hak uji formal (*formelle toetsingrecht*). Hasil hak uji material adalah suatu norma peraturan dinyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan norma peraturan yang lebih tinggi. Hasil hak uji formal adalah tata pembentukan norma

⁴⁸ Paulus Effendi Lotulung, *Laporan Akhir Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Wewenang Mahkamah Agung dalam Melakukan Hak Uji Material*, (Judicial Review), (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Perundang-undangan, 1999/2000), xvii.

⁴⁹ Sri Soemantri, *Hak Uji Material Di Indonesia*, edisi kedua, cet ke-1, (Bandung: Alumni, 1997), 6 dan 11.

⁵⁰ R. Herlambang Perdana Wiratraman, “Pengujian Peraturan Perundang-undangan”, Makalah, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 3 Nopember 2014, 6

peraturan dinyatakan sesuai atau tidak sesuai dengan peraturan yang mengatur tata cara pembentukannya.

Peraturan kebijakan yang dibuat pemerintah dapat dikontrol melalui pengujian secara materi terhadap peraturan yang lebih tinggi atau pengujian secara formal tentang tata cara pembentukannya sesuai dengan peraturan yang mengatur tata cara pembentukannya. Hasil pengujian secara material adalah peraturan kebijakan dinyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Hasil pengujian formal adalah pembentukan peraturan kebijakan sesuai atau tidak sesuai dengan peraturan yang mengatur tata cara pembentukannya.

F. Metode Penelitian

Disertasi adalah salah satu jenis karya ilmiah, yang disusun dan dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Salah satu cara penyusunan dan pertanggungjawaban suatu karya ilmiah adalah karya ilmiah disusun dengan menggunakan metode penelitian tertentu. Metode penelitian adalah suatu cara atau langkah untuk mengumpulkan, mengklasifikasi, mengolah, dan menganalisis data dari suatu fenomena atau kasus yang relevan, kemudian menyimpulkannya dalam bentuk laporan penelitian⁵¹.

Penelitian disertasi ini merupakan penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal atau penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu

⁵¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. I, (Jakarta: UI-Press, 1981), 8-9. Lihat juga Mahmud, *Op. Cit.*, 13. (cek kembali sumber referensi nya). Terkait penelitian hukum normatif, Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji dalam bukunya yang berjudul *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. II, (Jakarta: CV. Rajawali, 1986), 27. menyatakan bahwa penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum kepustakaan yang masih kurang mendapat perhatian yang wajar di Indonesia dan bahkan masih banyak orang yang menganggap penelitian hukum kepustakaan bukan merupakan suatu penelitian (ilmiah).

metode penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti data, gejala, atau fenomena melalui bahan-bahan pustaka atau literatur atau bahan hukum tertulis.⁵² Dalam penelitian disertasi ini akan dikaji dan dianalisis secara komprehensif terkait Surat Edaran Pemerintah (SE-P). SE-P ini adalah dokumen tertulis, yang merupakan salah satu jenis bahan pustaka. SE-P berisi norma yang ditetapkan dan digunakan sebagai landasan pelaksanaan tugas pemerintah, sehingga norma SE-P ini yang dijadikan fokus objek penelitian. Fenomena munculnya SE tidak hanya dibuat oleh kalangan pemerintah (eksekutif) tetapi juga dibuat oleh lembaga negara yang lain, mislanya oleh lembaga Yudikatif. Pada penelitian ini, penulis membatasi objek penelitian pada surat edaran yang dikeluarkan oleh Pemerintah (SE-P). Pembatasan demikian didasarkan pada pertimbangan bahwa pemerintah adalah instansi atau pejabat yang paling banyak menerbitkan SE. Pemerintah juga merupakan aparatur yang paling banyak berinteraksi dengan rakyat atau masyarakat, karena sebagai pelaksana dari undang-undang. Bidang pemerintahan menyentuh berbagai aspek kehidupan, sehingga mempunyai ruang lingkup tugas dan wewenang sangat luas. Selain itu, struktur pemerintahan meliputi pemerintahan tingkat pusat (pemerintahan pusat) dan pemerintahan tingkat daerah (pemerintahan daerah), sehingga memiliki rentang struktur jabatan yang panjang dan jumlah pejabatnya paling banyak. Pada sisi lain, setiap pejabat dan lembaga pemerintah berwenang membuat SE yang terkait lingkup tugasnya, sehingga jumlah SE-P paling banyak dibandingkan dengan yang diterbitkan oleh lembaga negara lainnya.

⁵² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. II, (Jakarta: CV. Rajawali, 1986), 80.

Berdasarkan pembatasan objek penelitian tersebut, maka permasalahan diteliti dan dianalisis dengan menggunakan metode penelitian yang akan diuraikan sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Berdasarkan perumusan permasalahan yang diteliti dalam Disertasi ini, maka metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif⁵³. Melalui pendekatan yuridis normatif ini dilakukan penelaahan, analisis dan menginterpretasikan hal-hal yang menyangkut asas-asas hukum, konsepsi, doktrin dan norma hukum yang berkaitan dengan peraturan kebijakan di Indonesia terutama terkait surat edaran yang diterbitkan oleh Pemerintah.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deksriptif analitis karena berupaya untuk menggambarkan atau memaparkan data, gejala, atau fenomena secara detail tentang peraturan kebijakan yang berupa surat edaran yang diterbitkan oleh Pemerintah yang sering memberikan kerugian bagi masyarakat yang menjadi objek pengaturannya. Proses mendiagnosis dan menganalisis pengujian peraturan kebijakan dilakukan dengan menggunakan pendekatan filosofis, kemudian dijelaskan dan diterangkan pula mengenai konsep hukum pengujian peraturan kebijakan yang ditemukan dan dirumuskan dalam hasil penelitian.⁵⁴

⁵³ Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum kepustakaan yang masih kurang mendapat perhatian yang wajar di Indonesia dan bahkan masih banyak orang yang menganggap penelitian hukum kepustakaan bukan merupakan suatu penelitian (ilmiah). Lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op. Cit.*, 27.

⁵⁴ Dari sudut sifatnya, metode penelitian mempunyai tiga sifat, yaitu metode penelitian yang bersifat eksploratif, deskriptif, dan eksplanatif. Metode penelitian yang bersifat eksploratif adalah

3. Jenis dan sumber data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Data sekunder dari bahan hukum primer, adalah bahan hukum utama yang mempunyai kekuatan mengikat secara hukum berupa peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, dan putusan pengadilan yang sesuai (relevan) dengan permasalahan yang diteliti dalam Disertasi ini yaitu:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undnag-Undang Nomor 48 TAHUN 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- c. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.
- d. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.
- e. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- f. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tatas Usaha Negara,

metode penelitian yang sifatnya menjelajah dan menggali objek penelitian untuk menemukan data yang berupa gejala atau fenomena yang terjadi. Metode penelitian yang bersifat deskriptif adalah metode penelitian yang sifatnya menggambarkan atau memaparkan data, gejala, atau fenomena yang terjadi. Metode penelitian yang bersifat eksplanatif adalah metode penelitian yang sifatnya menguji, menjelaskan, atau menerangkan data, gejala, atau fenomena yang terjadi, dalam Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. II, (Jakarta: CV. Rajawali, 1986), 80.

- jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tatas Usaha Negara,
- jo. Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tatas Usaha Negara.
- g. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.
- h. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.
- i. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- j. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen.
- k. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- l. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- m. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi.
- n. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.
- o. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
- p. Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung mengenai pengujian secara material Surat Edaran.

Kemudian, data sekunder dari bahan hukum sekunder, adalah bahan hukum kedua yang menguraikan atau menjelaskan secara teoretis aspek-aspek bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang digunakan berupa teori atau doktrin atau pendapat para ahli hukum yang terdapat dalam buku, makalah, artikel di jurnal, artikel di koran, artikel di internet, dan di bahan tertulis lainnya yang relevan dengan permasalahan yang diteliti. Data sekunder berupa bahan hukum tersier adalah bahan hukum

pelengkap atau penunjang, yang melengkapi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Dalam penelitian ini bahan hukum tersier yang digunakan adalah kamus hukum dan kamus bahasa.

Data sekunder dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier tersebut bersumber dari kepustakaan yang diambil dari perpustakaan, internet, dan sumber referensi lainnya. Semua data penelitian diolah dan disimpulkan menjadi bahan penulisan dan laporan penulisan dalam bentuk Disertasi.

4. Teknik Pengumpulan Data

Perolehan data sekunder dilakukan melalui teknik studi kepustakaan dan wawancara. Melalui studi kepustakaan dilakukan suatu teknik menemukan, mempelajari, mengidentifikasi, menganalisis, dan menyimpulkan data sekunder sesuai dengan permasalahan yang diteliti dalam disertasi, yang diperoleh dari bahan pustaka. Penulis mencari dan menemukan objek penelitian berupa data pengujian SE-P. Data dimaksud baik berupa fakta pengujian yang terjadi maupun konsep teori yang dikemukakan para ahli hukum. Dalam hal ini penulis mencari fakta pengujian oleh lembaga kehakiman (*judicial institutions*) serta pejabat atau lembaga pemerintah (eksekutif), mengingat SE yang menjadi objek penelitian adalah SE yang diterbitkan oleh Pemerintah. Selain itu, penulis mencari dan menemukan data konsep. Lebih lanjut, untuk memperjelas data sekunder yang telah diperoleh maka dilakukan wawancara. Wawancara yang dilakukan secara tidak terstruktur dan terstruktur dengan menggunakan daftar pertanyaan. Wawancara dilakukan dengan Hakim

Agung, Hakim Konstitusi, dan ahli hukum di bidang Hukum Tata Negara, ahli Hukum Administrasi Negara, ahli peraturan perundang-undangan, ahli peraturan kebijakan, dan ahli pengujian peraturan.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan Disertasi meliputi lima bab. Sistematika penulisan dimaksud adalah:

BAB I: PENDAHULUAN

Bab ini mengemukakan sajian awal penelitian, yang secara substansi mencakup latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka konseptual, landasan teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II: SISTEM PENGATURAN NEGARA DALAM NEGARA HUKUM INDONESIA

Bab II mengemukakan ulasan teoretis atau pustaka yang relevan dengan materi permasalahan penelitian. Uraian bab ini meliputi konsep negara hukum Indonesia dalam kaitannya dengan peraturan kebijakan, sistem pengaturan negara, kewenangan pemerintah membentuk peraturan kebijakan, serta pengujian peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan.

BAB III: SURAT EDARAN YANG DITERBITKAN OLEH PEMERINTAH

Bab III mengemukakan data hasil penelitian sesuai dengan

objek yang diteliti. Uraian bab ini mencakup: pembentukan surat edaran, sasaran dan materi muatan surat edaran, surat edaran yang bertentangan, dan praktik pengujian surat edaran.

BAB IV: KONSEP HUKUM PENGUJIAN SURAT EDARAN PEMERINTAH

Bab IV mengemukakan pembahasan dan analisis data hasil penelitian. Uraian bab ini mencakup konsep bangunan hukum pengujian surat edaran pemerintah, dasar pengujian surat edaran pemerintah, penguji surat edaran, dan mekanisme pengujian surat edaran.

BAB V: PENUTUP

Bab ini adalah uraian akhir materi Disertasi. Uraian bab ini meliputi kesimpulan dan saran.

BAB II

SISTEM PENGATURAN NEGARA DALAM NEGARA HUKUM INODNESIA

A. Konsep Negara Hukum Indonesia dalam Kaitan dengan Peraturan Kebijakan

Menurut Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Indonesia adalah negara hukum. Fakta konstitusi ini telah menunjukkan perlu adanya hukum negara, dan telah melahirkan hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan di dalam negara hukum Indonesia. Karena itu, penulis memandang perlu menguraikan teori negara hukum dan konsep negara hukum Indonesia dalam kaitannya dengan peraturan kebijakan.

1. Pengertian Negara Hukum

Secara naluriah, manusia memiliki kecenderungan untuk hidup secara berkelompok⁵⁵. Kecenderungan ini dipengaruhi oleh sifatnya yang terkait dengan eksistensinya sebagai makhluk pribadi dan makhluk sosial (*zoon politicon*). Sebagai makhluk pribadi, manusia diberi jasmani dan rohani beserta kelengkapannya yang membedakan dengan manusia lainnya. Sebagai makhluk sosial, manusia memerlukan manusia lainnya, sehingga manusia tidak mampu hidup sendiri untuk tumbuh dan berkembang⁵⁶.

Manusia mempunyai akal dan naluri untuk mempertahankan dan mengembangkan hidup dan kehidupannya. Akibatnya manusia

⁵⁵Soerjono Soekanto, *Sosiologi Hukum, Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2001), 124.

⁵⁶ *Ibid.*, 136.

mempunyai banyak keinginan yang beranekaragam untuk memenuhi kebutuhannya yang lebih baik. Keinginan tersebut tidak mungkin dipenuhi jika hanya mengandalkan kekuatan dan kemampuannya sendiri. Keadaan ini mendorong manusia untuk hidup berkelompok, saling bekerjasama, saling memenuhi kebutuhannya satu dengan yang lain, agar manusia dapat bertahan hidup dan melaksanakan kehidupannya, untuk mempertahankan kehidupan dan keselamatannya⁵⁷. Banyak model kelompok yang dapat dibentuk komunitas manusia, yang salah satunya adalah berbentuk negara. Negara dipandang sebagai bentuk kelompok yang memadai ketika jumlah komunitas yang berkelompok cukup bahkan sangat banyak dan aspek kehidupannya kompleks⁵⁸.

Negara juga merupakan persekutuan hidup tertinggi yang mengatasi semua persekutuan hidup di dalamnya⁵⁹. Menurut A. Hood Phillips negara adalah *an independent political society occupying a defined territory, the members of which are united together for the purpose of resisting external force and the preservation of internal order*⁶⁰ (sebuah masyarakat politik independen yang menempati wilayah tertentu, anggotanya bersatu bersama-sama untuk tujuan menolak kekuatan eksternal dan untuk pelestarian tatanan internal). Sebagian sarjana lain mengartikan negara sebagai organisasi persekutuan manusia yang memiliki unsur wilayah (*a definite territory*), rakyat (*population*), dan pemerintah (*a government*) yang berdaulat, dan pengakuan negara lain

⁵⁷ Plato dalam Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 13.

⁵⁸ *Ibid.*, 2.

⁵⁹ Aristoteles, dalam J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato, Aristoteles, Augustinus, Marchiavelli*, (Jakarta: Rajagrafindo Perkasa, 2001), 171.

⁶⁰ A. Hood Phillips dalam *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), 10.

(*sovereignty*).⁶¹ Negara bukanlah bentuk suatu pergaulan hidup biasa, tetapi suatu bentuk pergaulan hidup khusus, yang kekhususannya terletak pada syarat-syarat tertentu yaitu rakyat, daerah/wilayah, dan pemerintahan yang harus dipenuhi oleh bentuk pergaulan hidup ini agar dinamakan negara⁶². Kemudian berdasarkan Konvensi Montevideo tahun 1933M disepakati bahwa negara adalah organisasi yang memiliki unsur penduduk yang permanen, wilayah tertentu, adanya pemerintahan, dan kemampuan berhubungan dengan negara-negara lain.

Dalam kepustakaan dikenal adanya beberapa tipe negara. Salah satu tipe negara adalah negara hukum. Negara hukum merupakan tipe negara yang dikehendaki oleh persekutuan hidup kemanusiaan, yang pembentukannya dipengaruhi oleh ide adanya hukum atau norma objektif yang menjadi dasar kekuasaan negara dan tidak menghendaki negara berdasarkan kekuasaan belaka (absolut).

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari istilah *rechtsstaat* (Bahasa Jerman), yang masuk dalam kepustakaan Indonesia melalui Belanda (*rechtsstaat*). Istilah tersebut pertama kali dicetuskan oleh Robert van Mohl, sebagai ciptaan golongan borjuis liberal⁶³. Pada awalnya istilah itu mengandung muatan ideologis, karena merupakan alat perjuangan golongan borjuis liberal dalam memperjuangkan kepentingannya⁶⁴. Dengan menggunakan istilah tersebut setiap individu bebas memperjuangkan hak-hak individunya, sehingga konsep negara hukum

⁶¹ Appadorai, dalam Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara II*, (Jakarta: Konpres, 2006), 10.

⁶² Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 3-4.

⁶³ Abdul Hamid S. Attamimi, "Loc.Cit.", 4, 4., lihat pula Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 47.

⁶⁴ *Ibid.*

tersebut bermuatan filosofi individualis⁶⁵. Pada perkembangan berikutnya, konsep negara hukum mengandung muatan filosofi sosialis, karena sudah menjadi alat perjuangan bagi hampir segenap lapisan masyarakat yang mencita-citakan kehidupan layak dan bermartabat dalam kerangka kehidupan berbangsa dan bernegara⁶⁶.

Sejalan dengan perkembangan kehidupan bernegara hukum, telah banyak ahli hukum yang membuat rumusan teknis pengertian negara hukum. Daud Busro dan Abu Bakar Busro menyatakan negara hukum adalah negara yang berdasarkan hukum yang menjamin keadilan bagi warganya⁶⁷. Sejalan dengan pengertian tersebut, Buerkens menyatakan negara hukum adalah negara yang menempatkan hukum sebagai landasan kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya di bawah kekuasaan hukum⁶⁸. A. Hamid S. Attamimi merumuskan pengertian negara hukum sebagai negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum. Ikatan antara negara dan hukum tidaklah berlangsung dalam ikatan yang lepas ataupun bersifat kebetulan, melainkan ikatan yang hakiki⁶⁹.

Hukum sebagai landasan kekuasaan negara mengandung arti segala tindakan negara (penguasa) harus didasarkan pada hukum yang berlaku. Keberadaan hukum harus lebih dahulu dibandingkan tindakan penguasa. Hukum telah dibentuk terlebih dahulu untuk mengatur dan menentukan

⁶⁵ Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), 2.

⁶⁶ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 48.

⁶⁷ Daud Busro dan Abu Bakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), 110.

⁶⁸ Azhary, *Op.Cit.*, 26.

⁶⁹ Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), 49.

tidakkan penguasa yang dianggap sah (legal) secara hukum. Ini berarti dalam negara hukum berlaku asas legalitas, yaitu asas yang menyatakan perbuatan hukum berdasarkan aturan hukum yang telah ada sebelumnya⁷⁰.

Dua rumusan pengertian negara hukum yang dikemukakan oleh dua ahli hukum di atas memperlihatkan keberadaan, kedudukan, dan pentingnya hukum di dalam negara, yaitu sebagai dasar kekuasaan negara dan pedoman penyelenggaraan kekuasaan negara. Legitimasi kekuasaan negara, kekuasaan penguasa, dan tata cara penyelenggaraan kekuasaan negara harus berdasarkan atas hukum dan bukan berdasarkan kekuasaan semata-mata. Penguasa mempunyai kekuasaan untuk memerintah, karena ada aturan hukum yang memberikan kekuasaan dan kewenangan penguasa untuk memerintah. Hukum menjadi sumber kekuasaan negara, sehingga kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa tidak bersifat mutlak (absolut), karena hukum memberikan batas-batas kekuasaan penguasa atau negara. Demikian juga mengenai hubungan penguasa dengan yang dikuasai (rakyat yang diperintah) bukanlah hubungan bersifat tuan dan hambanya, melainkan hubungan yang setara atau sederajat berdasarkan hukum yang berlaku. Penguasa adalah bukan tuan dari rakyat, dan rakyat adalah bukan hamba dari penguasa. Penguasa dan rakyat memiliki kedudukan dan hubungan berdasarkan suatu norma objektif yang mengikat rakyat dan penguasa⁷¹, dan berlaku asas legalitas.

Soerjono Soekanto menyatakan negara hukum mengandung arti adanya pembatasan kekuasaan negara oleh hukum. Negara tanpa

⁷⁰ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 50.

⁷¹ Frans Magis Soeseno, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1988), 295. Lihat pula Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 50.

pembatasan kekuasaan penguasa, pada hakikatnya bukan negara hukum⁷². Negara tidak mahakuasa⁷³, sehingga hukum harus unggul di atas kekuasaan. Kekuasaan menjadi subordinasi dengan hukum, karena hukum yang menentukan batas-batas kekuasaan penguasa (negara). Pembatasan kekuasaan penguasa oleh hukum adalah penting, karena kekuasaan tanpa hukum adalah kezaliman⁷⁴, dan kekuasaan cenderung bersalah guna atau korupsi dan kekuasaan yang absolut menghasilkan korupsi yang mutlak (*the power tend to corrupt, the absolute power corrupts absolutly*⁷⁵). Keinginan penguasa tidak dapat dibiarkan tanpa batas, karena akan menimbulkan kesewenang-wenangan, yang dapat menimbulkan kerugian dan penderitaan bagi rakyat. Karena itu Bothlink yang dikutip oleh Azhary menyatakan bahwa negara hukum adalah negara di mana keinginan bebas para penguasa dibatasi oleh batas-batas hukum⁷⁶. Di sisi lain, pembatasan oleh hukum dilakukan terhadap semua warga negara agar tidak menimbulkan perbuatan main hakim sendiri⁷⁷.

Pembatasan kekuasaan negara (penguasa) oleh hukum adalah untuk kepastian hukum dan jaminan perlindungan hukum. Hukum memberikan kepastian tindakan penguasa dan yang dikuasai yang dibenarkan secara hukum, sehingga siapapun yang berkuasa akan melakukan tindakan yang secara pasti sama sesuai hukum yang berlaku. Ini juga akan menjamin

⁷² Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1983), 87.

⁷³ Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, 48.

⁷⁴ Sjahan Basah, *Perlindungan terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), 6.

⁷⁵ Lord Acton dalam Sri Soemantri M, *Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 1986), 34. Lihat pula dalam Sri Soemantri Mertosoewignyo, "Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya dalam Kehidupan Bernegara". Makalah, disampaikan pada Stadium Generale dan 40 Tahun Pengabdian di Universitas Padjadjaran Bandung, 2007, 7.

⁷⁶ Azhary, *Op.Cit.*, 46.

⁷⁷ Sudikno Mertokusumo, dalam Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 52.

perlindungan hukum terhadap hak-hak hukum rakyat, bahkan hak penguasa yang telah diatur secara hukum. Siapapun yang melanggar hak-hak hukum tersebut akan dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum.

Menurut Soerjono Soekanto, pembatasan kekuasaan dalam negara hukum adalah baik untuk kepastian hukum, tetapi dapat menjadi dilema karena para penguasa akan mengalami kesulitan dalam menjalankan tugasnya⁷⁸. Pembatasan kekuasaan oleh hukum sebaiknya jangan sampai menghambat penguasa dalam melaksanakan kewajiban, tugas, dan wewenangnya. Karena itu menurut Sudargo Gautama, yang penting di dalam negara hukum adalah bagaimana cara mengendalikan kekuasaan negara dengan tidak terlalu menghalang-halangi usahanya mencapai tujuan negara⁷⁹. Soerjono Soekanto sependapat dengan pendapat ini, dengan menyatakan bahwa pembatasan kekuasaan negara diperlukan namun tidak ketat (kaku), sehingga tetap terbuka ruang gerak yang cukup bagi penguasa untuk menjalankan tugasnya dengan baik untuk mencapai tujuan negara⁸⁰.

Konsep negara hukum dipengaruhi oleh pandangan Eropa Kontinental dan Anglo Saxon. Eropa Kontinental menyebut negara hukum dengan istilah *rechtsstaat*, sedangkan Anglo Saxon menyebut negara hukum dengan istilah *rule of law*⁸¹. Meskipun memiliki kesamaan, kedua konsep negara hukum tersebut memiliki perbedaan. Perbedaannya

⁷⁸ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, 87.

⁷⁹ Frans Magnis Suseno, *Op.Cit.*, 295.

⁸⁰ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 51-52.

⁸¹ Plipipus M. Hadjon, "Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", dalam Bagir Manan (Editor), *Kedaulatan Rakyat, Hak Azasi Manusia, dan Negara Hukum*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1996), 75.

adalah konsep negara hukum Eropa Kontinental dipengaruhi oleh pemikiran *civil law*, sedangkan konsep negara hukum Anglo Saxon dipengaruhi oleh pemikiran *common law*⁸². *Civil law* menekankan agar di dalam negara hukum terdapat hukum sivil yang tertulis yang dibuat legislatif atau eksekutif demi kepastian hukum sehingga muncul kodifikasi jenis-jenis hukum yang sama dalam suatu kitab undang-undang, yang dikelompokkan ke dalam Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Perdata. *Common law* menekankan agar di dalam negara cukup dengan adanya yurisprudensi (vonis-vonis) lembaga yudikatif yang menggali nilai-nilai keadilan guna menegakkan rasa keadilan⁸³.

Negara hukum dalam pengertian *rechtsstaat* mempunyai ciri-ciri tertentu yang dapat dibedakan dengan ciri-ciri negara hukum dalam pengertian *rule of law*. Beberapa ahli hukum dari kalangan Eropa Kontinental merumuskan ciri-ciri negara hukum dalam pengertian *rechtsstaat*. Friedrich Julius Stall dan Scheltema menyatakan negara hukum dalam pengertian *rechtsstaat* mempunyai empat ciri, yaitu (a) adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, (b) adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak asasi manusia yang biasa dikenal sebagai Trias Politika, (c) adanya pemerintahan berdasarkan peraturan atau undang-undang, dan (d) adanya peradilan administrasi dalam perselisihan⁸⁴. Berbeda dengan pendapat tersebut, Robert von Mohl menyatakan *rechtsstaat* mempunyai unsur-unsur (a) adanya persamaan di

⁸² *Ibid*, 75.

⁸³ Moh. Mahfud M.D., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), 256.

⁸⁴ Padmo Wahyono, *Op.Cit.*, 103.

depan hukum, (b) dapatnya setiap orang mempertahankan diri dalam situasi yang layak, (c) adanya kesempatan yang sama bagi warga negara yang berhak untuk mencapai semua jabatan kenegaraan, dan (d) adanya kebebasan pribadi bagi warga negara⁸⁵.

Theodor Maunz mengemukakan ada delapan tanda *rechtsstaat* yaitu (a) pembedaan dan pembatasan kekuasaan, (b) hak-hak dasar perorangan, (c) undang-undang (formal) yang dibentuk dengan persetujuan lembaga perwakilan rakyat, (d) pemerintahan yang berdasarkan pada undang-undang, (e) penyelenggaraan kekuasaan negara yang dapat diperkirakan sebelumnya, (f) perlindungan hukum melalui peradilan, (g) pembedaan suatu perbuatan hanya dengan undang-undang (formal), dan (h) keutamaan undang-undang dasar di atas semua kegiatan kenegaraan dan pemerintahan⁸⁶. Ahli hukum lain, M. Scheltema menyebutkan ada empat unsur *rechtsstaat* yaitu (a) adanya kepastian hukum, (b) asas persamaan, (c) asas demokrasi, dan (d) asas pemerintahan untuk rakyat⁸⁷.

Beberapa ahli hukum dari kalangan Anglo Saxon juga telah merumuskan ciri-ciri negara hukum dalam pengertian *rule of law*. Ahli hukum dimaksud, antara lain A.V. Dicey yang merumuskan ada tiga ciri negara hukum dalam pengertian *rule of law*, yaitu:

- a. Supremasi hukum (*supremacy of law*), dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
- b. Kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*),

⁸⁵ Hamid S. Attamimi, *Der Rechtsstaat...Loc.Cit.*, 3.

⁸⁶ *Ibid.*, 12.

⁸⁷ Azhary, *Op.Cit.*, 50.

baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat;

- c. Terjaminnya hak-hak manusia dalam undang-undang atau keputusan pengadilan (*due process of law*)⁸⁸.

Supremacy of law merupakan ciri negara hukum yang meletakkan hukum sebagai landasan, dasar, dan instrumen untuk meminta pertanggungjawaban hukum. Semua kekuasaan dan tindakan penguasa, termasuk pemerintah harus berdasarkan hukum yang mengaturnya. Penguasa tidak memiliki kekuasaan apapun apabila tidak ada hukum yang mengaturnya. Hukum menjadi panglima, sehingga tindakan yang melanggar hukum, termasuk yang dilakukan oleh penguasa, harus dipertanggungjawabkan secara hukum sesuai ketentuan hukum, prosedur hukum, di hadapan lembaga hukum, dan sanksi hukum yang berlaku. Setiap orang dapat dihukum (dikenakan sanksi hukum) apabila ada hukum yang mengaturnya.

Equality before the law merupakan ciri negara hukum yang menempatkan setiap orang adalah sama di hadapan hukum. Penguasa dan yang dikuasai (rakyat) tidak memiliki perbedaan di mata hukum. Meskipun hukum dibuat oleh penguasa, maka penguasapun memiliki kedudukan dan kesamaan hukum dengan yang dikuasai (rakyat). Siapapun berhak mendapatkan jaminan perlindungan hukum, perlakuan (proses atau prosedur) hukum, dan sanksi hukum yang sama sesuai hukum yang berlaku.

Terjaminannya hak asasi manusia di dalam undang-undang atau putusan pengadilan merupakan ciri yang menempatkan setiap orang

⁸⁸ *Ibid.*, 103.

memiliki hak asasi dan perlindungan hak asasinya. Meskipun seseorang berkedudukan sebagai rakyat (yang dikuasai atau yang diperintah), orang tersebut tidak dapat dihilangkan hak asasinya oleh penguasa. Orang tersebut tetap dijamin dan dilindungi bahkan diperlakukan oleh penguasa sesuai hak asasi yang dimilikinya. Apabila penguasa menghilangkan atau tidak memperlakukan hak asasi pada orang tersebut, maka penguasa dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum karena telah melanggar hukum yang mengatur dan melindungi hak asasi manusia. Menurut Brian Jones dan Thompson rumusan A.V. Dicey di atas mengandung tiga unsur yaitu tidak ada kekuasaan sewenang-wenang, kedudukan yang sama di depan hukum, dan perlindungan kebebasan warga negara⁸⁹. Wade dan Godfrey Philips juga menyatakan *the rule of law* mengandung tiga konsep yaitu *the rule of law* yang mendahulukan hukum dan ketertiban dalam masyarakat daripada anarki, *the rule of law* yang menunjukkan doktrin hukum bahwa pemerintah harus dilaksanakan sesuai dengan hukum, dan *the rule of law* yang menunjukkan suatu kerangka pikir politik yang harus terperinci dalam peraturan-peraturan hukum⁹⁰.

Pada awalnya perbedaan *rechtsstaat* dan *rule of law* terus mengemuka dalam pandangan dan perdebatan para ahli hukum. *Rechtsstaat* lahir dari perjuangan untuk menentang absolutisme sehingga memiliki jiwa revolusioner sedangkan *rule of law* memiliki jiwa

⁸⁹ Ridwan, *Op.Cit.*, 56.

⁹⁰ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1999), 76-77

evolusioner⁹¹. Perdebatan lain yang dikemukakan adalah *rechtsstaat* memerlukan peradilan administrasi untuk mengadili pejabat administrasi (pemerintah) sedangkan *rule of law* tidak memerlukan peradilan administrasi karena dengan adanya *equality before the law* maka pelanggaran pejabat administrasi (pemerintah) diadili oleh pengadilan yang sama dengan pelanggaran yang dilakukan oleh rakyat. Meskipun demikian pada dasarnya kedua paham itu mengandung kesamaan, yaitu adanya perlindungan hak asasi manusia, perlunya perlindungan hak-hak sipil dan warga negara, serta kedaulatan hukum atau supremasi hukum (hukum sebagai landasan bertindak). Selain itu, tujuan kedua negara hukum tersebut pada hakikatnya adalah sama yaitu melindungi individu terhadap pemerintah yang sewenang-wenang dan memungkinkan rakyat menikmati hak-hak sipil dan politiknya sebagai manusia⁹². Karena itu Philipus M. Hadjon mengatakan sulitlah untuk saat ini menarik perbedaan hakiki antara dua konsep negara hukum tersebut⁹³. Keduanya mengarah pada sasaran yang sama yaitu membatasi kekuasaan supaya tercapai pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kesejahteraan rakyat.

Berdasarkan uraian di atas penulis dapat mengatakan bahwa negara hukum adalah negara yang menjadikan hukum sebagai landasan atau dasar kekuasaan negara. Kekuasaan penguasa dan tindakan warga negara adalah bersumber pada hukum, sehingga tidak menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan oleh penguasa dan tidak terjadi main hakim

⁹¹ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, 203.

⁹² Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, 162. Lihat pula S. Tasrif, *Menegakkan Rule of Law di Bawah Orde Baru*, 15.

⁹³ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, 77.

sendiri oleh warga negara. Keberadaan hukum menjadi keharusan (keniscayaan) dan berada pada posisi superior dari kekuasaan negara, sehingga hukum harus dibentuk dan digunakan sebagai landasan bertindak penguasa (pemerintah) dan warga negara. Meskipun demikian, hukum tidak perlu sangat kaku dalam membatasi tindakan penguasa (pemerintah), karena hal-hal yang bersifat kondisional, faktual, kasual, atau personal kerap dihadapi oleh penguasa, padahal belum terdapat norma hukum yang mengaturnya. Apabila hukum membatasi kekuasaan terlalu kaku, maka banyak hal seperti itu yang tidak dapat diatasi oleh penguasa, sehingga akan mengganggu tugasnya dalam mencapai tujuan negara. Karena itu, di dalam negara hukum diperlukan ruang gerak penguasa (pemerintah) dalam menjalankan tugas, kewajiban dan wewenangnya agar dapat mencapai tujuan negara.

2. Cita Negara Hukum

Negara merupakan suatu wujud organisasi yang dikehendaki oleh manusia untuk hidup bersama. Negara juga merupakan bentuk pergaulan hidup manusia yang memiliki karakteristik berbeda dengan bentuk pergaulan hidup manusia dalam kelompok yang tidak berbentuk negara⁹⁴. Perbedaan ini terletak pada tiga unsur yang dimiliki oleh negara, seperti yang diuraikan di atas, yang tidak dimiliki oleh organisasi lain yang bukan negara. Paling tidak ada dua karakteristik yang dimiliki organisasi negara, yang tidak dimiliki oleh organisasi lain yang bukan negara, yaitu:

- a. Negara memiliki kekuasaan yang lebih tinggi daripada

⁹⁴ Nasroen, *Asal Mula Negara*, (Jakarta: Aksara Baru, 1986), 9-10.

bentuk-bentuk pergaulan hidup lainnya yang bukan negara;

- b. Negara memiliki kedudukan yang lebih tinggi daripada bentuk pergaulan hidup lain yang bukan negara⁹⁵.

Dengan karakteristik tersebut, negara dipilih oleh manusia sebagai bentuk organisasi yang dapat menjamin terwujudnya kenikmatan hidup yang lebih baik. Negara dapat mengatasi perbedaan kepentingan hidup individual dan konflik kepentingan yang dapat terjadi⁹⁶. Karena itu negara dipilih sebagai bentuk organisasi pergaulan hidup manusia yang dipandang dapat mempertahankan kehidupan dan keselamatannya.

J.J. Rosseau menyatakan selama manusia tidak dapat melahirkan kekuatan baru dan hanya menyatukan kekuatan yang ada, manusia tidak akan memiliki cara lain untuk mempertahankan diri selain formasi yang sudah ada, yakni dengan suatu agregasi yang merupakan tambahan kekuatan yang cukup besar untuk mengatasi pertahanannya. Untuk semua ini manusia harus dibawa ke dalam permainan dengan suatu motivasi kekuasaan tunggal dan melahirkan suatu tindakan bersama dalam bentuk negara⁹⁷. Meskipun manusia dapat dan telah memiliki organisasi pergaulan hidup dengan karakteristiknya masing-masing, pada akhirnya manusia tetap memerlukan organisasi yang berbentuk negara.

Keinginan hidup bersama merupakan suatu “cita” hidup bersama, yang di dalamnya mengandung tujuan atau harapan yang ingin dicapai dalam organisasi kehidupan bersama. Jika kelompok hidup bersama berbentuk negara, maka cita kehidupan bersama itu menjadi “cita

⁹⁵ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 3.

⁹⁶ *Ibid*, 4.

⁹⁷ *Ibid*. 4

negara” (*Staatidee*)⁹⁸. Dalam hal ini, cita negara diartikan sebagai hakikat negara yang paling dalam, yang dapat memberi bentuk pada negara atau menetapkan bentuk negara ideal⁹⁹. Cita negara mengandung gambaran bentuk negara ideal yang diidam-idamkan oleh suatu bangsa. Cita negara menjadi pedoman dan penuntun dalam segala hal yang berhubungan dengan negara¹⁰⁰.

Pertama kali cita negara hukum berasal dari pandangan seorang filsuf Yunani (zaman Yunani Kuno) yang bernama Plato yang ditulis dalam karyanya yang berjudul *Politeia (the Republic)*, *Politicós (the Stateman)*, dan *Nomoi (the Law)*¹⁰¹. Cita (ide) negara hukum merupakan gambaran bentuk negara ideal (yang dicita-citakan). Plato menghendaki negara hukum ideal sebagai negara yang damai, aman, dan tentram, bebas dari kesewenang-wenangan, yang dipimpin oleh orang yang arif dan berpengetahuan. Pandangannya ini timbul dari adanya rasa keprihatinan terhadap kondisi Negara Kota Athena pada zamannya, yang diperintah oleh seorang raja yang kejam. Kemudian Plato menggagas agar Negara Kota Athena bebas dari para penguasa yang rakus dan jahat, dan menjadi negara yang damai, dan penuh rasa kekeluargaan, yang diibaratkan sebagai suatu keluarga.

Gagasan Plato didasarkan pada konsep keluarga, sehingga negara dianggap sebagai suatu komunitas etis. Semua orang adalah bersaudara sehingga kekuasaan bukanlah unsur esensi negara. Unsur esensi negara

⁹⁸ Abdul Hamid S. Attamimi, “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Disertasi, (Jakarta: UI, 1990), 50.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Padmo Wahyono, *Op.Cit.*, 44-45.

¹⁰¹ *Ibid.*, 11.

adalah ikatan atau hubungan keluarga atau persaudaraan yang sangat erat dan akrab di antara orang-orang yang hidup bersama¹⁰². Penguasa (pimpinan) negara harus bertindak sebagai kepala keluarga, yang dapat mengayomi, mengarahkan, dan menciptakan kedamaian. Penguasa yang memerintah harus memiliki moralitas yang baik dan terpuji, memiliki kebajikan, serta memiliki ilmu pengetahuan pemerintahan, sehingga dapat memerintah secara arif dan bijaksana. Orang yang dapat bertindak demikian adalah orang yang telah memiliki ilmu filsafat. Karena itu tipe penguasa negara (raja) yang ideal adalah seorang filsuf.

Meskipun negara dipimpin oleh seorang filsuf yang arif, Plato masih memandang perlunya hukum. Pada awalnya pandangan Plato terhadap hukum yang dikemukakan dalam karyanya berjudul *Politeia (the Republic)*, hukum yang dibentuk tidak diberlakukan kepada penguasa, karena penguasa adalah seorang filsuf yang arif dan berpengetahuan filsafat, tetapi diberlakukan bagi masyarakat agar hidup damai¹⁰³. Seorang filsuf yang menjadi raja (penguasa) adalah orang yang terpilih secara moral dan pengetahuan, sehingga tidak mungkin menyalahgunakan kedudukan dan kekuasaannya, sehingga hukum tidak perlu untuk penguasa. Pada kenyataannya, gagasan pertama Plato tidak pernah terwujud, karena penguasa memiliki hawa nafsu dan kepentingan pribadi. Karena itu pada karyanya yang berjudul *Politicos (the Stateman)*, hukum difungsikan sebagai instrumen penyelenggaraan negara. Hukum yang dibentuk menjadi dasar penguasa dalam menjalankan

¹⁰² Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, 38-39.

¹⁰³ *Ibid.*, 12-13.

kekuasaannya¹⁰⁴. Kemudian dalam karyanya yang berjudul *Nomoi (the law)* Plato menempatkan hukum sebagai norma yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan. Hukum dibuat bukan semata-mata untuk menciptakan ketertiban dan keamanan tetapi untuk menolong setiap warga negara untuk mencapai keutamaan dan kebajikan¹⁰⁵.

Cita (ide) negara hukum Plato dikembangkan oleh seorang muridnya bernama Aristoteles. Menurut Aristoteles ide negara hukum timbul dari Negara Kota (*Polis*) yang mempunyai wilayah kecil. Pada Negara Kota (*Polis*) semua urusan negara dilakukan dengan musyawarah (*ecclesia*) di mana seluruh rakyat negara ikut serta dalam urusan negara tersebut¹⁰⁶. Hal ini penting karena negara merupakan bentuk persekutuan hidup tertinggi, yang tumbuh dari persekutuan hidup berbentuk keluarga, yang berkembang menjadi persekutuan hidup berbentuk desa, dan kemudian menjadi persekutuan hidup tertinggi berbentuk negara. Ide negara hukum Aristoteles timbul pada bentuk negara *Politea* yaitu negara yang kekuasaan tertingginya ada di tangan seluruh warga negara. Sesuai dengan makna *Politea* yang berarti konstitusi, maka *Politea* merupakan bentuk negara yang pemerintahannya berdasarkan konstitusi. Hukum adalah akal atau kecerdasan yang tidak dapat dipengaruhi oleh keinginan atau nafsu, sehingga keberadaannya diperlukan untuk menjalankan negara. Hukum harus menjadi sumber kekuasaan para penguasa agar pemerintahannya terarah pada pemenuhan kepentingan, keadilan, dan kesejahteraan umum. Hukum tidak hanya mempunyai

¹⁰⁴ *Ibid.*, 38-39.

¹⁰⁵ Azhary, *Op.Cit.*, 20-21.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 153.

kedaulatan yang tinggi, tetapi juga menjadi dasar atau landasan kehidupan bernegara. Hukum berlaku bagi penguasa dan yang dikuasai, sehingga keduanya sama-sama memiliki kedudukan hukum¹⁰⁷.

Ide negara hukum yang dikemukakan oleh Plato dan Aristoteles merupakan bentuk negara hukum ideal. Kemunculannya dilatarbelakangi oleh keadaan Negara Kota Athena Yunani yang dipimpin oleh penguasa sewenang-wenang. Negara hukum yang dikemukakan oleh kedua filsuf tersebut dikenal dengan sebutan negara hukum klasik, karena harus menciptakan kedamaian (Plato) dan keadilan (Aristoteles) warganya.¹⁰⁸ Dalam perwujudannya, ide negara hukum ini muncul dalam bentuk-bentuk negara hukum yang berkembang sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat¹⁰⁹.

Pada perkembangan berikutnya, abad ke-17 di Eropa Barat muncullah gerakan masyarakat yang menentang kekuasaan absolut negara (raja), yang kemudian dikenal dengan gerakan liberalisme. Gerakan ini dipengaruhi oleh ajaran J.J. Rouseau, John Locke, dan Montesquieu. J.J. Rouseau yang mengajarkan kedaulatan negara ada di tangan rakyat, rakyat adalah sumber kekuasaan, karena itu negara mendapatkan kekuasaan dari rakyat¹¹⁰. John Locke di dalam karyanya berjudul *Two Treaties of Civil Government* melahirkan doktrin persamaan kedudukan manusia sebagai ciptaan Tuhan. Raja dan rakyat pada dasarnya mempunyai kedudukan yang sama sebagai ciptaan Tuhan. Hak

¹⁰⁷ J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato, Aristoteles, Augustinus, Marchiaveli*, (Jakarta: RajaGrafindo Perkasa, 2001), 182-183.

¹⁰⁸ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, hal. 10-19.

¹⁰⁹ Padmo Wahyono, *Op.Cit.*, 9.

¹¹⁰ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 20.

raja memerintah rakyat tidak semata-mata merupakan pembawaan kodrat, tetapi atas persetujuan rakyat. Montesquieu dengan ajaran *Trias Politica* (tiga cabang kekuasaan) menghendaki adanya pemisahan kekuasaan negara menjadi tiga cabang kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif untuk membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif untuk melaksanakan undang-undang, dan kekuasaan yudikatif untuk menindak semua pelanggar undang-undang¹¹¹. Ketiga ajaran cita negara tersebut telah menimbulkan revolusi di Inggris dan Perancis yang menantang kekuasaan absolut raja, yang pada akhirnya melahirkan bentuk negara hukum.

Negara hukum atau negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) merupakan salah satu bentuk negara, yang dibentuk berdasarkan cita kehidupan bernegara yang berdasarkan atas hukum. “Ide negara hukum” merupakan suatu ide yang dikehendaki manusia dalam hidup berkelompok. Manusia yang cenderung hidup berkelompok dan menginginkan kelangsungan kehidupannya dengan aman dan nyaman, pada awalnya membentuk kelompok kehidupan bernama keluarga, yang kemudian berkembang menjadi desa, dan pada akhirnya menjadi negara. Dari semua bentuk kelompok tersebut, yang paling ideal untuk menjamin kelangsungan hidup berkelompok secara aman dan nyaman adalah negara, sehingga negara menjadi bentuk kelompok yang dicita-citakan. Cita negara (*Staatsidee*) diartikan sebagai hakikat negara yang paling dalam¹¹², yang diidam-idamkan oleh suatu bangsa. Ketika negara yang dicita-citakan mengalami kesewenang-wenangan, maka munculnya ide

¹¹¹ *Ibid*, 21-25.

¹¹² Attamimi, A. Hamid S., “Peranan...Loc.Cit., 50.

negara hukum atau negara berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) untuk menghindari timbulnya kesewenang-wenangan penguasa. Karena itu ide negara hukum muncul sebagai antitesa dari pergaulan kesewenang-wenangan penguasa (raja)¹¹³.

Dilihat dari macamnya, cita negara hukum merupakan salah satu dari macam cita negara lainnya. Schaper yang dikutip oleh Abdul Hamid S. Attamimi menyatakan cita negara ada bermacam-macam sesuai dengan cita-cita yang diinginkan oleh kelompok (bangsa)-nya. Ini dapat dilihat dari beberapa cita negara sebagai berikut:

- a. Cita negara kekuasaan (*machtstaat*) di dalam bentuk negara kekuasaan,
- b. Cita negara berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) di dalam bentuk negara hukum,
- c. Cita negara kerakyatan (*volkstaat*) di dalam bentuk negara kerakyatan (demokrasi),
- d. Cita negara kelas (*klassenstaat*) di dalam negara berbentuk negara kelas,
- e. Cita negara liberal (*liberaalstaat*) di dalam negara berbentuk negara liberal,
- f. Cita negara totaliter kanan (*totalitaire staat van rechts*) di dalam negara berbentuk negara totaliter kanan,
- g. Cita negara totaliter kiri (*totalitaire staat van links*) di dalam bentuk negara totaliter kiri,
- h. Cita negara kemakmuran (*welfarestaat*) di dalam bentuk negara

¹¹³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1997), 72.

kemakmuran¹¹⁴.

Berbagai macam cita negara di atas menunjukkan adanya keanekaragaman cita-cita hidup bernegara sesuai dengan pandangan atau paham yang paling dalam, yang dianut oleh masing-masing manusia (bangsa) dalam bernegara. Sesuai dengan konteks uraian pada sub bab ini, maka penulis tidak menyajikan lebih lanjut uraian semua macam cita negara di atas, tetapi hanya menguraikan cita negara hukum, sebagaimana telah dikemukakan di atas.

3. Tipe Negara Hukum

Cita negara hukum adalah cita negara yang ingin menjadikan hukum sebagai panglima, sebagai landasan, atau sebagai dasar kekuasaan negara. Kekuasaan dan berbagai aktivitas hidup bernegara berdasarkan atas hukum dan dipertanggungjawabkan secara hukum. Hukum akan mengawal penyelenggaraan kehidupan bernegara dan menjadi penentu kebenaran atau kesalahan penyelenggaraan kehidupan bernegara secara hukum.

Dalam perkembangannya, cita negara hukum berkembang dengan munculnya ciri-ciri atau karakteristik negara hukum yang berbeda-beda. Ciri-ciri atau karakteristik tersebut dipengaruhi oleh pandangan beberapa ahli pikir yang menentang kekuasaan absolut raja. Berdasarkan perbedaan ciri atau karakteristik tersebut, maka muncullah tipe-tipe negara hukum. Tipe-tipe negara hukum tersebut terdiri atas tipe negara hukum klasik, negara hukum formal, dan tipe negara hukum material.

¹¹⁴ Abdul Hamid S. Attamimi, Loc.Cit., 52.

a. Negara Hukum Klasik

Sebagaimana dikemukakan di atas, ide negara hukum sudah muncul sejak Jaman Yunani Kuno, yang diprakarsai oleh Plato, yang kemudian dikembangkan oleh muridnya bernama Aristoteles. Ide ini muncul dari kekecewaannya terhadap kekuasaan Negara Kota Athena yang sewenang-wenang. Untuk membatasi kekuasaan raja yang sewenang-wenang tersebut, kedua filsuf di atas menggagas dan mencita-citakan bentuk negara ideal, adalah negara hukum yang dipimpin oleh seorang filsuf. Meskipun demikian, cita-citanya belum dapat terwujud pada zaman itu.

Pada perkembangannya, ide negara hukum muncul kembali sejak abad ke-17 di Eropa Barat meskipun istilah negara hukum baru lahir sejak abad ke-19¹¹⁵. Bentuk negara hukum pertama yang muncul adalah negara hukum jaga malam (*nachtwachter staat*)¹¹⁶. Pada bentuk negara ini, fungsi negara (penguasa) hanya menjaga ketertiban dan ketenteraman, sedangkan urusan perekonomian dan kesejahteraan rakyat dianggap merupakan urusan individu masing-masing. Ketertiban dan ketenteraman perlu dijaga oleh negara (penguasa) agar setiap individu dapat menjalankan aktivitasnya dengan aman dan dapat mencapai tujuannya masing-masing¹¹⁷.

Negara hukum jaga malam disebut juga “negara hukum liberal” (*liberaal rechtsstaat*)¹¹⁸, karena yang memperjuangkan bentuk negara

¹¹⁵ Juniarto. *Negara Hukum*, (Yogyakarta: Jajasan Penerbit Gajah Mada, 1968), 82.

¹¹⁶ Abdul Hamid S. Attamimi, “Der Rechtsstaat...Loc.Cit., 8-9.

¹¹⁷ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 26.

¹¹⁸ Padmo Wahjono, *Ilmu Negara*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Ind Hill-Co, 2003), 98.

hukum ini adalah masyarakat yang berhaluan liberal¹¹⁹. Perjuangan masyarakat atau golongan liberal dalam membentuk negara hukum jaga malam bukan didasarkan pada motif kekuasaan (politik), melainkan didasarkan pada motif ekonomi. Azhary menyatakan:

“mereka (maksudnya golongan liberal) hanya menginginkan agar hak-hak dan kebebasannya pribadi masing-masing tidak diganggu, mereka tidak ingin dirugikan. Yang mereka inginkan hanyalah agar dibebaskan untuk mengurus kepentingannya sendiri, konkretnya ialah agar penyelenggaraan perekonomian atau kemakmuran diserahkan kepada mereka dan negara jangan turut campur dalam penyelenggaraan perekonomian tersebut”¹²⁰.

Masyarakat liberal menghendaki agar negara hanya menjaga tata tertib masyarakat dan menjaga hak-hak rakyat agar tidak terganggu atau dilanggar. Negara bersifat pasif terhadap urusan rakyat artinya negara tidak mencampuri urusan individu dan kemakmuran rakyat. Dengan motif demikian, setiap orang dapat mengembangkan potensi dan talentanya secara bebas, memiliki kebebasan dalam berusaha, dan melaksanakan kegiatan ekonominya dengan bebas dan aman tanpa campur tangan pemerintah. Bahkan kebebasannya tersebut mendapatkan jaminan keamanan dan ketertiban dari negara (pemerintah).

Dilihat dari tujuannya, bentuk negara hukum jaga malam atau negara hukum liberal disebut juga negara hukum klasik. Sebagaimana diuraikan di atas, negara hukum klasik yang digagas oleh Plato dan dikembangkan oleh Aristoteles merupakan antitesa dari bentuk negara kekuasaan absolut. Kekuasaan negara (penguasa) perlu dibatasi agar

¹¹⁹ Azhary, *Op.Cit.*, 68.

¹²⁰ *Ibid.*

hak-hak rakyat tidak dilanggar oleh penguasa. Karena itu bentuk negara hukum ini mengandung dua unsur, yaitu (a) Pemisahan kekuasaan negara dan (b) Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia¹²¹.

Unsur pemisahan kekuasaan pada negara hukum jaga malam atau negara hukum liberal atau negara hukum klasik didorong oleh ajaran (doktrin) pemisahan kekuasaan negara yang dikemukakan oleh Montesquieu. Montesquieu menyatakan:

“Again there is no liberty, if the judiciary power be not separated from legislative and executive. Were it joined with the legislative, the life and liberty of the subject would be exposed to arbitratry control, for the judge would then be the legislator. Were it joined eith the executive power, the jugde might behave with violence and oppression” (tidak ada kebebasan jika kekuasaan yudisial tidak dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan eksekutif, kehidupan dan kebebasan warga negara akan dihadapkan pada pengawasan yang sewenang-wenang karena hakim menjadi pembentuk undang-undang. Jika kekuasaan yudisial bersatu degan kekuasaan eksekutif, hakim akan berperilaku jahat dan kejam)¹²².

Doktrin di atas dikenal dengan sebutan *Trias Politica*, yang memisahkan kekuasaan negara ke dalam tiga cabang kekuasaan. Masing-masing cabang kekusaan dijalankan oleh badan yang terpisah yaitu badan legislatif, badan eksekutif, dan badan yudikatif¹²³. Dengan pemisahan kekuasaan ini, maka kekuasaan negara tidak berada pada satu tangan penguasa, sehingga dapat terhindar dari kekuasaan yang absolut.

¹²¹ Abdul Hamid S. Attamimi, *Loc.Cit.*, 4, lihat pula Moch Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, 112.

¹²² Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 23.

¹²³ *Ibid.*, 25.

Unsur perlindungan hak asasi manusia dalam negara hukum jaga malam atau negara hukum liberal atau negara hukum klasik bertujuan untuk memberikan jaminan hak-hak rakyat secara bebas dalam melakukan aktivitas ekonomi untuk kemakmurannya. Unsur ini dipengaruhi oleh ajaran persamaan kedudukan setiap orang oleh John Locke. Ajaran tersebut dikemukakan dalam karyanya berjudul *Two Treaties of Civil Government*. John Locke menyatakan bahwa manusia memiliki hak-hak alamiah (*natural rights*) yang melekat pada manusia sejak dilahirkan, misalnya hak untuk hidup, hak kemerdekaan, dan hak memiliki sesuatu. Hak alamiah tersebut adalah bukan pemberian negara, tetapi melekat sesuai harkat dan martabatnya sebagai makhluk ciptaan Tuhan¹²⁴. John Locke yang pendapatnya diterjemahkan oleh Frans Magnis Suseno menyatakan:

“tidak ada orang lebih berkuasa daripada yang lain, tidak yang lebih jelas nyata daripada bahwa mereka adalah makhluk-makhluk dari spesies-spesies dan peringkat yang sama, yang lahir dari perkawinan dengan siapapun juga untuk menikmati manfaat-manfaat alam yang sama, dan penggunaan daya-daya kemampuan yang sama. Maka mereka harus sederajat yang satu terhadap yang lain, tanpa yang satu dibawahkan atau ditundukkan oleh yang lain”¹²⁵.

Ajaran persamaan kedudukan menempatkan setiap orang mempunyai kedudukan yang sama dan mempunyai hak yang sama sebagai makhluk ciptaan Tuhan. Demikian juga raja dan rakyat tidak ada perbedaan kedudukan sebagai makhluk ciptaan Tuhan. Raja tidak memiliki hak istimewa dari Tuhan untuk memerintah rakyat, melainkan atas dukungan atau persetujuan rakyat. Meskipun raja

¹²⁴ Frans Magnis Suseno, *Op.Cit.*, 212.

¹²⁵ *Ibid.*, 23.

diberikan kekuasaan untuk memerintah, tetapi rakyat tetap memiliki hak-hak kodratNya. Hak kodrat dari Tuhan yang melekat pada manusia itu yang disebut hak asasi manusia, yang harus dilindungi oleh negara (penguasa).

Uraian di atas menempatkan negara memiliki kekuasaan, sehingga seorang penguasa, seperti raja, mempunyai kekuasaan di dalam negara. Kekuasaannya tidak absolut karena kekuasaannya dipisah-pisahkan ke dalam tiga macam kekuasaan yang dipegang oleh lembaga atau badan yang berbeda. Penguasa sebagai legislatif, eksekutif, dan yudikatif mempunyai kekuasaan sesuai bidangnya masing-masing, dan satu dengan yang lain tidak dapat saling mempengaruhi atau mencampuri. Selain itu, kekuasaan negara (penguasa) dibatasi oleh hak asasi manusia yang tetap melekat pada setiap manusia. Penguasa (termasuk pemerintah) wajib menjaga, melindungi, dan tidak boleh melanggar hak asasi manusia.

b. Negara Hukum Formal

Negara hukum formal merupakan bentuk perkembangan lebih lanjut dari negara hukum jaga malam atau negara hukum liberal atau negara hukum klasik. Tugas menjaga ketertiban dan keamanan serta adanya unsur pemisahaan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia tidak cukup bagi negara hukum klasik untuk mensejahterakan rakyatnya. Kegagalan ini mendorong pemikiran untuk melengkapi kekurangan unsur-unsur negara hukum klasik dengan unsur-unsur baru, yang kemudian timbul negara hukum formal.

Negara hukum formal dipelopori oleh Julius Stahl. Menurutnya negara hukum formal memiliki empat unsur, yaitu: (a) perlindungan terhadap hak asasi manusia, (b) pemisahan kekuasaan, (c) setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan peraturan perundang-undangan (hukum), dan (d) adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri¹²⁶. Negara hukum demikian dikenal sebagai Negara Hukum Formal¹²⁷. Dari unsur tersebut, negara hukum formal mengandung dua unsur negara hukum jaga malam atau negara hukum liberal atau negara hukum klasik, ditambah dua unsur baru sebagaimana disebutkan pada butir c dan d. Penambahan unsur negara hukum formal ini memberikan peluang kepada pemerintah untuk dapat turut campur tangan terhadap kepentingan rakyatnya meskipun sifatnya terbatas. Campur tangan pemerintah ini dipandang perlu agar kesejahteraan rakyatnya dapat diwujudkan.

Unsur perlindungan terhadap hak asasi manusia dan pemisahan kekuasaan negara adalah sama seperti yang dimiliki oleh negara hukum klasik. Penguasa (pemerintah) wajib mengakui, melindungi serta tidak boleh melanggar hak asasi manusia dalam menjalankan kekuasaannya. Kekuasaan penguasa juga wajib dilaksanakan sesuai dengan cabang kekuasaannya masing-masing dan tidak boleh saling mempengaruhi atau mencampuri cabang kekuasaan lainnya. Ini artinya penguasa dalam negara hukum ini tidak memiliki kekuasaan absolut (sewenang-wenang).

Unsur tindakan pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan atau hukum memberikan peluang kepada pemerintah untuk turut campur dan sekaligus sebagai pembatas

¹²⁶ Moch Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, 112, lihat pula Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 29-30.

¹²⁷ Padmo Wahyono, *Op.Cit.*, 98-99.

kekuasaan pemerintah dalam kehidupan pribadi rakyatnya. Maksudnya adalah pemerintah dapat masuk ke dalam atau mencampuri urusan pribadi atau hak-hak individu rakyatnya sepanjang hal itu telah diatur atau dirumuskan di dalam peraturan perundang-undangan atau hukum¹²⁸. Pemerintah tidak berwenang turut campur tangan apapun ke dalam urusan pribadi rakyatnya, apabila tidak ada peraturan atau hukum yang mengaturnya.

Unsur tindakan pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan atau hukum di atas mengandung arti adanya asas legalitas dalam negara hukum formal¹²⁹. Asas legalitas adalah asas atau prinsip keabsahan segenap tindakan pemerintah berdasarkan undang-undang atau hukum yang berlaku, sebagai dasar yuridis pemerintah sehingga pemerintah tidak sewenang-wenang¹³⁰. Agar pemerintah memiliki dasar hukum yang sah dalam bertindak, maka dapat dibentuk berbagai undang-undang oleh lembaga legislatif. Secara formal kekuasaan negara (pemerintah) dirumuskan di dalam undang-undang, sehingga tindakan atau kekuasaan negara harus berdasarkan undang-undang atau hukum yang berlaku dalam mencampuri urusan kemakmuran rakyatnya. Penguasa (pemerintah) tidak dapat bertindak di luar undang-undang yang berlaku atau hukum yang berlaku. Tindakan turut campur tangan pemerintah terhadap kepentingan pribadi rakyat di luar undang-undang atau hukum adalah pelanggaran undang-undang atau

¹²⁸ Azhary, *Op.Cit.*, 69.

¹²⁹ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), 65. Lihat pula Padmo Wahyono, *Op.Cit.*, 4.

¹³⁰ Amiruddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), 55.

hukum. Dengan demikian, campur tangan pemerintah tersebut bersifat terbatas, artinya sebatas diatur oleh undang-undang atau hukum yang berlaku.

Unsur adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri maksudnya adalah adanya peradilan administrasi yang merdeka atau bebas dari campur tangan kekuasaan apapun. Di Indonesia peradilan administrasi disebut juga peradilan tata usaha negara¹³¹. Keberadaan peradilan administrasi ini diperlukan untuk menjaga keharmonisan antara unsur perlindungan hak asasi manusia dan tindakan pemerintah berdasarkan undang-undang. Pada negara hukum formal ini, pemerintah mempunyai wewenang untuk bertindak mencampuri kepentingan rakyatnya, sehingga berpotensi terjadinya konflik antara pemerintah dan rakyat. Konflik ini berpotensi pada timbulnya kerugian hak-hak individu rakyat oleh tindakan atau keputusan pemerintah, sehingga diperlukan lembaga atau badan peradilan yang dapat menyelesaikan konflik tersebut. Badan peradilan yang dimaksud adalah peradilan administrasi negara atau tata usaha negara. Dalam hal ini pemerintah sebagai subyek hukum, keputusannya dapat diuji oleh badan peradilan administrasi. Pengujian keputusan pemerintah tersebut bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu sebagai bagian dari upaya memberikan rasa keadilan masyarakat¹³².

¹³¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pasal 144.

¹³² Zainal Arifin Hoesein, *Op.Cit.*, 63. Lihat pula Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 35.

c. Negara Hukum Material

Tipe negara hukum terus mengalami perkembangan. Tipe negara hukum formal dinilai belum dapat menciptakan kesejahteraan rakyatnya. Kehidupan bernegara yang dinamis, perkembangan, keinginan atau kebutuhan rakyat beraneka ragan dan cepat berubah menuntut tindakan pemerintah cepat dan mampu memenuhi dinamika tersebut. Negara hukum formal yang mengandung asas legalitas tidak memberikan kekuasaan dan kewenangan pemerintah untuk bertindak cepat sesuai dinamika tersebut. Tindakan pemerintah dalam negara hukum formal yang semata-mata harus berdasarkan undang-undang menjadi kendala, karena hal yang diatur di dalam undang-undang tersebut sudah tertinggal dari perkembangan nyata di masyarakat atau di kehidupan bernegara. Kondisi negara hukum formal menjadi dilema bagi pemerintah (penguasa). Karena itu negara hukum formal yang menganut asas legalitas sempit (*wetmatig*) dipandang tidak relevan lagi dipertahankan.

Kelemahan konsep negara hukum formal di atas menjadi pangkal pemikiran baru untuk menyempurnakan konsep negara hukum formal tersebut dengan cara meningkatkan peran pemerintah dalam memenuhi perkembangan kehidupan perekonomian dan sosial rakyatnya. Ciri atau unsur negara hukum formal dipandang tetap diperlukan dan dipertahankan, namun pemerintah dituntut untuk dapat mensejahterakan rakyatnya. Kemudian terbentuknya konsep negara hukum yang ideal, yang disebut negara hukum material atau negara hukum kesejahteraan

(*welfare state* atau *welvaarstaats* atau *verzorgingsstaats*)¹³³. Negara hukum ini disebut juga negara hukum sosial (*social service state*) atau negara hukum modern (*moderne rechtsstaat*)¹³⁴.

Kelahiran negara hukum material didorong oleh perkembangan tugas-tugas pemerintah yang makin kompleks. Perang dunia kedua telah menimbulkan dampak sosial ekonomi yang kurang baik bagi masyarakat. Pengangguran dan kemiskinan melanda masyarakat, yang mengakibatkan masyarakat mengalami kesulitan untuk mengatasi permasalahannya. Pemerintah dipandang sebagai instansi pertama yang harus bertanggung jawab untuk mengatasi permasalahan tersebut, sehingga kondisi sosial ekonomi masyarakat dapat pulih kembali. Pemerintah dituntut untuk tidak hanya bertugas menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat. Pemerintah tidak hanya berurusan dengan perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, jaminan kepastian hukum bagi masyarakat tetapi menyelenggarakan seluruh kepentingan rakyat. Asas legalitas yang melandasi setiap tindakan pemerintah tidak lagi menjadi kaku, tetapi makin fleksibel sesuai kebutuhan kesejahteraan rakyat. Negara dituntut untuk memberikan kesejahteraan masyarakat (rakyatnya), sehingga pemerintah mempunyai tugas untuk menjamin terpenuhinya aspek politik, sosial, budaya, dan ekonomi masyarakat. Karena itu, dengan mengutip pendapat Miriam Budiardjo, Azhary mengatakan negara kesejahteraan adalah suatu negara yang selain sebagai penjaga malam, juga ikut dalam penyelenggaraan ekonomi nasional, sebagai pembagi jasa-jasa, penengah bagi berbagai kelompok yang bersengketa,

¹³³ Pilipus M. Hadjon, *Perlindungan...Op.Cit.*, 77.

¹³⁴ Padmo Wahjono, *Op.Cit.*, 102-103.

dan ikut aktif dalam berbagai bidang kehidupan lainnya demi kemakmuran rakyatnya¹³⁵.

Pada negara hukum material (negara hukum modern) terjadi pergeseran ideologi dan ekonomi. Pergeseran ideologi terjadi pada perubahan ideologi liberal klasik yang mementingkan jaminan individu ke ideologi sosialis yang mengutamakan kepentingan masyarakat (bersama) untuk kesejahteraan umum. Pergeseran ekonomi terjadi pada sistem ekonomi liberal kapitalis ke sistem ekonomi sosialis. Sistem ekonomi liberal kapitalis yang memberikan kebebasan individu telah menimbulkan ketimpangan yaitu timbulnya jurang yang kaya dan yang miskin. Masyarakat miskin (mayoritas) tidak berdaya dan masyarakat kaya (minoritas) tidak peduli terhadap masyarakat miskin. Negara hukum formal tidak terlibat terhadap perekonomian masyarakat, sehingga kesenjangan perekonomian masyarakat tidak dapat dicarikan solusinya oleh negara. Asas legalitas, jaminan terhadap hak-hak individu, dan kepastian hukum menjadi dasar bagi negara hukum formal membenarkan tindakannya, karena masalah perekonomian dan kesejahteraan itu adalah masalah pribadi masyarakat. Berbeda dengan negara hukum material (modern) yang menuntut peran negara (pemerintah) bersifat aktif, kreatif, dan mengutamakan kepentingan umum daripada kepentingan individu. Negara ikut masuk dalam masalah perekonomian dan sosial warganya, sehingga negara (pemerintah) dapat bertindak untuk mengatasi kesenjangan perekonomian dan sosial untuk tujuan bersama (sosial) demi kesejahteraan bersama (umum).

¹³⁵ Nainal Arifin Hoesien, *Op.Cit.*, 65-66. dan lihat pula Azhary, *Op.Cit.*, 54.

Pemerintah di suatu negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) dipaksa –suatu konsekuensi yang memaksa– turut serta secara aktif dalam pergaulan sosial sehingga kesejahteraan sosial bagi semua orang terpelihara¹³⁶. Oleh karena itu tugas pemerintah diperluas dengan maksud untuk menjamin kepentingan umum sehingga lapangan tugasnya mencakup berbagai aspek yang menjadi urusan masyarakat, seperti masalah kesehatan rakyat, pendidikan, perumahan, distribusi tanah, perekonomian, dan sebagainya. Jadi di dalam *welfare state* pemerintah disertai *bestuurzorg* yaitu penyelenggaraan kesejahteraan umum¹³⁷.

Negara hukum material bertujuan untuk memberikan kesejahteraan rakyatnya atau kesejahteraan umum (*bestuurzorg*¹³⁸). Ini membawa konsekuensi perubahan besar pada kedudukan, kekuasaan, dan kewenangan negara dan pemerintah dalam menjalankan tugas-tugasnya. Hotma P. Sibuea menyatakan perubahan besar tersebut mencakup dua hal, yaitu pertama negara dan pemerintah tidak lagi bersifat kaku tetapi lues (fleksibel), dan kedua negara dan pemerintah tidak lagi bersifat elitis tetapi bersifat populis. Negara hukum material tidak terikat secara kaku pada undang-undang berdasarkan asas legalitas. Meskipun negara dan pemerintah masih terikat pada undang-undang dan asas legalitas, tetapi tidak terikat secara kaku (mutlak). Negara atau pemerintah dapat melanggar atau mengabaikan undang-undang atau asas legalitas apabila

¹³⁶ Utrecht dalam Ridwan, *Op.Cit.*, 60-

¹³⁷ S.F. Marbun dan Mahfud M.D., *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Iberty, 1987), 45

¹³⁸ Istilah dari Lemaire dalam Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung: Balai Buku Ichtiar, 1960), 22.

terdapat dasar atau alasan yang kuat. Pada situasi dan kondisi tertentu, untuk menghindari dampak atau kerugian yang lebih besar, pemerintah dapat bertindak atas dasar kewenangannya sendiri meskipun harus menyimpang atau mengabaikan undang-undang. Karena itu, pada negara hukum material penerapan asas legalitas dikombinasikan dengan asas kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri¹³⁹ demi kesejahteraan rakyat.

Pada negara hukum material kedudukan dan kewenangan pemerintah tidak hanya sebagai pelaksana undang-undang, tetapi pemerintah juga berkedudukan dan berwenang membentuk undang-undang dalam arti material¹⁴⁰. Undang-undang dalam arti material adalah semua jenis peraturan yang dibentuk berdasarkan kewenangan legislatif atau delegasiannya yang berlaku mengikat secara umum. Dalam hal ini pemerintah diberi limpahan (delegasi) untuk membentuk peraturan perundang-undangan selain undang-undang (*legislation delegation*). Keterbatasan pembuat undang-undang (*legslator*) dalam mengatur semua aspek kehidupan bernegara, menyebabkan undang-undang hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok, sedangkan hal-hal yang bersifat faktual, personal, dan kondisional didelegasikan pengaturannya kepada pemerintah. Berdasarkan kewenangan delegasi ini, pemerintah dapat membentuk peraturan pelaksana dari undang-undang. Dalam konteks Indonesia, peraturan pelaksana dimaksud berupa peraturan pemerintah (PP), peraturan Presiden (Perpres), peraturan menteri (Permen), dan lain-lain.

Selain hal di atas, kedudukan dan kewenangan pemerintah pada

¹³⁹ Hotm P. Sibuea, *Op.Cit.*, 38-39.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 43

negara hukum material adalah bukan semata-mata sebagai pelaksana undang-undang yang bersifat pasif tanpa inisiatif. Pemerintah bersifat aktif, kreatif, dan bertindak cepat dalam mengantisipasi perkembangan baru untuk mensejahterakan rakyatnya. Tugas dan tanggung jawab menciptakan kesejahteraan rakyat (kesejahteraan umum) menjadi beban yang harus diwujudkan pemerintah. Karena itu pemerintah memiliki kewenangan bertindak berdasarkan inisiatif sendiri, aktif, dan membuat kebijakan baru meskipun harus menyimpang dari undang-undang, apabila undang-undang tersebut tidak mampu memenuhi kesejahteraan umum.

Asas kebebasan bertindak memberikan peluang kepada pemerintah untuk membuat kebijakan-kebijakan dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Sebagai pelaksana undang-undang, secara prinsip, pemerintah perlu menjalankan tugas dan wewenangnya berdasarkan undang-undang, namun pemerintah dituntut dapat bertindak cepat dan memberikan solusi atas permasalahan yang mengganggu tercapainya kesejahteraan rakyatnya. Dalam hal ini, pemerintah dapat bertindak berdasarkan inisiatif sendiri, termasuk dalam bentuk membuat peraturan kebijakan yang bertujuan untuk menciptakan kesejahteraan rakyatnya.

Berkenaan dengan tanggung jawabnya menciptakan kesejahteraan rakyat, pemerintah telah mengubah perannya menjadi dua, yaitu sebagai penguasa dan sebagai pelayan masyarakat. Sebagai penguasa, pemerintah berwenang membuat peraturan dan mengatur kehidupan masyarakat agar tercipta kehidupan yang aman dan tertib, serta terlindungainya hak-hak

individu. Sebagai pelayan masyarakat (pelayan publik), pemerintah bertugas untuk mengurus, menyelenggarakan, dan melayani segenap urusan dan kepentingan masyarakat. Kedua peran tersebut diemban pemerintah secara serasi dan harmoni, sehingga pemerintah tidak lagi sebagai pihak yang bertentangan atau lawan secara diametral dengan rakyat, tetapi sebagai rekan kerja dalam mencapai tujuan kesejahteraan umum. Sebaliknya rakyat tidak lagi terlalu konfrontatif dengan pemerintah seperti pada waktu mula-mula negara hukum dicetuskan, di mana rakyat melakukan sikap reaksi terhadap kekuasaan absolut, sedangkan pada negara hukum kesejahteraan sikap rakyat telah berubah dan menganggap pemerintah (penguasa) sebagai partner untuk mencapai kemakmurannya¹⁴¹.

4. Negara Hukum Indonesia

Konsep negara hukum Indonesia adalah suatu konsep tentang pemahaman negara hukum yang dianut oleh Negara Indonesia. Meskipun tidak dirumuskan secara eksplisit tentang konsep negara hukum yang dianut oleh Negara Indonesia, namun unsur-unsur yang terdapat di dalam UUD 1945 dan sejarah berdirinya negara Kesatuan Republik Indonesia dapat diketahui adanya konsep negara hukum yang dianut oleh Negara Indonesia.

Negara Kesatuan Republik Indonesia (disingkat NKRI) berdiri sejak tanggal 17 agustus 1945. Pada saat itu Soekarno dan Muhammad Hatta, atas nama Bangsa Indonesia, memproklamasikan kemerdekaan

¹⁴¹ Azhary, *Op.Cit.*, 56-57. Dan lihat pula Padmo Wahyono, "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia", Makalah September 1988, 4.

Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kemerdekaan ini telah diraihnyanya berkat rahmat Allah SWT dan keinginan luhur Bangsa Indonesia untuk menjadi bangsa yang bebas dari belenggu penjajahan dan dapat menentukan nasibnya sendiri. Sejak itu, Indonesia menjadi sebuah negara yang memiliki kedaulatan, yang sejajar dengan negara-negara lain di dunia.

Satu hari setelah kemerdekaan, tepatnya tanggal 18 Agustus 1945, Bangsa Indonesia, melalui Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) menetapkan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia (disingkat UUD 1945). UUD 1945 yang ditetapkan terdiri atas Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945. Meskipun tidak menyebutkan secara eksplisit tentang negara hukum, namun Negara Indonesia menganut prinsip negara hukum. Hal ini terlihat dari Pembukaan UUD 1945 Alinea keempat yang menyatakan “...maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia...” Kemerdekaan kebangsaan Indonesia mengandung arti berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia, kedaulatan Bangsa Indonesia, dan kebebasan Bangsa Indonesia untuk menentukan nasib hidupnya sendiri atau terbebasnya Bangsa dan Negara Indonesia dari belenggu penjajahan bangsa lain. Segala kemauan atau kedaulatan bangsa Indonesia disusun di dalam UUD. UUD ini dinyatakan sebagian dari hukumnya dasar Negara Indonesia, yaitu hukum dasar yang tertulis¹⁴² atau konstitusi negara yang dipakai sebagai landasan konstitusional kehidupan ber-Negara Kesatuan Republik

¹⁴² Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Penjelasan Umum angka I.

Indonesia. Semua kekuasaan negara Indonesia ditentukan dan dilaksanakan berdasarkan hukum dasar (UUD) tersebut.

Pada tahun 1946, terbentuklah Penjelasan UUD 1945 yang diundangkan di dalam Berita Negara Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1946. Pada Penjelasan Umum angka IV dijelaskan mengenai Sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Salah satu bagian dari sistem pemerintahan dimaksud dijelaskan pada angka I bahwa “Indonesia, ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*). Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)”. Penjelasan UUD 1945 ini mempertegas secara eksplisit konsep negara hukum Indonesia dengan menggunakan terminologi “negara yang berdasarkan atas hukum”. Terminologi lain yang digunakan adalah *rechtsstaat* (bukan *rule of law*) yaitu paham negara hukum yang digunakan oleh negara-negara hukum Eropa Kontinental dan bukan paham negara hukum Anglo Saxon.

Pada tahun 1999, UUD 1945 dilakukan perubahan kali pertama (amandemen pertama) oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (dsingkat MPR). Salah satu pasal yang diubah adalah Pasal 1. Pada awalnya rumusan Pasal 1 terdiri atas dua ayat, yaitu Ayat (1) yang menyatakan “Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik” dan Ayat (2) yang menyatakan “Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”. Setelah diubah, rumusan Pasal 1 menjadi tiga ayat yaitu Ayat (1) yang menyatakan “Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik”, Ayat (2) yang menyatakan “Kedaulatan di tangan rakyat dan

dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”, dan Ayat (3) yang menyatakan “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Rumusan perubahan ini mempertegas dan memperkuat kedudukan hukum Indonesia sebagai negara hukum, karena pernyataan negara hukum tercantum di dalam batang tubuh hukum dasar yaitu di dalam Batang Tubuh (pasal-pasal) UUD 1945.

Berdasarkan hasil penelitiannya, Azhary menemukan unsur-unsur negara hukum Indonesia yang terdiri atas: (a) hukumnya bersumber pada Pancasila, (b) berkedaulatan rakyat, (c) sistem konstitusi, (d) persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, (e) kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh kekuasaan lain, (f) pembentuk undang-undang adalah Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat, dan (g) diaturnya Sistem MPR¹⁴³.

Philipus M. Hadjon merumuskan unsur Negara Hukum Indonesia lebih singkat dengan menyatakan ada empat ciri di dalamnya. Keempat ciri Negara Hukum Indonesia dimaksud adalah (a) adanya hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan, (b) adanya hubungan fungsional dan proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, (c) adanya penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan perdilan sebagai sarana penyelesaian terakhir, serta (4) adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban¹⁴⁴.

Ahli hukum lain, Muhammad Tahir Azhary menyatakan Negara hukum Indonesia memiliki lima ciri atau unsur. Kelima ciri atau unsur tersebut adalah (a) ada hubungan yang erat antara agama dan negara, (b)

¹⁴³ Azhary, *Negara Hukum...Op.Cit.*, 153.

¹⁴⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan...Op.Cit.*, 85.

bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa, (c) kebebasan agama dalam arti sempit, (d) ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang, dan (e) asas kekeluargaan dan kerukunan¹⁴⁵.

Apabila penulis melihat dan mengkaji UUD 1945, maka sejak kelahirannya Negara Indonesia menganut konsep Negara Hukum kesejahteraan (*welfare state*) atau negara hukum material atau negara hukum modern. Hal ini dapat dilihat dari terpenuhinya ciri-ciri negara hukum kesejahteraan, yakni:

- a. Adanya pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia telah diatur dalam UUD 1945. Pada awalnya pengaturan hak asasi manusia secara implisit dimuat di dalam Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29 UUD 1945. Setelah dilakukan amandemen, pengaturan hak asasi manusia dibuat dalam pasal-pasal tersebut dan bab tersendiri yaitu Bab XA tentang Hak Asasi Manusia mulai dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Aturan dasar ini telah diatur dan dijabarkan lebih lanjut dengan aturan formal ke dalam bentuk UU yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Bahkan Indonesia telah mengatur lembaga peradilan yang berwenang mengadili pelanggaran hak asasi manusia, yaitu Pengadilan Hak Asasi Manusia yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

¹⁴⁵ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum-Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cet. Pertama, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992). 73.

b. Adanya pembagian kekuasaan negara.

Sebagaimana diuraikan sebelumnya, Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk Republik. Sebagai negara kesatuan, Indonesia hanya memiliki satu negara yaitu Negara Indonesia, satu pemerintahan negara yaitu Pemerintah Negara Indonesia, dan satu konstitusi negara yaitu UUD 1945. Meskipun demikian, kekuasaan negara tidak dipegang oleh satu penguasa melainkan dipegang dan dilaksanakan oleh lembaga-lembaga negara berdasarkan sistem pembagian kekuasaan. Sesuai UUD 1945, sistem pembagian kekuasaan negara Indonesia secara horizontal adalah sebagai berikut:

- 1) Kekuasaan konstitutif yaitu kekuasaan membentuk UUD dipegang oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 jo Pasal 37;
- 2) Kekuasaan legislatif yaitu kekuasaan membentuk undang-undang dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Presiden, dan dapat melibatkan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) sebagaimana diatur di dalam Pasal 5 jo Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 22C, dan Pasal 22D;
- 3) Kekuasaan eksekutif yaitu kekuasaan melaksanakan undang-undang atau kekuasaan pemerintah yang dipegang oleh Presiden, sebagaimana diatur di dalam Pasal 4 Ayat (1);
- 4) Kekuasaan yudikatif yaitu kekuasaan kehakiman untuk mengadili yang dipegang oleh Mahkamah Agung (MA) beserta empat lingkungan peradilan di bawahnya dan Mahkamah Konstitusi (MK), sebagaimana diatur dalam Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24C, dan

Pasal 25;

- 5) Kekuasaan pemeriksaan keuangan (kekuasaan kontrol finansial) yang dipegang oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), sebagaimana diatur di dalam Pasal 23E-Pasal 23C;
- 6) Kekuasaan mengusulkan pengangkatan hakim agung dan menegakan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, yang dipegang oleh Komisi Yudisial, sebagaimana diatur dalam Pasal 24B;
- 7) Kekuasaan penyelenggaraan pemilihan umum yang dipegang oleh Komisi Pemilihan Umum sebagaimana diatur dalam Pasal 22E;

Pembagian kekuasaan negara Indonesia juga dilakukan secara vertikal dengan pola desentralisasi (*decentralization*) dan tugas pembantuan (*medebewind*). Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan sendiri dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia¹⁴⁶. Tugas Pembantuan adalah penugasan dari pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu¹⁴⁷.

Kekuasaan pemerintahan pusat dipegang oleh Presiden, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 4 Ayat (1) UUD 1945 bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Kekuasaan pemerintahan daerah dipegang oleh Kepala Daerah. Pasal 18 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan

¹⁴⁶ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah*. Pasal 1 angka 7.

¹⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 1 angka 9.

Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang. Undang-undang yang terakhir adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Melalui pola desentralisasi, setiap pemerintah daerah memiliki otonomi yaitu kewajiban, hak, dan wewenang daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahannya sendiri. Otonomi dimaksud adalah otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang menurut undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah Pusat [Pasal 18 Ayat (2) dan Ayat (5) UUD 1945]. Lebih lanjut Pasal 9 ayat (1), (2), dan (3) UU No. 23 Tahun 2014 menyatakan:

- (1) Urusan Pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum.
- (2) Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintah Pusat.
- (3) Urusan pemerintahan konkuren sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah urusan pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten/Kota.

Pasal 10 ayat 91) menyatakan:

- (1) Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud pada Pasal 9 ayat (2) meliputi:
 - a. Politik luar negeri;
 - b. Pertahanan;
 - c. Keamanan
 - d. Yustisi
 - e. Moneter dan fiskal nasional; dan
 - f. Agama.

Pemerintah daerah memiliki semua urusan pemerintahan kecuali enam urusan yang menjadi urusan pemerintah pusat. Meskipun demikian,

pemerintah daerah dapat menyelenggarakan urusan pemerintah pusat apabila pemerintah pusat menugaskan kepada pemerintah daerah untuk menyelenggarakan urusan pemerintah pusat tertentu berdasarkan asas tugas pembantuan.

c. Adanya pemerintahan berdasarkan undang-undang atau hukum.

Pemerintahan berdasarkan undang-undang atau hukum telah diatur di dalam Pasal 4 Ayat (1) dan Pasal 9 UUD 1945. Pasal 4 Ayat (1) menyatakan Presiden memegang kekuasaan pemerintahan negara menurut Undang-Undang Dasar. Pasal 9 mengatur sumpah dan janji Presiden di hadapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebelum memegang jabatannya. Berikut adalah sumpah dan janji Presiden:

Demi Allah, saya bersumpah akan mematuhi kewajiban Presiden Republik Indonesia (Wakil Presiden Republik Indonesia) dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada Nusa dan Bangsa.

Saya berjanji dengan sungguh-sungguh akan memenuhi kewajiban Presiden Republik Indonesia (Wakil Presiden Republik Indonesia) dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada Nusa dan Bangsa.

Dengan mengingat kedua ketentuan di atas, maka peraturan perundang-undangan menjadi dasar semua tindakan pemerintah di semua sektor pemerintahannya.

d. Adanya persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan

Jaminan negara dan pemerintah terhadap persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan bagi setiap warga negara Indonesia telah dicantumkan dalam Pasal 27 UUD 1945. Pasal tersebut menyatakan:

Setiap warga negara bersmaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya, tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.

Persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan diatur lebih lanjut dengan berbagai peraturan perundang-undangan sektoral, yang berlaku mengikat secara umum. Demikian juga penegakkan hukum terhadap setiap orang yang melanggar peraturan perundang-undangan diproses melalui prosedur dan lembaga yang sama.

e. Adanya kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh kekuasaan lain.

Kekuasaan kehakiman Negara Indonesia yang bebas dari pengaruh kekuasaan apapun telah diatur di dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945. Pasal tersebut menyatakan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Untuk menjamin kemerdekaannya, kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh lembaga negara yang independen sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2). Pasal 4 ayat (2) menyatakan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan lain yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan

militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

- f. Adanya tugas negara/pemerintah untuk memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial.

Negara Indonesia mempunyai tugas memajukan atau menciptakan kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi warga negaranya. Hal ini tertera pada Pembukaan UUD 1945 Alinea 4, yang menyatakan “...membentuk Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertuan dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial...”.

Tugas sebagaimana disebutkan di atas dikonkretkan lebih lanjut di dalam Pasal 33 Pasal 34 UUD 1945. Pasal 33 menyatakan perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan; cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara; bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat; perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Pasal 34 UUD 1945 menentukan fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara; negara mengembangkan

sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan; negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.

Dari beberapa pendapat berdasarkan hasil penelitian dan kajian terhadap UUD 1945 beserta peraturan pelaksanaannya tampak bahwa negara hukum Indonesia adalah negara hukum modern (*moderne staat*)¹⁴⁸, negara hukum material (*materiele staat*), atau negara hukum kesejahteraan (*welfare staat*), yang mempunyai ciri-ciri kombinasi antara ciri yang dimiliki oleh *rechtsstaat* dan ciri yang dimiliki *rule of law*. Adanya jaminan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan undang-undang, peradilan yang bebas, hukum menjadi dasar atau landasan kekuasaan (*supremacy of law*), persamaan di depan hukum, dan negara menciptakan kesejahteraan umum merupakan ciri-ciri negara hukum Indonesia.

Adanya kombinasi ciri-ciri negara hukum *rechtsstaat* dan *rule of law* pada Negara Hukum Indonesia merupakan hasil kompromi dari berbagai pola pemikiran yang muncul pada saat pembahasan tentang susunan negara Indonesia oleh para pendiri (*founding fathers*). Unsur-unsur pemikiran dari negeri Barat, nilai-nilai yang bersumber dari ajaran Islam, dan nilai-nilai yang khas dari pandangan hidup Bangsa Indonesia dimodifikasi menjadi konsep negara hukum khas Indonesia yang bertumpu pada paham monodualisme yang bersumber pada falsafah

¹⁴⁸ Ridwan, *Op.Cit.*, 79.

Pancasila dan UUD 1945¹⁴⁹. Beberapa contoh paham monodualisme ini adalah manusia dipandang sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial, pengakuan hak-hak asasi manusia tetapi adanya kewajiban asasi manusia, dan kepentingan pribadi dibatasi oleh kepentingan publik¹⁵⁰.

Sebagai negara hukum material atau modern, maka tugas negara dan pemerintah Indonesia adalah secara aktif mewujudkan kesejahteraan umum (rakyat Indonesia). Apabila merujuk Pembukaan UUD 1945 alinea keempat, maka tugas negara dan pemerintah adalah aktif melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Konsekuensinya adalah pemerintah tidak terikat pada asas legalitas secara kaku tetapi fleksibel. Meskipun pada prinsipnya pemerintah bertugas berdasarkan hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*) namun pemerintah dapat bertugas atau bertindak berdasarkan kewenangannya sendiri demi mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh rakyat Indonesia.

B. Sistem Pengaturan Negara.

1. Pengertian Sistem Pengaturan Negara

Dalam kehidupan bernegara terdapat beberapa elemen yang saling berkaitan sehingga membentuk suatu sistem pengaturan negara. Dengan demikian, dalam sistem pengaturan negara terkait bagian-bagian

¹⁴⁹ Ridwan, *Op.Cit.*,83-84

¹⁵⁰ Bagir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, (Yogyakarta, FH UII Press, 2004) , 12-13.

pengaturan yang saling bergantung dan membentuk satu kesatuan yang utuh dalam mengatur negara.

Sistem pengaturan negara adalah sistem mengatur negara berdasarkan kekuasaan mengatur yang dimiliki lembaga atau pejabat melalui peraturan yang dibentuknya. Sistem ini muncul sebagai akibat dari paham Indonesia sebagai negara hukum. Sebagai negara hukum, maka keberadaan hukum di Indonesia merupakan keharusan, sehingga diperlukan sistem pengaturan negara Indonesia. Secara harfiah, yang dimaksud sistem adalah suatu keseluruhan terdiri dari beberapa bagian yang mempunyai hubungan fungsional antara bagian-bagian maupun hubungan fungsional terhadap keseluruhannya, sehingga hubungan itu menimbulkan suatu ketergantungan antara bagian-bagian yang akibatnya jika salah satu bagian tidak bekerja dengan baik maka akan mempengaruhi keseluruhannya itu¹⁵¹. Bagian-bagian sistem tersebut mencakup elemen kekuasaan mengatur, lembaga atau pejabat yang berwenang mengatur, dan jenis peraturan yang dibuatnya.

Sistem pengaturan negara Indonesia sejalan dengan pandangan G. Jellinek yang menyatakan bahwa pemerintah mempunyai kekuasaan mengatur (*verordnungsgewalt*) dan kekuasaan memutus (*entscheidungsgewalt*)¹⁵². Kekuasaan mengatur adalah kekuasaan membuat peraturan¹⁵³, sedangkan kekuasaan memutus adalah kekuasaan

¹⁵¹ Carl J. Friedrich dalam oh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Cet. V, (Jakarta: Sinar Bhakti, 1983), 171. Lihat pula *Ibid.*, 147.

¹⁵² A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan dalam kurun waktu PELITA I – PELITA IV)", Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta 1990, 182.

¹⁵³ Maria Farida Indrati S., *Ilmu...Op.Cit.*, 131.

membuat keputusan, yaitu membuat norma individual dan konkret sebagai wujud implementasi norma peraturan terhadap peristiwa atau permasalahan konkret. Peraturan adalah norma hukum yang bersifat umum dan abstrak. Norma hukum umum adalah norma hukum yang berlaku bagi setiap orang, siapa saja, atau orang tidak ditentukan bilangannya (jumlahnya). Norma hukum abstrak adalah norma hukum yang mengatur perbuatan atau tingkah laku manusia yang tidak ditentukan waktu berlakunya, karena berlaku terus menerus.

Hans Nawiasky telah meneliti norma-norma hukum yang dibuat oleh negara-negara di dunia dalam rangka mengatur kehidupan bernegara. Berdasarkan hasil penelitiannya, negara dapat membentuk norma hukum untuk mengatur kehidupan bernegara, yang dapat digolongkan ke dalam empat kelompok norma hukum. Keempat kelompok norma hukum dimaksud adalah:

- a. *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara);
- b. *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara/aturan pokok negara);
- c. *Formell Gesetz* (undang-undang formal),
- d. *Verordnung* dan *autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom)¹⁵⁴.

Staatsfundamentalnorm atau oleh Hans Kelsen disebut *grundnorm*¹⁵⁵ adalah adalah norma hukum tertinggi di suatu negara. Norma ini ditetapkan (*pre-supposed*) oleh masyarakat dan diyakini sebagai norma tertinggi yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya. Norma ini merupakan landasan filosofis negara, yang mengandung kaidah-kaidah dasar pengaturan

¹⁵⁴ Hans Nawiasky dalam *Ibid.*, 44-45.

¹⁵⁵ Hans Kelsen dalam *Ibid.*, 38-39.

negara. Norma ini menjadi dasar pembentukan konstitusi (aturan dasar) atau undang-undang dasar negara (*staatsverfassung*)¹⁵⁶, yang harus ditetapkan lebih dahulu sebelum negara membentuk konstitusi. Melalui norma fundamental ini, negara menetapkan kaidah-kaidah filosofis (falsafah bangsa dan negara), sebagai dasar filosofis bangsa dan negara. Melalui norma ini juga negara dapat menetapkan dasar-dasar penjabaran filosofis bangsa dan negara ke dalam *staatgrundgesetz* atau konstitusi negara.

Staatsgrundgesetz (aturan dasar negara) adalah norma yang dibentuk oleh negara berdasarkan *staatsfundamentalnorm*. Isinya berupa aturan dasar negara dalam garis besar mengenai organisasi negara, pembagian kekuasaan negara, hubungan antara lembaga-lembaga negara, dan hubungan antara negara dan warganya¹⁵⁷, yang kemudian disebut hukum dasar atau konstitusi. Menurut A. Hamid S. Attamimi isi penting bagi aturan dasar negara selain garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara juga terutama aturan-aturan untuk memberlakukan atau memberi kekuatan mengikat norma-norma hukum atau peraturan perundang-undangan, atau dengan perkataan lain menggariskan tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengikat umum¹⁵⁸. Berdasarkan norma ini, negara membantuk peraturan yang sifatnya menjabarkan lebih lanjut *staatsgrundgesetz* ke dalam *formell gesetz* (aturan formal).

¹⁵⁶ *Ibid.* 46-47.

¹⁵⁷ Hans Nawiaskey dalam *Ibid.*, 48-49.

¹⁵⁸ A. Hamid S. Attamimi, "Peranan...Loc.Cit", 5.

Formell Gesetz diartikan secara harfiah adalah aturan (undang-undang) formal. Untuk Indonesia pengertian undang-undang formal menunjuk pada satu jenis peraturan yang ada di Indonesia yang disebut undang-undang, sehingga sebenarnya tidak perlu menambahkan kata formal dalam sebutan undang-undang di Indonesia. Norma ini merupakan penjabaran dari norma *staatsgrundgesetz* yang lebih konkret dan terinci dalam bentuk perbuatan nyata yang sudah dapat langsung berlaku di dalam masyarakat¹⁵⁹. Melalui aturan formal ini, negara mengatur kehidupan bernegara pada aspek-aspek tertentu, yang dapat diikuti dengan sanksi hukumnya, baik sanksi pidana maupun sanksi pemaksa¹⁶⁰.

Verordnung dan autonome satzung adalah peraturan pelaksana dan peraturan otonom yang menjabarkan lebih lanjut *formell gesetz*. Peraturan pelaksana dibentuk berdasarkan kewenangan delegasi dan peraturan otonom dibentuk berdasarkan kewenangan atribusi. Atribusi kewenangan adalah pemberian kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *grondwet* (UUD) atau *wet* (UU) yang sifatnya melekat secara terus-menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri pada setiap waktu apabila diperlukan. Delegasi kewenangan adalah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik

¹⁵⁹ Maria Farida Indrati S., *Op.Cit.*, 51.

¹⁶⁰ *Ibid.*, 52.

pelimpahan itu dinyatakan secara tegas maupun tidak dinyatakan secara tegas.¹⁶¹

Apabila sistem pengaturan negara menurut Hans Nawiasky di atas diimplementasikan di Negara Indonesia, maka dapat dikemukakan padanannya adalah sebagai berikut:

- a. *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara) adalah Pancasila;
- b. *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara/aturan pokok negara) adalah UUD 1945 dan Tap MPR;
- c. *Formell Gesetz* (undang-undang formal) adalah UU/PERPU;
- d. *Verordnung* dan *autonome satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom)¹⁶² adalah misalnya PP, Perpres, Permen, Pergub, Perbup, Perwalikota, dll sebagai peraturan pelaksana, sedangkan Perda, Peraturan Kepala Badan Negara, Peraturan Komisi Independent, dan peraturan desa sebagai peraturan otonom.

Menurut hukum positif Indonesia, UUD 1945 adalah hukum dasar atau hukum tertinggi Negara Indonesia. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Ketentuan ini menunjukkan Indonesia adalah negara demokrasi, yang berarti rakyat memegang kekuasaan tertinggi negara. Ini berarti, rakyat memegang kekuasaan tertinggi untuk mengatur negara¹⁶³. Mengingat UUD 1945 menegaskan bahwa kedaulatan rakyat

¹⁶¹ *Ibid.*, 55-56.

¹⁶² Hans Nawiasky dalam Maria Farida Indrati S., *Op.Cit.*, 44-45.

¹⁶³ Bintan R. Saragih, *Kedaulatan Rakyat dan pemilihan Umum*, (Jakarta: UI Press, 1984), 28.

dilaksanakan menurut UUD maka pelaksanaan kedaulatan rakyat untuk mengatur negara perlu melihat ketentuan UUD 1945.

UUD 1945 telah menentukan dan mengatur lembaga atau pejabat yang melaksanakan kedaulatan pengaturan negara. Demikian juga UUD 1945 telah menentukan dan mengatur jenis peraturan yang dibentuknya, yang kemudian disebut peraturan perundang-undangan. Ada beberapa pasal dalam UUD 1945 yang mengatur lembaga atau pejabat pembentuk dan jenis peraturan perundang-undangan, yang kemudian diatur lebih lanjut di dalam UU No. 12 tahun 2011. Selain itu, berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014 jo yurisprudensi Putusan MA telah muncul aturan hukum mengenai kekuasaan mengatur negara berdasarkan kewenangan diskresi. Jenis peraturannya adalah peraturan kebijakan. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka sistem pengaturan negara Indonesia meliputi dua subsistem, yaitu subsistem pengaturan negara melalui peraturan perundang-undangan dan subsistem pengaturan negara melalui peraturan kebijakan. Kedua subsistem pengaturan dimaksud adalah sebagai berikut di bawah ini.

2. Pengaturan Negara melalui Peraturan Perundang-undangan

Menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 12 Tahun 2011 peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Jenis peraturan perundang-undangan

menurut UU ini, sebagaimana telah penulis kemukakan pada Bab I terdiri atas UUD 1945 sampai dengan Peraturan Kepala Desa. Berdasarkan derajat normanya, sistem pengaturan negara terdiri atas sub-sistem sebagai berikut.

a. Sub-Sistem Pengaturan Negara melalui Konstitusi

Subsistem pengaturan negara melalui konstitusi disebut subsistem pengaturan negara secara konstitutif, yaitu subsistem pengaturan negara berdasarkan kewenangan konstitusional. Subsistem ini memberikan kewenangan kepada lembaga konstitutif (konstituante), yaitu lembaga yang berwenang membentuk konstitusi atau aturan dasar negara (*staatsgrudgesetz*). Dalam literatur, masih belum banyak ahli hukum yang menyajikan pendapat tentang kewenangan mengatur negara oleh lembaga konstitutif, karena sebagian besar ahli hukum berpendapat bahwa kewenangan mengatur negara Indonesia ada pada lembaga legislator yang memiliki kekuasaan legislatif. Namun dalam sistem pengaturan negara Indonesia menurut UUD 1945, terdapat kewenangan mengatur negara Indonesia secara konstitutif.

Istilah konstitusi berasal dari istilah *konstitutie* atau *grondwet* (Belanda) atau *constitutions* (Bahasa Inggris) atau *grundgesetz* (Bahasa Jerman) dan dalam Bahasa Indonesia disebut juga Undang-Undang Dasar¹⁶⁴. Konstitutif mengandung kata sifat (*adjective*) yang berarti bersifat UUD, yakni aturan-aturan yang sifat dasar yang disebut konstitusi atau UUD, yang menurut Hans Nawiasky disebut *staatsgrundgesetz*. Meskipun demikian, sampai saat ini para ahli hukum masih berbeda

¹⁶⁴ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.* 17.

pendapat mengenai pengertian konstitusi dan UUD. Sebagian ahli hukum berpendapat bahwa konstitusi lebih luas daripada UUD, dan sebagian ahli hukum lainnya berpendapat bahwa konstitusi adalah sama dengan UUD.

L.J. van Apeldoorn menyatakan *constitutie* lebih luas dari *grondwet*, karena *grondwet* hanya memuat bagian tertulis saja dari *constitutie*. Herman Heller yang diikuti oleh Harmailly Ibrahim berpendapat sama dengan L.J. van Apeldorn bahwa konstitusi itu lebih luas daripada UUD, karena UUD hanya merupakan salah satu pengertian dari tiga pengertian konstitusi. Ketiga pengertian konstitusi dimaksud adalah:

- a. Konstitusi yang mencerminkan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan (*die politische vervassung als gesellschaftliche wirklichkeit*). Di sini konstitusi belum merupakan konstitusi dalam arti hukum (*ein rechtsverfassung*) melainkan dalam arti sosiologis atau politik;
- b. Konstitusi sebagai kesatuan kaidah hukum (*die verselbatandigte rechtsverfassung*). Di sini konstitusi sudah mempunyai pengertian hukum namun masih belum dirumuskan dalam suatu naskah hukum konstitusi;
- c. Konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah sebagai peraturan perundang-undangan tertinggi” yaitu naskah konstitusi¹⁶⁵.

Menurut pendapat ini, UUD mengandung pengertian lebih sempit daripada konstitusi, karena UUD hanyalah sebuah naskah konstitusi

¹⁶⁵ Moc. Kusnadi dan Harmailly Ibrahim, *Op.Cit.*, 60-62.

tertulis, sedangkan konstitusi itu sendiri meliputi juga dua pengertian lainnya.

Pendapat yang hampir sama dikemukakan oleh K.C. Wheare. Ahli hukum ini mengatakan:

*“The word constitutions is commonly used in at least two senses in any ordinary discussion of political affairs. First of all it is used to describe the whole system of government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government. These rules are partly legal, in the sense that courts of law will recognize and apply them, and partly non-legal or extra legal, taking the form of usages, understandings, custom, or conventions which courts do not recognize as law but which are not less effective in regulating the government than the rules of law strictly collected... Second, it is used to describe not the whole collection of rules, legal, and non-legal, but rather a collection of them which has usually been embodied in one document or in a few closely related documents”*¹⁶⁶ (istilah konstitusi pada umumnya dipergunakan di dalam dua pengertian dalam membicarakan negara. Pertama, istilah tersebut dipergunakan untuk menunjuk kepada seluruh sistem pemerintahan negara, kumpulan peraturan mengenai pembentukan dan mengatur pemerintahan negara. Seluruh peraturan ini dapat digolongkan ke dalam dua golongan, yaitu peraturan yang berderajat legal yang disebut hukum yang dapat dipaksakan penerapannya oleh pengadilan dan yang disebut non-legal atau ekstra legal yang disebut *usages, understandings, customs*, atau *conventions* yang tidak dapat dipaksakan oleh pengadilan penerapannya, tetapi efektif dalam mengatur negara dibandingkan dengan peraturan legal. Kedua, istilah tersebut digunakan bukan untuk menunjuk kepada kumpulan peraturan yang legal dan tidak legal, tetapi suatu kumpulan peraturan yang biasanya dituangkan ke dalam satu dokumen).

Pendapat di atas memperlihatkan konstitusi memiliki dua pengertian, yaitu konstitusi yang tidak dituangkan ke dalam suatu dokumen dan yang dituangkan ke dalam suatu dokumen. UUD dianggap sebagai konstitusi yang dituangkan ke dalam suatu dokumen, sedangkan konstitusi meliputi juga hukum dasar yang tidak dituangkan ke dalam

¹⁶⁶ K.C. Wheare, *Modern Constitutional*, (London: Rousell & Rousell, 1973), 1-2.

suatu dokumen. Ini berarti UUD diartikan lebih sempit dibandingkan dengan konstitusi.

Pendapat di atas juga diikuti oleh J.C.T. Simorangkir, dengan mengatakan bahwa “UUD 1945 adalah konstitusi yang tertulis sedangkan konvensi ketatanegaraan adalah konstitusi yang tidak tertulis. Konstitusi dipandang sebagai pengertian genusnya sedangkan UUD sebagai spesiesnya”¹⁶⁷. G.J. Wolhoft juga memandang konstitusi sebagai genusnya sedangkan UUD sebagai spesiesnya¹⁶⁸. Pendapat ini mengartikan UUD merupakan bagian dari konstitusi.

Pendapat-pendapat di atas pernah diperkuat oleh Penjelasan UUD 1945 (Penjelasan UUD 1945 sudah tidak digunakan lagi sejak tahun 1999) dengan menyebutkan “Undang-Undang Dasar adalah sebagian hukumnya dasar negara, karena selain hukum dasar negara yang tertulis terdapat pula hukum dasar negara yang tidak tertulis. Hukum dasar yang tidak tertulis ini disebut konvensi ketatanegaraan.

Berbeda dengan pendapat-pendapat di atas, pendapat lain menyatakan UUD adalah sama dengan konstitusi. Penyamaan pengertian ini telah berkembang sejak abad ke 17, ketika Oliver Cromwell menamakan Undang-Undang Dasar sebagai *instrument of government* atau pegangan pemerintah untuk memerintah¹⁶⁹. Paham ini kemudian diadopsi oleh Amerika Serikat dan Perancis, sehingga muncullah Konstitusi Amerika Serikat dan Konstitusi Perancis. Lasalle dan Struyken

¹⁶⁷ Simorangkir, J.C.T. *Hukum dan Konstitusi Indonesia* I. Cet. 2 (Jakarta: Gunung Agung, 1987), 2-3.

¹⁶⁸ Wolhoft, I.G. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*. (Jakarta: Timun Mas, 1960), 19.

¹⁶⁹ *Ibid.*

yang menganut paham modern juga mengikuti jejak Oliver Cromwell dengan menyatakan konstitusi sama dengan Undang-undang Dasar.

Di Indonesia, Wirjono Prodjodikoro memiliki pendapat yang sepaham dengan pendapat Oliver Cromwell. Wirjono Prodjodikoro menyatakan:

“Perkataan konstitusi berarti pembentukkan, yang berasal dari kata kerja *constituer* (Perancis) yang berarti membentuk, sedangkan kita tahu yang dibentuk adalah negara. Jadi konstitusi mengandung permulaan dari segala peraturan mengenai suatu negara. Konstitusi sama dengan *Grondwet* dalam bahasa Belanda dan di Indonesia sama dengan Undang-undang Dasar”¹⁷⁰.

Juniarto juga mengatakan “untuk menyebut pengertian tersebut (maksudnya UUD) dalam kalangan orang Indonesia, di samping istilah Undang-Undang Dasar lazim pula digunakan istilah konstitusi. Demikian pula orang Belanda, di samping menyebut istilah *Grondwet* juga mengenal istilah *Konstitutie*”¹⁷¹.

Sri Soemantri dalam tulisannya menyebutkan “Negara Republik Indonesia mempunyai Undang-Undang Dasar atau Konstitusi”¹⁷² Tulisanya ini mengandung arti bahwa UUD adalah sama dengan konstitusi. Hal ini dipertegas dengan pernyataannya yang ditulis dalam catatan kaki dari bukunya bahwa “penulis menggunakan istilah konstitusi adalah sama dengan Undang-Undang Dasar (*grondwet*)”¹⁷³.

Apabila memperhatikan praktik penggunaan kedua istilah di atas, Negara Republik Indonesia pernah menggunakan kedua istilah itu untuk

¹⁷⁰ Wirjono Prodjodikoro. *Azas-azas Hukum Tata Negara Di Indonesia*. (Jakarta: Dian Rakyat, 1970), 11

¹⁷¹ Juniarto. *Selayang Pandang Tentang Sumber-sumber Hukum Tata Negara DI Indonesia*. (Yogyakarta: Liberty, 1987), 27.

¹⁷² Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. (Bandung: Alumni, 1986), 1.

¹⁷³ *Ibid.*

maksud yang sama. Pada tahun 1945 Indonesia menggunakan istilah UUD ketika menetapkan Oendang-Oendang Dasar Negara Kesat�an Repoeblik Indonesia Tahun 1945. Pada tahun 1949 Indonesia menggunakan istilah konstitusi ketika menetapkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS). Pada tahun 1950 Indonesia menggunakan kembali istilah UUD ketika menetapkan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950. Kemudian sejak tahun 1959, dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 Indonesia kembali menggunakan istilah UUD (yakni dengan menetapkan kembali UUD 1945 sebagai UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia).

Berdasarkan praktik ketatanegaraan Indonesia tersebut, fakta menunjukan bahwa penggunaan istilah UUD dan konstitusi di Negara Indonesia mengandung pengertian yang sama. Negara Indonesia menggunakan istilah UUD atau konstitusi sebagai hukum dasar negara Indonesia. Hal ini tampak pada pertama, digunakannya istilah UUD yakni Oendang-Oendang Dasar Negara Kesat�an Repoeblik Indonesia yang kemudian dikenal dengan sebutan UUD 1945 pada praktik kenegaraan periode tahun 1945-1949. Pada masa itu terdapat hukum dasar negara tertulis yakni UUD 1945 dan yang tidak tertulis konvensi ketatanegaraan. Kedua, pada periode ketatanegaraan tahun 1949-1950 negara Indonesia menggunakan istilah konstitusi yaitu Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang dikenal dengan singkatan Konstitusi RIS. Pada masa itu terdapat hukum dasar tertulis dengan sebutan Konstitusi RIS dan hukum dasar tidak tertulis yaitu konvensi ketatanegaraan. Ketiga, pada periode ketatanegaraan tahun 1950-1959, negara Indonesia menggunakan istilah

UUD yakni Undang-Undang Dasar Sementara, yang kemudian dikenal dengan singkatan UUDS tahun 1950. Pada masa itu terdapat hukum dasar tertulis dengan sebutan UUDS 1950 dan hukum dasar tidak tertulis dengan sebutan konvensi ketatanegaraan. Keempat, pada periode ketatanegaraan tahun 1959 sampai dengan sekarang, Negara Indonesia menggunakan kembali istilah UUD yakni dengan memberlakukannya kembali UUD 1945 sebagai UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pada masa ini terdapat hukum dasar tertulis dengan sebutan UUD 1945 dan hukum dasar tidak tertulis dengan sebutan konvensi ketatanegaraan.

Berdasarkan praktik ketatanegaraan di atas, Negara Indonesia mengartikan istilah UUD/konstitusi sebagai pengertian genus, sedangkan UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950 dan konvensi ketatanegaraan mengandung pengertian spesiesnya. Kedua istilah konstitusi dan UUD memiliki arti yang sama, yakni hukum dasar yang tertulis dan tidak tertulis. Persamaan ini dapat penulis gambarkan pada tabel 1 di bawah ini:

Tabel 1: Hukum Dasar Negara Indonesia¹⁷⁴

NO	MASA KENEGARAAN	HUKUM DASAR TERTULIS	HUKUM DASAR TIDAK TERTULIS
1	Tahun 1945-1945, pakai istilah UUD	UUD 1945	Konvensi Ketatanegaraan
2	Tahun 1949-1950 pakai istilah konstitusi	Konstitusi RIS	Konvensi Ketatanegaraan

¹⁷⁴ Sebutan hukum dasar Negara Indonesia adalah sesuai dengan sebutan UUD yang ditetapkan pada tahun 1945, 1949, 1950, dan yang ditetapkan kembali tahun 1959.

3	Tahun 1950-1959, pakai istilah UUD	UUDS 1950	Konvensi Ketatanegaraan
4	Tahun 1959-sekarang, pakai istilah UUD	UUD 1945	Konvensi Ketatanegaraan
Pengertian UUD		UUD tertulis atau Konstitusi tertulis	UUD tidak tertulis atau Konstitusi tidak tertulis

Konstitusi atau UUD di atas menunjuk pada suatu dokumen tentang *a frame of political society, organized through an by law, that is to say, one in which law has established permanent institution with regoqnized functions and definite right*¹⁷⁵ (sebuah kerangka masyarakat politik, yang diorganisasikan melalui dan oleh hukum, yang dapat dikatakan dengan hukum tersebut dibentuk oleh lembaga-lembaga permanen (tetap) dengan diberi fungsi dan hak-hak tertentu). Konstitusi dirumuskan juga sebagai *a collection of principles, according to which the power of the government, the rights of the government, and relations between the two are adjusted*¹⁷⁶ (suatu kumpulan prinsip-prinsip kekuasaan pemerintah, hak-hak yang diperintah, dan hubungan antara keduanya). UUD atau konstitusi menunjuk pada satu jenis peraturan yang mempunyai kedudukan, fungsi, dan materi muatan hukum dasar atau hukum tertinggi negara.

Ahli hukum lain yang memandang UUD dan konstitusi adalah

¹⁷⁵ James Bruys dalam Rasji, "Fungsi Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam Sistem Pengaturan Negara di Indonesia", Tesis, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1997), 108.

¹⁷⁶ *Ibid.* 108-109.

tidak sama, membedakan pengertian konstitusi (UUD) dalam arti luas dan konstitusi (UUD dalam arti sempit. Konstitusi (UUD) dalam arti luas adalah keseluruhan peraturan yang menggambarkan peraturan tertulis (legal) dan tidak tertulis (non-legal) yang tidak hanya tertuang dalam satu dokumen, sedangkan konstitusi (UUD) dalam arti sempit adalah hanya mencakup konstitusi/UUD tertulis ¹⁷⁷ . Apabila pengertian ini dihubungkan dengan Indonesia, maka konstitusi/UUD dalam arti luas mencakup konstitusi/UUD 1945 dan konvensi ketatanegaraan, sedangkan konstitusi/UUD dalam arti sempit hanya mencakup konstitusi/UUD 1945.

Maksud pengaturan negara Indonesia melalui konstitusi adalah membuat aturan dasar negara. Peraturan ini disebut konstitusi atau UUD, yang dalam konteks pembuatan peraturan dasar di sini adalah konstitusi atau UUD yang tertulis, karena konvensi ketatanegaraan tidak dibentuk secara tertulis. Apabila mengacu pada hukum dasar/UUD tertulis yang berlaku saat ini, yakni UUD 1945, maka hukum dasar yang dibuat adalah UUD 1945. Pengaturan ini ditegaskan di dalam Pasal 3 dan Pasal 37 UUD 1945. Pasal 3 ayat (1) yang menyatakan Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-undang Dasar. Pasal 37 menyatakan:

- (1) Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (2) Setiap usul perubahan Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah dan alasannya.

¹⁷⁷ A.G. Pringgodigdo dan K. Wantjik Saleh, dalam Sri soemantri, *Prosedur...Op.Cit.*, 2-3.

- (3) Untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (4) Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (5) Khusus tentang bentuk negara Kesatuan Republik Indonesia tidak yang dapat dilakukan perubahan.

Ketentuan di atas menetapkan bahwa kekuasaan pengaturan negara secara konstitutif (kekuasaan konstitutif) negara Indonesia berada dan dilaksanakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Dalam hal ini, MPR berwenang mengatur negara melalui UUD. MPR berwenang membuat UUD baru dan mengubah UUD 1945. Sri Soemantri menyatakan pada satu sisi MPR adalah Konstituante atau majelis pembuat Undang-Undang Dasar, sedangkan di lain pihak lembaga ini adalah mejelis pengubah Undang-Undang Dasar¹⁷⁸. Berbeda dengan pendapat Sri Soemantri, A. Hamid S. Attamimi menyatakan bahwa baik menetapkan maupun mengubah UUD, MPR bertindak sebagai Konstituante yaitu lembaga pembentuk UUD¹⁷⁹. Menurut penulis, fungsi menetapkan dan mengubah UUD adalah fungsi membuat UUD, baik UUD baru maupun UUD perubahan. Karena itu pada saat MPR melakukan kedua fungsi tersebut, MPR berkapasitas sebagai konstituante (pembentuk UUD).

Di lihat dari normanya, konstitusi atau UUD merupakan norma pembentukan negara atau permulaan negara¹⁸⁰, yang mengatur

¹⁷⁸ *Ibid.*, 154.

¹⁷⁹ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan...Loc.Cit.*, 143-144.

¹⁸⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*,

pokok-pokok atau dasar-dasar tentang negara. Isinya adalah aturan negara dalam garis besar mengenai tujuan dan kebijakan umum negara yang menyangkut kerangka dasar mengenai apa yang harus diperbuat oleh bangsa dan negara (*frame of nation and state*)¹⁸¹. UUD is usually characterized as it fundamental law, is the bases of the national legal order¹⁸² (biasanya bercirikan sebagai hukum dasar, yang merupakan dasar pembentukan hukum nasional) dan *regulating the creation of general norms (statutes) may also determine the content of future statutes*¹⁸³ (mengatur pembentukan norma-norma umum (UU) yang bisa juga menentukan isi UU berikutnya). Karena itu pembentukan norma ini lebih awal daripada norma-norma hukum lainnya. Ini berarti UUD adalah aturan pertama yang dibentuk oleh negara, yang mengatur negara itu sendiri.

Ketika Penjelasan UUD 1945 masih berlaku mengikat secara umum dijelaskan bahwa Undang-Undang Dasar menciptakan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan dan pasal-pasal¹⁸⁴. Pokok-pokok pikiran pembukaan UUD 1945 terdiri atas:

1. “Negara” –begitu bunyinya- yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasar atas persatuan dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
Dengan “pembukaan” ini diterima aliran pengertian Negara Persatuan, negara yang melindungi dan meliputi segenap bangsa

¹⁸¹ Amiruddin Syarif, *Perundang-undangan, Jenis, dasar, dan Teknik Membuatnya*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), 26.

¹⁸² Hans Kelsen, *General...Op.Cit.*, 258.

¹⁸³ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Translated by Max Knight, (Los Angeles: University California Press, 1978), 223.

¹⁸⁴ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945* (sebelum diamandemen), Penjelasan Umum angka III.

seluruhnya. Jadi, negara mengatasi segala paham golongan, mengatasi segala paham perseorangan. Negara, menurut pengertian “pembukaan” itu menghendaki persatuan meliputi segenap bangsa Indonesia seluruhnya. Inilah suatu dasar negara yang tidak boleh dilupakan.

2. Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.
3. Pokok yang ketiga yang terkandung dalam “pembukaan” ialah negara yang berkedaulatan rakyat berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan. Oleh karena itu, sistem negara yang terbentuk dalam Undang-Undang Dasar harus bersumber atas kedaulatan rakyat dan berdasar atas permusyawaratan perwakilan. Memang aliran ini sesuai dengan masyarakat Indonesia.
4. Pokok pikiran yang keempat yang terkandung dalam “pembukaan” ialah negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. Oleh karena itu, Undang-Undang Dasar ini harus mengandung isi yang mewajibkan Pemerintah dan lain-lain penyelenggara negara, untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur¹⁸⁵.

Keempat pokok pikiran di atas, dijabarkan lebih lanjut oleh lembaga konstituitif (MPR) ke dalam Batang Tubuh (pasal-pasal) UUD 1945.

Pembukaan UUD 1945 adalah wujud lain dari rumusan Pancasila, sehingga pada hakikatnya Pembukaan UUD 1945 adalah Pancasila. Pancasila adalah lima sila/dasar negara, yang menjadi dasar negara, falsafah bangsa dan negara, pandangan hidup bangsa, cita-cita luhur bangsa Indonesia, yang mencakup:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa,
2. Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab;
3. Persatuan Indonesia,
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan,
5. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pancasila adalah *staatsfundamentalnorm* (norma pokok negara).

Untuk mengatur kehidupan bernegara secara garis besar, maka norma

¹⁸⁵*Ibid.*, Penjelasan Umum angka II.

Pancasila dirumuskan lebih lanjut ke dalam bentuk aturan dasar di dalam UUD 1945. Norma aturan dasar tersebut dirumuskan dalam bentuk pasal-pasal, sehingga UUD 1945 sudah berwujud hukum atau peraturan negara yang disebut hukum dasar atau hukum tertinggi negara. Kemudian dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan UUD 1945 bahwa:

maka telah cukup jikalau Undang-Undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada pemerintah pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial. Terutama bagi negara baru dan muda, lebih baik hukum dasar yang tertulis hanya memuat aturan-aturan pokok, sedang aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu diserahkan kepada undang-undang yang lebih mudah caranya membuat, merubah, dan mencabut¹⁸⁶.

Ini berarti, pembentukan peraturan negara dalam jenis UUD oleh lembaga konstitutif (MPR) hanya untuk mengatur kehidupan bernegara dalam garis besar atau pokok-pokoknya saja. Berdasarkan aturan pokok ini, negara dapat mengatur lebih lanjut ke dalam jenis peraturan yang lebih rendah yang mengatur kehidupan bernegara lebih rinci lagi.

Meskipun pada awalnya, aturan dasar berjenis UUD, namun sejak ditetapkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966, telah dimunculkan aturan dasar berjenis Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat Tap MPR). Kedudukan Ketetapan MPR berada satu tingkat di bawah UUD 1945. Sejak itu, MPR selalu membentuk Ketetapan MPR pada setiap sidang MPR lima tahunan. Kemudian, keberadaan Ketetapan MPR pernah dihilangkan dari statusnya sebagai peraturan negara. Hal ini tampak dari

¹⁸⁶ *Ibid.*, Penjelasan Umum angka IV.

penyebutan jenis peraturan perundang-undangan yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Menurut Pasal 7 ayat (1) UU tersebut jenis-jenis peraturan perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945,
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang,
3. Peraturan pemerintah,
4. Peraturan Presiden,
5. Peraturan daerah.

Selanjutnya ayat (4) menyebutkan jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dari ketentuan tersebut, keberadaan Ketetapan MPR sebagai peraturan negara telah dihilangkan/ditiadakan oleh lembaga legislatif.

Pada perkembangan selanjutnya, legislatif mengakui kembali Ketetapan MPR sebagai jenis peraturan negara yang berlaku mengikat secara hukum. Hal ini dinyatakan dalam UU No. 12 Tahun 2011 Pasal 7 yang menyatakan jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945,
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat,
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang,
4. Peraturan pemerintah,
5. Peraturan Presiden,
6. Peraturan Daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Meskipun Ketetapan MPR diakui kembali keberadaannya sebagai jenis

peraturan negara, namun Penjelasan Pasal 7 Ayat (1) huruf b menyatakan:

Yang dimaksud dengan “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat” adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor 1/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 Sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003.

Ini berarti pengakuan terhadap keberadaan Ketetapan MPR bukan dimaksudkan sebagai Ketetapan MPR baru yang dapat ditetapkan oleh MPR, tetapi Ketetapan MPR yang telah ada sebelumnya yang oleh Ketetapan MPR No. 1/MPR/2003 dinyatakan masih berlaku.

Menurut Ketetapan MPRS di atas, UUD 1945 dan Ketetapan MPR dimasukan sebagai jenis peraturan perundang-undangan. Namun menurut A. Hamid S. Attamimi kedua jenis peraturan negara tersebut tidak tepat dimasukan ke dalam jenis peraturan perundang-undangan. Alasannya adalah UUD 1945 terdapat dua norma di dalamnya yaitu “Pembukaan UUD 1945” yang pada hakikatnya adalah Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm*, dan “Batang Tubuh UUD 1945” sebagai *staatsgrundgesets*. UUD 1945 dan Ketetapan MPR berisi aturan dasar yang mengatur negara secara garis besar dan normanya masih bersifat norma tunggal yaitu norma yang belum dapat dilekati norma hukum yang berisi sanksi baik sanksi pidana maupun sanksi pemaksa. Hal ini berbeda dengan norma undang-undang (*formell gesetz*) yang dapat berisi aturan formal dan normanya sudah dapat dilekati sanksi baik sanksi pidana maupun sanksi pemaksa¹⁸⁷. Selain itu, UUD 1945 tidak dibentuk

¹⁸⁷ A. Hamid S. Attamimi dalam Maria Farida Indrati S., *Op.Cit.* 75-77.

berdasarkan kewenangan legislatif tetapi berdasarkan kewenangan konstitutif, sehingga UUD bukanlah *wet (formell gesetz)* tetapi *staatsgrundgesetz (konstitutie)*.

Berdasarkan uraian di atas, Negara Indonesia mempunyai kekuasaan konstitutif, yaitu kekuasaan membentuk UUD/konstitusi. Kekuasaan ini berada pada tangan MPR, sehingga MPR dapat mengatur negara melalui konstitusi/UUD yang dibuatnya. Melalui UUD/konstitusi, MPR mengatur negara secara garis besar tentang pokok-pokok organisasi, kekuasaan, lembaga, tujuan, dan hak warga negara, yang masih berupa aturan dasar. Selanjutnya UUD ini menjadi dasar pembentukan peraturan di bawahnya yang dilakukan oleh lembaga legislatif dan lembaga eksekutif.

b. Subsistem Pengaturan Negara melalui Legislasi

Pengaturan negara secara legislasi adalah sub-sistem pengaturan negara berdasarkan kekuasaan legislatif (*legislative power, wetgevende macht, gesetzgebende gewelt*)¹⁸⁸ serta berdasarkan kekuasaan atribusi atau delegasi legislatif (*atribution or delegation legislative power*)¹⁸⁹. Kekuasaan legislasi dimiliki oleh lembaga legislatif, sedangkan kekuasaan atribusi atau kekuasaan delegasi dari kekuasaan legislatif dimiliki oleh lembaga pemerintah yang mendapatkan atribusi atau delegasi kekuasaan legislatif.

Di Indonesia pengaturan negara melalui legislasi masih terdapat perbedaan pendapat mengenai pengertian kekuasaan legislasi itu sendiri

¹⁸⁸ A. Hamid S. Attamimi., "Peranan...Loc.Cit"., 8.

¹⁸⁹ J.J. Rousseau dalam *Ibid.*, 10.

dan yang berwenang mengatur melalui kekuasaan legislatif. Sebagian ahli hukum berpendapat kekuasaan legislasi adalah kekuasaan membentuk peraturan, sehingga UUD, Ketetapan MPR, dan UU dibentuk berdasarkan kekuasaan legislasi oleh lembaga legislatif. Pendapat ini menyatakan bahwa lembaga legislatif terdiri atas MPR, DPR, dan DPD, bahkan DPRDpun dikatakan sebagai legislatif daerah¹⁹⁰. Sebagian ahli hukum lain berpendapat bahwa kekuasaan legislatif adalah kekuasaan membentuk UU dan lembaga legislatifnya adalah DPR¹⁹¹.

Apabila melihat dan mengkaji ketentuan UUD 1945, di sana dapat ditemukan dan dipahami mengenai apa kekuasaan legislatif dan siapa yang mempunyai kekuasaan legislatif. Pasal 5 Ayat (1) menyatakan Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Pasal 20 menyatakan:

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.
- (2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama.
- (3) Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapatkan persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.
- (4) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.
- (5) Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

Pasal 20A menyatakan:

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi, anggaran, dan fungsi pengawasan.

¹⁹⁰ Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Ind-Hill. Co., 1992), 2-3.

¹⁹¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar....Op.Cit.*, 299.

- (2) Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain dalam Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.
- (3) Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain dalam Undang-Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat, serta hak imunitas.
- (4) Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam undang-undang.

Pasal 21 menyatakan:

- (1) Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan rancangan undang-undang.
- (2) Jika rancangan itu, meskipun disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat, tidak disahkan Presiden, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.

Pasal 22D Ayat (1) dan Ayat (2) menyatakan:

- (1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
- (2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama.

Pasal-pasal di atas memperlihatkan ketentuan bahwa kekuasaan legislatif adalah kekuasaan membentuk UU (*wetgevende functie* atau *law making function*). Kekuasaan tersebut dipegang oleh DPR, namun

dalam pelaksanaannya dilakukan bersama-sama Presiden. Bahkan dalam hal terkait dengan masalah otonomi daerah, pembuatan UU juga melibatkan Dewan Perwakilan Daerah. Ini berarti MPR adalah badan lembaga legislatif, sehingga UUD dan Ketetapan MPR adalah bukan produk legislatif tetapi produk konstitutif.

Menurut Jimly Asshiddiqie kekuasaan membentuk undang-undang, merupakan fungsi negara di bidang pengaturan (*regelende functie*) yang dimiliki oleh lembaga legislatif untuk mengatur kehidupan bersama. Fungsi ini berkenaan dengan kewenangan untuk menentukan peraturan yang mengikat warga negara dengan norma-norma hukum yang mengikat dan membatasi. Dalam sistem UUD 1945, peraturan yang dibentuk berdasarkan kewenangan legislatif dinamakan undang-undang. Di Amerika Serikat undang-undang ini disebut *law* atau *legislative act*, di Belanda disebut *wet*, dan di Jerman disebut *gesetz*¹⁹².

Selanjutnya untuk pengaturan secara operasional, lembaga legislatif dapat melimpahkan kewenangan mengatur (*legislative delegation of rule making power*) atau memberikan kewenangan mengatur (*legislative attribution of rule making power*) kepada lembaga eksekutif untuk menentukan pengaturan lebih lanjut. Delegasi adalah pelimpahan kewenangan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi¹⁹³. Atribusi adalah pemberian kewenangan

¹⁹² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar...Op.Cit.*, 298-299.

¹⁹³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Pasal 1 angka 23.

kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang¹⁹⁴. Berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi tersebut lembaga eksekutif atau pemerintah mempunyai kewenangan mengatur negara melalui jenis peraturan yang kedudukannya di bawah undang-undang¹⁹⁵. Pengaturan negara secara legislatif beserta delegasi atau atribusinya disebut sebagai pengaturan negara secara peraturan perundang-undangan, melalui jenis peraturan yang disebut peraturan perundang-undangan (*gesetzgebungs, wetgeving, legislation*)¹⁹⁶.

Menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 12 Tahun 2011 peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Apabila melihat Pasal 7 dan Pasal 8 UU ini, maka jenis peraturan perundang-undangan menurut hukum positif. Menurut Pasal 7 jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945,
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan rakyat,
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang,
4. Peraturan pemerintah,
5. Peraturan Presiden,
6. Peraturan daerah provinsi, dan
7. Peraturan daerah kabupaten/kota.

¹⁹⁴ *Ibid.*, Pasal 1 angka 22.

¹⁹⁵ *Ibid.*, 299-300.

¹⁹⁶ A. Hamid S. Attamimi, dalam Maria Farida Indrati S. *Op.Cit.*, 90. Jo *Ibid.*, 298-299.

Selain jenis peraturan sebagaimana disebutkan pada angka 1 sampai dengan angka 7, masih terdapat jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8. Pasal 8 menyatakan:

Peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dengan undang-undang atau Pemerintah, atau perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Pasal 8 di atas tidak menentukan nama jenis peraturan perundang-undangan, namun dalam praktik lembaga atau pejabat membentuk peraturan perundang-undangan dengan nama “peraturan”. Misalnya Mahkamah Agung membentuk peraturan perundang-undangan dengan nama “Peraturan Mahkamah Agung”, Mahkamah Konstitusi membentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi, Bank Indonesia membentuk Peraturan Bank Indonesia, Menteri membentuk Peraturan Menteri, Gubernur membentuk Peraturan Gubernur, Bupati membentuk Peraturan Bupati, Desa membentuk Peraturan Desa, Kepala Desa membentuk Peraturan Kepala Desa, dan sebagainya.

Beberapa pendapat di atas menunjukkan adanya perbedaan mengenai pengertian dan jenis peraturan perundang-undangan menurut para ahli hukum yang dipengaruhi oleh pandangan hukum positif pandangan teoretis. Menurut pandangan teoretis, peraturan perundang-undangan adalah peraturan yang dibentuk berdasarkan

wewenang legislatif atau atribusinya atau delegasinya, yang normanya bersifat umum (*generalnorm*) dan abstrak (*abstractnorm*)¹⁹⁷, berlaku terus menerus (*douerhaftig*), dan sudah dilekati sanksi pidana atau sanksi pemaksa¹⁹⁸. Sebagaimana telah disinggung di atas, kewenangan legislatif adalah kewenangan membentuk undang-undang. Kewenangan atribusi dari legislatif adalah kewenangan yang diberikan oleh legislatif melalui undang-undang kepada pejabat pemerintah. Kewenangan delegasi dari undang-undang adalah kewenangan limpahan dari legislatif untuk membentuk peraturan pelaksana dari undang-undang. Pandangan hukum positif lebih luas daripada pandangan teoretis. Berdasarkan pandangannya tersebut maka secara teoritis UUD 1945 dan Tap MPR tidak termasuk sebagai jenis pertauran perundang-undangan, sedangkan menurut hukum positif kedua jenis peraturan tersebut termasuk sebagai peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini, penulis mengikuti pandangan hukum positif, karena hukum positif memiliki kekuatan mengikat.

Norma peraturan perundang-undangan bersifat umum dan Abstrak. Norma bersifat umum artinya *the norm regulate behavior of men, no behavior of one individual*¹⁹⁹ (norma yang mengatur tingkah laku banyak orang, setiap orang, bukan tingkah laku perorangan atau orang tertentu saja). Norma bersifat abstrak artinya norma yang mengatur hal-hal, peristiwa-peristiwa, perbuatan, atau tingkah laku manusia dalam waktu

¹⁹⁷ Hans Kelsen, *General...Op.Cit.*, 37.

¹⁹⁸ J.J. Rousseau, *Het Maatschapelijk Kontrakt*, Terjemahan Vakgroep Wijsbeheerle Juridische Fakultas Tilburg, (Unrecht/antwerpen: Het spectrum, 1977), 28.

¹⁹⁹ Hans Kelsen, *General...Op.Cit.*, 37.

yang tidak ditentukan²⁰⁰. Norma yang berlaku terus menerus (*dauerhaftig*) artinya norma peraturan perundang-undangan tidak berlaku sekali selesai (*einmahlig*) tetapi berlaku setiap saat, kapan saja terhadap sasaran dan perbuatan yang sama sampai dengan ada norma baru yang mencabut atau menggantinya.

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan yang sudah dapat dilekati sanksi pidana atau pemaksa. Artinya peraturan perundang-undangan sudah boleh mengatur sanksi pidana atau sanksi pemaksa terhadap pelanggarnya. Setiap perbuatan atau tingkah laku secara formal sudah diatur secara jelas dalam peraturan perundang-undangan, sehingga sanksi yang dikenakan terhadap pelanggar juga jelas. Sanksi ini bertujuan agar norma peraturan perundang-undangan berlaku efektif.

Apabila dikaitkan dengan kelompok norma hukum negara yang dikemukakan oleh Hans Nawiasky, maka menurut Hans Kelsen norma peraturan perundang-undangan dimulai dari *formell gesetz* sampai dengan *verordnung* dan *autonome satzung*. Selanjutnya A. Hamid S. Attamimi menyatakan jika pendapat Hans Kelsen tersebut dicerminkan ke norma hukum negara Indonesia, maka peraturan perundang-undangan Indonesia adalah dimulai dari UU/Perpu sebagai *formell gesetz*, PP dan Perpres sebagai peraturan pelaksana, Perda provinsi dan Perda Kabupaten/Kota sebagai peraturan otonom, peraturan gubernur dan peraturan bupati atau walikota sebagai peraturan pelaksana, peraturan

²⁰⁰ A. Hamid S. Attamimi, Peranan...Loc.Cit., 316, jo. Bagir Manan, "Fungsi dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan", Makalah, disampaikan pada Penataran Dosen PLKH, Jakarta, Nopember 1994, 2.

yang dibuat oleh lembaga negara atau lembaga pemerintah lainnya sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang di atasnya sebagai peraturan pelaksana.

UUD 1945 dan Ketetapan MPR tidak dibentuk berdasarkan kewenangan legislaif atau delegasinya atau atribusinya melainkan dibentuk berdasarkan kewenangan konstitutif. Normanya bersifat norma dasar yang dirumuskan dengan norma tunggal, dan belum dapat diberi norma sanksi baik pidana maupun pemaksa. Karena itu secara teoretis kedua jenis peraturan tersebut tidak termasuk ke dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat berdasarkan sub-sistem pengaturan secara legislattif. Hal ini juga ditegaskan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa peraturan yang paling tinggi dibuat oleh legislatif adalah jenis peraturan yang tingkatannya berada di bawah UUD²⁰¹. Mengingat UU No. 12 Tahun 2011 menyatakan bahwa Ketetapan MPR yang masih diakui dan mempunyai kekuatan mengikat secara hukum adalah Ketetapan MPR yang telah ada dan yang dinyatakan berlaku menurut Ketetapan MPR No. 1/MPR/2003, maka yang dimaksud jenis peraturan di bawah UUD 1945 adalah UU dan peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Kekuasaan legislatif memberikan wewenang kepada DPR dan Presiden untuk mengatur kehidupan bernegara melalui UU. DPD dapat terlibat dalam pembentukan UU yang berkaitan dengan otonomi daerah. Dalam pembentukan UU, masing-masing lembaga negara tersebut dapat berperan sebagai berikut:

²⁰¹ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, 299.

- a. Peran Dewan Perwakilan Rakyat, meliputi:
 - 1) Pemegang kekuasaan membentuk undang-undang;
 - 2) Dapat mengajukan rancangan undang-undang;
 - 3) Membahas rancangan undang-undang;
 - 4) Memberikan persetujuan atau tidak persetujuan terhadap rancangan undang-undang yang dibahasnya,
- b. Peran Presiden meliputi:
 - 1) Dapat mengajukan rancangan undang-undang;
 - 2) Membahas rancangan undang-undang;
 - 3) Memberikan persetujuan atau tidak persetujuan terhadap rancangan undang-undang yang dibahasnya;
 - 4) Mengesahkan rancangan undang-undang menjadi undang-undang;
- c. Peran DPD meliputi:
 - 1) Dapat mengajukan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah;
 - 2) Membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, pajak, pendidikan, dan agama.

UUD 1945 juga memberikan kekuasaan dan wewenang kepada Presiden untuk mengatur kehidupan bernegara melalui peraturan pemerintah. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 5 Ayat (2) bahwa Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Peraturan ini dibentuk untuk melaksanakan UU, sehingga materi pengaturan oleh PP ini adalah materi muatan UU yang perlu diatur lebih lanjut pelaksanaannya dengan PP.

Pasal 22 UUD 1945 memberikan juga kekuasaan dan wewenang kepada Presiden untuk mengatur kehidupan bernegara melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam pasal tersebut bahwa:

- (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai pengganti undang-undang.
- (2) Peraturan Pemerintah itu harus mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.
- (3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus dicabut.

Kewenangan membentuk Perpu adalah kewenangan mengatur yang bersifat mandiri yang diberikan oleh UUD 1945 (konstitusi) kepada pemerintah, untuk membentuk peraturan yang mempunyai kedudukan, kekuatan, dan materi muatannya sama dengan UU. Pengaturan dilakukan dengan Perpu karena kondisi negara dalam keadaan genting yang memaksa (darurat), perlu pengaturan secara cepat, dan pembentukan UU memerlukan waktu yang cukup lama. Pemberian kewenangan ini kepada Presiden sejalan dengan adanya kewenangan Presiden untuk menyatakan negara dalam keadaan bahaya (Pasal 12 UUD 1945). Presiden berwenang untuk mengambil tindakan penyelamatan bangsa dan negara, termasuk melalui peraturan yang dibentuknya yaitu Perpu.

Peraturan lain yang pembentukkannya diamanatkan oleh UUD 1945 adalah Peraturan Daerah (Perda). Pasal 18 Ayat (6) menyatakan Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Ketentuan ini mengatribusikan kewenangan kepada pemerintah daerah

untuk mengatur kehidupan bernegara, khususnya yang berkaitan dengan pelaksanaan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dengan Perda atau peraturan lain. Otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia²⁰². Tugas pembantuan adalah penugasan dari Pemerintah Pusat kepada daerah otonom untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat atau dari Pemerintah Daerah Provinsi kepada daerah kabupaten/kota untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah provinsi²⁰³. Selanjutnya yang dimaksud dengan daerah otonom atau disebut daerah adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia²⁰⁴.

Sejalan dengan kebutuhan pengaturan kehidupan bernegara, pada tahun 1966 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara telah menetapkan Ketetapan Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ketetapan

²⁰² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*, Pasal 1 angka 6.

²⁰³ *Ibid.*, Pasal 1 angka 11.

²⁰⁴ *Ibid.*, Pasal 1 angka 12.

MPRS tersebut menetapkan jenis peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk mengatur kehidupan bernegara, yang terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar,
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
4. Peraturan pemerintah.
5. Keputusan Presiden (yang *einmahlig*).
6. Peraturan Pelaksana lainnya:
 - Peraturan Menteri
 - Instruksi Menteri.

Menurut Bagir Manan dan Bintan R. Saragih mengakui semua peraturan di atas sebagai peraturan perundang-undangan. Bahkan kedua ahli hukum tersebut menyatakan jenis peraturan perundang-undangan adalah sampai dengan peraturan kepala desa. Berbeda dengan kedua ahli hukum tersebut, Amiruddin Syarif berpendapat bahwa peraturan perundang-undangan mulai dari UU ke bawah. Menurutnya peraturan perundang-undangan itu jenisnya tertentu, yaitu:

- a. Jenis-jenis yang ditentukan oleh UUD 1945
 - 1) Undang-undang (UU) berdasarkan Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 20 Ayat (1).
 - 2) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) berdasarkan Pasal 22.
 - 3) Peraturan pemerintah (PP) berdasarkan Pasal 1 ayat (1).
- b. Peraturan pelaksana yang terdapat dalam praktik
 - 1) Keputusan Presiden (Keppres).
 - 2) Instruksi Presiden (Inspres).
 - 3) Peraturan Menteri (Permen).
 - 4) Keputusan Menteri (Kepmen).
 - 5) Instruksi Menteri (Insmen).
 - 6) Peraturan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen.
 - 7) Peraturan Badan Negara.
- c. Peraturan-peraturan tingkat daerah dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah.
 - 1) Peraturan Daerah Tingkat I (Perda Tk. I).
 - 2) Keputusan Kepala daerah Tingkat I (Kep. KDH Tk. I).
 - 3) Peraturan Daerah Tingkat II (Perda Tk.II).

4) Keputusan Kepala Daerah Tingkat II (Kep. KDH Tk. II)²⁰⁵.

Penyebutan nama jenis peraturan di atas masih dipengaruhi Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Di Daerah.

Meskipun dipengaruhi oleh kedua peraturan di atas, A. Hamid S. Attamimi menyatakan jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk mengatur kehidupan bernegara adalah:

1. Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
2. Peraturan Pemerintah.
3. Keputusan Presiden (yang *douerhaftig*).
4. Keputusan Menteri.
5. Keputusan Kepala Lembaga Pemerintah Non departemen.
6. Keputusan Direktur Jenderal departemen.
7. Keputusan Kepala Badan Negara.
8. Peraturan daerah Tingkat I.
9. Keputusan Gubernur/Kepal daerah Tingkat I.
10. Peraturan Daerah Tingkat II.
11. Keputusan Bupati/Kepala Daerah Tingkat II (yang *douerhaftig*)²⁰⁶.

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa pengaturan negara secara legislatif adalah pengaturan negara melalui UU dan peraturan di bawahnya. Pengaturan ini dilakukan oleh lembaga legislatif (DPR bersama Presiden) dan lembaga pemerintah yang berdasarkan atribusi wewenang atau delegasi wewenang yang diberikan UU kepada lembaga pemerintah.

Sejalan dengan perkembangan pengaturan negara, Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 di atas dipandang perlu disempurnakan, sehingga pada tahun 2000 telah ditetapkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Tata Urutan

²⁰⁵ Amiruddin Syarif, *Op.Cit.*, 31-32.

²⁰⁶ A. Hamid S. Attamimi, "Peranan...Loc.Cit", 289-290.

Peraturan Perundang-undangan. Menurut Ketetapan MPR tersebut, pengaturan kehidupan bernegara dilakukan dengan jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar,
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang-Undang.
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
5. Peraturan Pemerintah.
6. Keputusan Presiden.
7. Peraturan Daerah

Pengaturan negara melalui peraturan perundang-undangan menurut Ketetapan MPRR No. III/MPR/2000 masih mendapat kritik dari berbagai kalangan. Pengaturan perundang-undangan sebagai sarana untuk mengatur kehidupan bernegara dipandang kurang tepat. Pada tahun 2010, melalui lembaga legislatif, negara telah meninjau kembali jenis peraturan perundang-undangan yang ada, dan menetapkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Undang. UU tersebut memberikan wewenang kepada negara untuk melakukan pengaturan kehidupan bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat melalui:

1. Undang-Undang Dasar 1945 (disingkat UUD 1945), yang dilakukan oleh MPR.
2. Undang-Undang (disingkat UU), yang dilakukan oleh DPR bersama Presiden) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (disingkat PERPU), yang dilakukan oleh Presiden.
3. Peraturan Pemerintah (disingkat PP), yang dilakukan oleh Presiden.
4. Peraturan Presiden (disingkat Perpres) yang dilakukan Presiden, dan
5. Peraturan Daerah (disingkat Perda), yang dilakukan oleh Kepala Daerah bersama DPRD).

Selain jenis peraturan yang disebutkan secara tegas di atas, UU No.

10 Tahun 2004 juga memberikan kewenangan kepada lembaga negara atau lembaga pemerintah untuk membuat peraturan sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi. Dengan berlakunya UU ini maka pengaturan negara melalui berbagai jenis peraturan perundang-undangan menurut Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 dinyatakan tidak berlaku.

Meskipun beberapa kali telah dilakukan penyempurnaan, tampaknya negara masih memandang adanya kelemahan dalam sistem pengaturan negara, sehingga negara terus melakukan evaluasi dan penyempurnaan. Pada tahun 2011, melalui lembaga legislatif, negara menetapkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. UU ini merupakan penyempurnaan dan sekaligus sebagai pengganti UU No. 10 Tahun 2004. Berdasarkan UU No. 12 tahun 2011 negara berwenang mengatur kehidupan bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat melalui:

1. Undang-Undang Dasar 1945 (disingkat UUD 1945), yang dilakukan oleh MPR.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat TaP MPR);
3. Undang-Undang (disingkat UU), yang dilakukan oleh DPR bersama Presiden) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (disingkat PERPU), yang dilakukan oleh Presiden.
4. Peraturan Pemerintah (disingkat PP), yang dilakukan oleh Presiden.
5. Peraturan Presiden (disingkat Perpres) yang dilakukan Presiden,
6. Peraturan Daerah Provinsi (disingkat Perda Provinsi), yang dilakukan oleh Kepala Daerah bersama DPRD Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten (Perda Kabupaten) yang dilakukan oleh Kepala Daerah bersama DPRD Kabupaten, dan Peraturan Daerah Kota (disingkat Perda Kota) yang dilakukan oleh Kepala Daerah bersama DPRD Kota).

Hal yang sama dengan UU No. 10 Tahun 2004 adalah pemberian kewenangan kepada lembaga negara atau lembaga pemerintah untuk membuat peraturan sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi.

Berdasarkan uraian di atas dapat ditarik penegasan bahwa pada saat ini pengaturan negara secara legislasi dilaksanakan oleh lembaga legislatif, lembaga eksekutif berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi dari legislatif, dan lembaga-lembaga negara lain berdasarkan kewenangan delegasi dari kewenangan legislatif. Ketiga dasar pengaturan secara legislatif tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Pengaturan negara secara legislatif dilakukan oleh lembaga legislatif, yaitu DPR bersama Presiden, bahkan dalam hal berkaitan dengan otonomi daerah dapat dilibatkan DPD. Jenis peraturan yang digunakan untuk mengatur negara adalah undang-undang.
- b. Pengaturan negara secara atribusi yang dilakukan oleh lembaga eksekutif (pemerintah), yaitu oleh:
 - 1) Presiden dengan jenis peraturannya adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - 2) Gubernur bersama DPRD Provinsi dengan jenis peraturan adalah Peraturan Daerah Provinsi;
 - 3) Bupati/Walikota bersama DPRD Kabupaten atau Kota dengan jenis peraturannya adalah Peraturan Daerah Kabupaten atau peraturan Daerah Kota.
 - 4) Kepala Desa bersama Badan Permusyawaratan Desa dengan jenis

peraturannya adalah peraturan desa.

c. Pengaturan negara secara delegasi yang dilakukan oleh lembaga eksekutif (pemerintah) yaitu:

- 1) Presiden dengan jenis peraturannya adalah peraturan pemerintah;
- 2) Presiden dengan jenis peraturannya adalah peraturan presiden;
- 3) Menteri dengan jenis peraturannya adalah peraturan menteri;
- 4) Kepala lembaga pemerintah non kementerian dengan jenis peraturannya adalah peraturan kepala lembaga non kementerian;
- 5) Kepada badan negara dengan jenis peraturannya adalah peraturan kepala badan negara;
- 6) Gubernur dengan jenis peraturannya peraturan gubernur;
- 7) Bupati atau Walikota dengan jenis peraturannya adalah peraturan bupati atau peraturan walikota
- 8) Kepala Desa dengan jenis peraturannya adalah peraturan kepala desa.

d. Pengaturan negara secara delegasi yang dilakukan oleh lembaga negara yaitu:

- 1) Majelis permusyawaratan Rakyat dengan jenis peraturannya adalah peraturan majelis permusyawaratan rakyat;
- 2) Dewan Perwakilan Rakyat dengan jenis peraturannya adalah Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat;
- 3) Dewan Perwakilan Daerah dengan jenis peraturannya adalah Peraturan Dewan Perwakilan Daerah;
- 4) Badan Pemeriksa Keuangan dengan jenis peraturannya adalah Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan;

- 5) Mahkamah Agung dengan jenis peraturannya adalah peraturan Mahkamah Agung;
- 6) Mahkamah Konstitusi dengan jenis peraturannya adalah peraturan Mahkamah konstitusi;
- 7) Bank Indonesia dengan jenis peraturannya adalah Peraturan Bank Indonesia;
- 8) Komisi Independen jenis peraturannya adalah Peraturan Komisi.

3. Pengaturan Negara melalui Peraturan Kebijakan

Sebagaimana dikemukakan di atas, istilah administrasi adalah sama dengan tata usaha negara, eksekutif, atau pemerintah. Karena itu pengaturan negara secara administratif dimaksudkan adalah pengaturan negara secara eksekutif. Pengaturan negara secara administratif adalah pengaturan negara yang dilakukan oleh pemerintah berdasarkan kewenangan administratif semata yang melekat pada setiap jabatan pemerintah. Kewenangan administratif semata artinya kewenangan yang sepenuhnya dimiliki dan bersumber pada fungsi administrasi atau tata usaha negara atau pemerintah/eksekutif, yaitu kewenangan melaksanakan undang-undang atau peraturan perundang-undang lainnya.

Pada awalnya pemerintah tidak mempunyai kewenangan mengatur, karena hanya berfungsi melaksanakan peraturan yang sudah ditetapkan oleh legislatif. Dalam teori pemisahan kekuasaan negara, seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu dengan trias politiknya, kekuasaan mengatur ada pada legislatif, sedangkan kekuasaan eksekutif hanya melaksanakan undang-undang. Dalam perkembangannya, sejalan dengan

munculnya konsep negara hukum kesejahteraan (negara hukum material), pemerintah mempunyai kewenangan mengatur. Seperti dikemukakan oleh S. Prajudi Atmosudirjo bahwa Administrasi Negara (pemerintah) mempunyai fungsi: mengatur, membina masyarakat, kepolisian, dan peradilan²⁰⁷. Jimly Asshiddiqie juga menyatakan apabila mendapat pendelegasian wewenang, maka cabang kekuasaan eksekutif dan yudikatif juga dapat membuat peraturan, sehingga dapat dikatakan bahwa kewenangan mengatur itu juga dimiliki oleh (a) cabang kekuasaan legislatif, (b) cabang kekuasaan eksekutif, ataupun (c) cabang kekuasaan yudikatif²⁰⁸. Karena itu eksekutif atau pemerintah memiliki wewenang membuat peraturan, termasuk peraturan kebijakan²⁰⁹.

Badan atau pejabat pemerintah adalah organ penyelenggara negara yang bertanggungjawab melaksanakan norma yang ditetapkan oleh lembaga konstitutif atau lembaga legislatif. Dalam melaksanakan norma tersebut, pemerintah berhadapan dengan berbagai hal yang bersifat kondisional, personal, temporer, dan faktual, yang kadang atau kerap kali mengalami kesulitan dalam mengimplementasikan norma-norma tersebut. Di satu sisi, pemerintah wajib dan bertanggungjawab untuk mengeksekusi norma dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan, serta harus bertindak berdasarkan hukum, tetapi di sisi lain pemerintah menghadapi hal-hal seperti di atas, sehingga pemerintah mengambil kebijakan berdasarkan kewenangan administrasinya. Dalam hal ini, pemerintah mempunyai wewenang

²⁰⁷ S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, 14

²⁰⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara II*, (Jakarta: Konpres, 2006), 12-13.

²⁰⁹ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 113-115

diskresi²¹⁰ untuk menentukan kebijakan yang perlu diambil. Kebijakan yang dituangkan dalam bentuk tertulis pada umumnya menjadi peraturan kebijakan²¹¹.

Dalam praktik, pemerintah Indonesia telah menggunakan kewenangan administrasi untuk mengeluarkan peraturan kebijakan (*beleidregel*). Peraturan ini dijadikan pilihan pemerintah untuk mengatur kehidupan bernegara yang dalam lingkup eksekutif. Tujuannya adalah untuk memberikan landasan hukum pemerintah untuk bertindak/berbuat dalam melaksanakan tugasnya, sehingga tugas dan tanggung jawab yang dibebankan oleh aturan dasar dan/atau peraturan perundang-undangan dapat dilaksanakan dengan baik oleh pemerintah. Dengan pengaturan demikian, dalam penulisan Disertasi ini, penulis uraikan sebagai subsistem pengaturan kehidupan bernegara secara administratif.

Selanjutnya penulis perlu menguraikan beberapa aspek peraturan kebijakan yang digunakan oleh pemerintah dalam pelaksanaan tugasnya sebagai berikut:

a. Istilah dan Pengertian Peraturan Kebijakan

Dalam Bahasa Indonesia terdapat dua kata yang sekilas mempunyai arti yang sama, yaitu “kebijakan” dan “kebijaksanaan”. R.M. Girindro Pringgodigdo menyatakan bahwa “kebijakan” adalah terjemahan dari kata “*policy*” (Inggris) atau “*beleid*” (Belanda), sedangkan “kebijaksanaan” terjemahan dari kata “*wisdom*” (Inggris) atau

²¹⁰ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan ...Op.Cit.*, 168.

²¹¹ Ridwan, *Diskresi...Op.Cit.*, 143.

“*wijshed*” (Balanda)²¹². R.M. Girindro Pringgogidgo mengartikan “kebijakan” sebagai tindakan-tindakan seketika (*instan decision*) berdasarkan situasi yang dihadapi, berupa pengambilan keputusan yang bersifat pengaturan berdasarkan wewenang diskresioner (*discretionary power/authority, freies ermessen*), sedangkan “kebijaksanaan” diartikan sebagai serangkaian tindakan dan kegiatan yang direncanakan untuk mencapai sasaran atau tujuan yang diinginkan²¹³. A. Hamis S. Attamimi menyatakan “kebijakan” dan “kebijaksanaan” merupakan tindakan berdasarkan kewenangan yang dimilikinya, baik berkaitan dengan rencana pelaksanaan kerja maupun untuk mengatasi masalah yang dihadapi. Dalam praktik tindakan tersebut berbentuk keputusan atau tindakan fisik. Keputusan ditujukan pada masalah yang dihadapi atau rencana kerja yang akan datang, sedangkan tindakan fisik hanya ditujukan pada masalah yang dihadapi, sehingga “kebijakan bersifat mengatur” dan “kebijaksanaan” bersifat menetapkan²¹⁴. Dari pengertian tersebut, penulis menggunakan kata “kebijakan” sebagai tindakan mengatur²¹⁵.

Istilah peraturan kebijakan merupakan terjemahan dari istilah dalam bahasa Belanda yaitu *beleidsregel*²¹⁶, *pseudowetgeving*²¹⁷, dan

²¹² A. Hamid S. Attamimi, “Perbedaan Antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan,” Pidato Dies Natalis, Jakarta: Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1992, 10.

²¹³ *Ibid.*, lihat pula Philipun M. Hadjon, *Pengantar...Op.Cit.*, 148-149.

²¹⁴ A. Hamid S. Attamimi, “Perbedaan...Loc.Cit.”, 13.

²¹⁵ Rasji, “Kebijakan administratif...Lok.Cit.”,

²¹⁶ Istilah *Beleidsregel* digunakan pada tahun 1982 dalam risalah yang disusun oleh commisie wetgevingsvraagstukken, walaupun digunakan secara bersamaan dengan istilah-istilah “*psudowetgevinf*”, “*bekang makingan van voorgenomen beleid*”, “*algemene belleidsregels*”. Lihat Abdul Rozak, Hakikat Peraturan Kebijakan, dalam www.negara.hukum.com, 2 April 2015., 1.

²¹⁷ Bagir Manan dan Kuantana Magmar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), 167.

speigelrecht (Belanda),²¹⁸ atau *policy rule*, (Inggris)²¹⁹. J. Mannoury berpendapat bahwa *beleidsregel* ibarat *speigelrecht* (hukum cermin) yaitu hukum yang timbul dari pantulan cermin. Menurutnya *speigelrecht* bukan hukum melainkan sekadar mimpi hukum (...*niet als recht maar als spegeling van recht-op recht galijked-beschou*)²²⁰. J. Van Der Hovven memandang peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah *pseudowetgeving* (perundang-undangan semu) karena pembuatannya tidak didukung oleh kewenangan perundang-undangan namun memiliki karakteristik perundang-undangan²²¹. Dalam Kamus Bahasa Belanda istilah *pseudowetgeving* berarti *regelstelling door een betrokken bestuursorgaan zonder dat dit op grond van een uitdrukkelijke wettelijke beveling die bevoegdheid bezit* (perundang-undangan semu adalah tata aturan oleh organ pemerintahan yang terkait tanpa memiliki dasar ketentuan undang-undang yang secara tegas memberikan kewenangan kepada organ tersebut²²². Sementara para warga hampir-hampir tidak dapat membedakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) dengan peraturan perundang-undangan. Dari pandangan tersebut, nampak bahwa peraturan kebijakan dipandang sebagai hukum tetapi bukan peraturan perundang-undangan²²³.

Philipus M. Hadjon menyatakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*, *policy rule*, *pseudowetgeving*, *speigelrecht*) adalah peraturan yang

²¹⁸ Philipus M. Hadjo dalam Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 101.

²¹⁹ Safri Nugraha, *Op.Cit.*, 93.

²²⁰ Laica Marzuki, "Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*), Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan", Makalah disampaikan pada Penataran nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Hasanudin Ujing Pandang, 1996, 2.

²²¹ *Ibid.*, 2-3.

²²² Tjeenk Willink, *Juridisch Woordenboek*, (Tanpa tempat terbit: Andreae's Fockema, 1985), 396.

²²³ Abdul Rozak, "Hakikat Peraturan Kebijakan", <http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015, 1.

diciptakan oleh pejabat pemerintah untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintah. Eksistensi peraturan ini merupakan konsekuensi atas negara hukum kesejahteraan yang membebankan pemerintah tugas sangat luas, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan rakyat (*welfare state*). Tugas-tugas pemerintah dapat diselenggarakan apabila pemerintah diberi kebebasan untuk mengambil kebijakan sesuai dengan situasi dan kondisi faktual. Kebijakan-kebijakan tersebut dituangkan ke dalam peraturan kebijakan²²⁴. Peraturan kebijakan ini dimaksudkan untuk memberikan petunjuk atau pedoman pejabat pemerintah dalam melaksanakan undang-undang²²⁵. Meskipun demikian, dasar kewenangan pemerintah dalam menciptakan peraturan kebijakan bukan dari peraturan perundang-undangan (*legislation*), melainkan berdasarkan kewenangan bebas atau diskresi atau *freies ermesen* yang dimilikinya²²⁶. Kewenangan bebas dimaksud adalah kewenangan pemerintah yang tidak terikat pada peraturan perundang-undangan²²⁷, sehubungan dengan kondisi faktual yang dihadapi pemerintah.

Sepaham dengan hal di atas, Van Kreveld yang diikuti oleh A. Hamid S. Attamimi, yang kemudian dikutip pula oleh Hotma P. Sibuea menyatakan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut:

1. Peraturan itu, langsung atau tidak langsung, tidak berdasar pada ketentuan *formele wet* atau *grondwet* yang memberikan kewenangan mengatur, dengan perkataan lain tidak mempunyai dasar hukum yang tegas dalam *wet*.
2. Peraturan itu dapat:
 - a. tidak tertulis, kemudian terjadi serangkaian keputusan instansi Administrasi Negara yang berdiri sendiri dalam

²²⁴ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 101.

²²⁵ S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, 103.

²²⁶ *Ibid.*, 104.

²²⁷ A. Hamid S. Attamimi, "Perbedaan...Loc.Cit.", 16.

- b. ditetapkan dengan tegas secara tertulis oleh suatu instansi Administrasi Negara.

- P. de Haan dan kawan-kawan mengemukakan empat elemen turan kebijakan. keempat elemen tersebut adalah:

- Pengertian ini memperlihatkan bahwa peraturan kebijakan merupakan peraturan yang berlaku mengikat secara umum dan dibuat berdasarkan wewenang pemerintahan.

- a. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan;
- b. Asas-asas pembatasan dan pengujian peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan;
- c. Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigeheid* karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan;

- d. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies ermesen* dan ketiadaan wewenang Administrasi Negara bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan;
- e. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* sehingga batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak;
- f. Dalam praktik diberi format berupa berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni: keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dijumpai dalam bentuk peraturan²²⁸.

Dari pendapat tersebut, Bagir Manan mengakui dan membenarkan adanya peraturan kebijakan sebagai peraturan, tetapi bukan sebagai peraturan perundang-undangan.

Meskipun bukan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan mempunyai kesamaan dengan peraturan perundang-undangan. Menurut A. Hamid S. Attamimi, kesamaan peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan adalah:

1) Aturan yang berlaku umum

Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan mempunyai *adressat* dan subjek norma dan pengaturan perilaku atau objek norma yang sama, yaitu bersifat umum dan abstrak (*algemene regeling atau algemene regel*).

2) Peraturan yang berlaku keluar

Peraturan perundang-undangan berlaku “ke luar” dan ditujukan kepada masyarakat umum (*naar buiten werkend, tot een ieder gericht*), demikian juga peraturan kebijakan berlaku “ke luar” dan ditujukan kepada masyarakat umum yang bersangkutan.

3) Kewenangan pengaturan yang bersifat umum/publik

Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan dibuat oleh

²²⁸ Ridwan H.R., *Hukum...Op.Cit.*, 186-187.

lembaga/pejabat yang mempunyai kewenangan umum/publik untuk itu²²⁹.

Selain persamaan, peraturan kebijakan mempunyai perbedaan dengan peraturan perundang-undangan. A.Hamid S. Attamini mengemukakan perbedaan tersebut adalah:

- 1) Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan fungsi negara.

Pembentukan hukum melalui peraturan perundang-undangan dilakukan oleh rakyat sendiri, oleh wakil-wakil rakyat, atau sekurang-kurangnya dengan persetujuan wakil-wakil rakyat. Kekuasaan di bidang perundang-undangan atau kekuasaan legislatif hanya diberikan kepada lembaga yang khusus untuk itu, yaitu lembaga legislatif.

- 2) Fungsi pembentukan peraturan kebijakan ada pada pemerintah dalam arti sempit (eksekutif).

Kewenangan pemerintah dalam arti sempit atau ketataprajaan (kewenangan eksekutif) mengandung juga kewenangan pembentukan peraturan-peraturan dalam rangka penyelenggaraan fungsinya. Oleh karena itu, kewenangan pembentukan peraturan kebijakan yang bertujuan mengatur lebih lanjut penyelenggaraan pemerintahan senantiasa dapat dilakukan oleh setiap lembaga pemerintah yang mempunyai kewenangan penyelenggaraan pemerintahan.

- 3) Materi muatan peraturan perundang-undangan berbeda dengan materi muatan peraturan kebijakan.

²²⁹ A. Hamid S. Attamimi, "Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan", Pidaro Purna Bakti, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1993), 12-13.

Peraturan kebijakan mempunyai materi muatan yang berhubungan dengan kewenangan membentuk keputusan-keputusan dalam arti *beschikkingen*, kewenangan bertindak dalam bidang hukum privat, dan kewenangan membuat rencana-rencana (plan) yang memang ada pada lembaga pemerintahan. Materi muatan peraturan perundang-undangan mengatur tata kehidupan masyarakat yang jauh lebih mendasar, seperti mengadakan suruhan atau larangan untuk berbuat atau tidak berbuat, yang apabila perlu disertai sanksi pidana adat sanksi pemaksa.

- 4) Sanksi dalam peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan
- Sanksi pidana dan sanksi pemaksa yang jelas mengurangi dan membatasi hak-hak asasi warga negara dan penduduk hanya dapat dituangkan dalam undang-undang yang pembentukannya dilakukan dengan persetujuan wakil rakyat. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah lainnya hanya dapat mencantumkan sanksi pidana bagi pelanggar ketentuannya apabila hal itu secara tegas diatribusikan oleh undang-undang. Peraturan kebijakan hanya dapat mencantumkan sanksi administrasi.

Laica Marzuki menambahkan bahwa *beleidsregel* mempunyai unsur-unsur yang menyebabkan itu disebut peraturan kebijakan.

Unsur-unsur seperti berikut:

- a. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan *freies ermessen* (*discretionary power*) dalam bentuk tertulis, yang diumumkan keluar guna diberlakukan kepada warga;
- b. Isi peraturan kebijakan dimaksud, pada nyatanya telah

merupakan peraturan umum (*generale rule*) tersendiri, jadi tidak sekedar sebagai petunjuk pelaksanaan operasional sebagaimana tujuan semula dari peraturan kebijakan atau *beleidsregel* itu sendiri. Badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan peraturan kebijakan itu sama sekali tidak memiliki kewenangan membuat peraturan umum (*generale rule*) namun tetap dipandang *legitimated* mengingat *beleidsregel* merupakan perwujudan *freies ermessen* yang diberi bentuk tertulis²³⁰.

Pendapat di atas memperlihatkan bahwa peraturan kebijakan merupakan peraturan yang berlaku umum dan *legitimated*, meskipun tidak dibentuk berdasarkan wewenang membuat peraturan umum.

Pendapat lain dikemukakan oleh J.P. Tak bahwa peraturan kebijakan merupakan peraturan yang berlaku umum. Hal ini tampak dari rumusannya yang menyatakan:

Beleidsregels zijn algemene regels die een bestuursinstantie stelt omtrent de uitoefening van een bestuursbevoegdheid jegens de burgers of een andere bestuursinstantie en voor welke regelstelling de grondwet noch de formele wet direct of indirect een uitdrukkelijke grondslag bieden. beleidsregels berusten dus niet op een bevoegdheid tot wetgeving en kunnen daarom ook geen algemeen verbindende voorschriften zijn-maar op een bestuursbevoegdheid van een bestuursorgaan en betreffen de uitoefening van die bevoegdheden (Peraturan kebijakan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan undang-undang baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang –oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum- tetapi dilekatkan pada wewenang pemerintahan dari suatu organ administrasi dan terait dengan pelaksanaan kewenangannya).

²³⁰ Sakti Lazuardi, “Beleiregel atau Peraturan Kebijakan dalam Administrasi Negara”, <http://diskusiasik.blogspot.com/2011/10/beleidsregel-atau-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015)

Peraturan kebijakan tersebut diumumkan keluar, lalu mengikat warga negara (*bürger*)²³¹.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas dapat dikatakan bahwa peraturan kebijakan adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah berdasarkan wewenang administrasi. Wewenang administrasi adalah wewenang melaksanakan peraturan perundang-undangan, yaitu mengimplementasikan peraturan perundang-undangan pada tugas-tugas pemerintahan. Peraturan kebijakan tidak dibentuk berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, karena itu peraturan ini bukan peraturan perundang-undangan. Normanya adalah seperti peraturan perundang-undangan, karena itu peraturan kebijakan juga disebut sebagai peraturan perundang-undangan semu atau peraturan bayangan dari peraturan perundang-undangan.

b. Dasar Kewenangan Mengatur Melalui Peraturan Kebijakan

Pemerintah adalah pelaksana kekuasaan eksekutif, yaitu kekuasaan untuk melaksanakan atau menjalankan perintah undang-undang. Pada awalnya, pada masa negara hukum formal, kekuasaan menjalankan undang-undang dibatasi oleh norma-norma yang ditentukan oleh undang-undang, sehingga dalam hal ini pemerintah harus tunduk pada asas legalitas. Pada perkembangan berikutnya, pada masa negara hukum material atau negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan, pemerintah tidak hanya terikat pada asas legalitas tetapi dapat membuat

²³¹ Laica Marzuki dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum...Op.Cit.*, 56.

kebijakan untuk menciptakan kesejahteraan rakyat, karena “eksekutif juga mempunyai kewenangan mengatur”²³².

Dalam rangka membuat kebijakan, Abdul Latief menyatakan bahwa selain terikat pada peraturan perundang-undangan, pemerintah juga bisa menyelenggarakan kebijakan pemerintahan yang tidak terikat (*vrijbeleid*), yang akan dikeluarkan dalam bentuk berbagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber pada fungsi eksekutif²³³. Kebijakan pemerintahan yang tidak terikat dimaksud adalah kewenangan bebas pemerintah. Hal senada juga disampaikan oleh A. Hamid S. Attamimi bahwa:

kewenangan pemerintahan dalam arti sempit atau ketataprajaan (kewenangan eksekutif) mengandung juga kewenangan pembentukan peraturan-peraturan dalam rangka penyelenggaraan fungsinya. Oleh karena itu, kewenangan pembentukan peraturan kebijakan yang bertujuan untuk mengatur lebih lanjut penyelenggaraan pemerintahan senantiasa dapat dilakukan oleh setiap lembaga pemerintahan yang mempunyai kewenangan penyelenggaraan pemerintahan.

Pendapat ini menegaskan bahwa dasar kewenangan membuat peraturan kebijakan adalah kewenangan mengatur yang bersumber pada fungsi eksekutif, bukan berdasarkan pada kewenangan mengatur yang bersumber pada legislasi, delegasi legislasi, atau atribusi legislasi.

Sebagaimana dikemukakan di atas, dalam kewenangan eksekutif terdapat kewenangan pemerintah untuk bebas bertindak yang disebut

²³² A. Hamid S. Attamimi, “Peranan...Loc.Cit”, 11.

²³³ Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan pada Pemerintahan Daerah*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), 85.

dengan *discretion* atau kebebasan bertindak²³⁴. Kebebasan bertindak ini adalah atas dasar inisiatif sendiri yang diberikan oleh undang-undang kepada pejabat pemerintah untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang dihadapi²³⁵. Karena itu peraturan kebijakan dibentuk oleh pemerintah berdasarkan kewenangan bertindak bebas atau diskresi (*discretion*) atau *freies ermessen*²³⁶. Bagir Manan menyatakan:

Peraturan kebijakan (*beleidsregel, pseudowegeving, policy rules*) yaitu peraturan yang dibuat –baik kewenangan maupun materi muatannya– tidak berdasarkan pada peraturan perundang-undangan, delegasi, atau mandat, melainkan berdasarkan wewenang yang timbul dari *freies ermessen* yang diletakan pada administrasi negara untuk mewujudkan suatu tujuan tertentu yang dibenarkan oleh hukum. Aturan kebijakan hanya didapati dalam lapangan administrasi negara²³⁷.

Kebebasan bertindak tersebut semata-mata berdasarkan kewenangan administratif/pemerintahan untuk melaksanakan undang-undang, bukan berdasarkan kewenangan pembentukan peraturan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Penggunaan diskresi atau *freies ermessen* merupakan konsekuensi dari dianutnya prinsip negara hukum kesejahteraan, yang salah satu cirinya adalah tindakan pemerintah berdasarkan atas hukum atau undang-undang. Undang-undang atau hukum yang berlaku umum dan abstrak hanya mengatur hal-hal pokok, sehingga tidak menjawab kebutuhan hukum terhadap semua masalah dan kondisi yang dihadapi.

²³⁴ John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), 185-185.

²³⁵ Markus Lukman, "Freies Ermessen dalam Proses Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Kota di Kotamadya Pontianak", Tesis Magister Hukum, (Bandung: Unpad, 1989), 116.

²³⁶ Laica Marzuki dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum...Op.Cit.*, 56.

²³⁷ Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), 15.

Karena itu, peraturan kebijakan diperlukan dalam rangka menjamin ketaatasasan tindakan pemerintah. Ketaatasasan pemerintah tidak hanya berlaku bagi tindakan yang bersumber pada peraturan perundang-undangan, juga berlaku bagi tindakan-tindakan yang berdasarkan pada kebebasan bertindak. Dengan adanya peraturan kebijakan tersebut maka akan terjamin ketaatasasan tindakan pemerintah dan untuk setiap peristiwa yang mengandung persamaan, kepastian hukum, dan tindakan-tindakan dapat dipercaya karena didasarkan pada “peraturan” yang sudah ditentukan²³⁸.

Para ahli masih berbeda pemahaman mengenai maksud dari tindakan bebas atau diskresi (*discretion* atau *freies ermessen*) pemerintah. Akibat perbedaan paham tersebut, muncul beberapa pertanyaan, antara lain, apa yang dimaksud tindakan bebas? apakah tindakan bebas dimaksud adalah tanpa batas? bukankah tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum atau undang-undang? dan bukankah tindakan bebas itu akan menimbulkan kesewenang-wenangan?

Pertanyaan-pertanyaan di atas berkaitan dengan kekhawatiran akan munculnya dampak negatif dari penerapan kewenangan bebas bertindak. Hal ini seperti dikemukakan oleh A.V. Dicey yang menyamakan diskresi dengan kekuasaan sewenang-wenang. Dimana ada diskresi di situ ada ruang kesewenang-wenangan dan kewenangan diskresi yang diberikan pada pemerintah secara pasti berarti ancaman bagi kebebasan hukum warga negara²³⁹. Kekhawatiran yang senada juga dikemukakan oleh Cora Hoexter dan Rosemary Lyster, yang menyatakan kewenangan

²³⁸ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan...Op.Cit.*, 168-189.

²³⁹ A.V. Dicey dalam Ridwan, *Diskresi...Op.Cit.*, 151.

diskresi tidak selalu memiliki reputasi yang baik. Para ahli hukum selama beberapa tahun cenderung curiga, lebih suka menempatkan kepercayaannya terhadap netralitas, keumuman, dan kepastian aturan hukum yang dianggap benar²⁴⁰.

P.P. Crag berpendapat diskresi tidak sesuai dengan prinsip *rule of law*²⁴¹. Kekuasaan diskresi telah menimbulkan kekhawatiran para sarjana. Diskresi tanpa batas merupakan sosok kejam. Diskresi seperti ini lebih menghancurkan kebebasan dibandingkan intervensi seseorang atas pihak lain. Karena itu, perlu pembatasan terhadap penggunaan *discretionary power* agar tidak mengarah pada penyalahgunaan wewenang atau perbuatan sewenang-wenang²⁴².

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 pada Pasal 1 angka 9 telah merumuskan batas kewenangan diskresi yang dapat digunakan oleh pemerintah. Pasal tersebut menyebutkan Diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap, tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Rumusan pasal ini secara prinsip menghendaki penggunaan diskresi untuk mengambil keputusan atau tindakan pemerintah, tetapi bukan pembuatan peraturan. Keputusan yang dimaksud adalah keputusan administrasi (pemerintah) atau keputusan tata usaha negara yaitu ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan

²⁴⁰ Cora Hoexter dan Rosemary Lyster dalam *Ibid*.

²⁴¹ P.P. Crag dalam Ridwan dalam *Ibid.*, 152.

²⁴² Bernard Schwartz dalam *Ibid*.

dan/atau pejabat pemerintah dalam melaksanakan pemerintahan (Pasal 1 angka 7 UU No, 30 Tahun 2014). Tindakan yang dimaksud adalah tindakan administrasi negara atau pemerintah yaitu perbuatan pejabat pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Penggunaan diskresi ini dalam lingkup atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Pemerintah dapat menggunakan diskresi untuk membuat keputusan atau tindakan di luar peraturan perundang-undangan apabila peraturan perundang-undangan tidak mengatur atau tidak lengkap mengatur kondisi yang dihadapi pemerintah.

Manurut kamus hukum “*discretionair, bij begoegdheid of macht: de zodanig die niet aan vaste regels, aan instructies vooraf of controle achteraf is gebonden; net vrije goedvinden der administratie*”²⁴³ (diskresi adalah wewenang atau kekuasaan yang tidak terikat secara tegas pada peraturan, instruksi, atau pengawasan; kehendak bebas pemerintahan). Pengertian ini menunjukkan kebebasan bertindak pemerintah tanpa batas. Pemerintah dapat menggunakan kewenangannya sendiri untuk bertindak walaupun menyimpang dari peraturan, instruksi, atau pengawasan.

Philipus M. Hadjon berpandangan bahwa kebebasan bertindak (*freies ermessen*) pada dasarnya berarti kebebasan untuk mengetrapkan peraturan dalam situasi konkret, kebebasan untuk mengatur situasi konkret tersebut, dan kebebasan untuk bertindak meskipun tidak ada

²⁴³ S.J. Fockema Andreae, *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Tweede Druk, (Groningen: J.B. Wolter's Uitgeversmaatschappij, 1951), 95.

atau belum ada pengaturannya secara tegas (sifat aktifnya pemerintah). Lebih lanjut Philipus M. Hadjon menyatakan *discretionary power* hakikatnya sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden begoegdheid*). Dengan demikian yang dimaksud kewenangan bebas (kebebasan bertindak) dalam hal ini bukan dalam arti kemerdekaan (*onafhankelijkheid*) yang lepas dari bingkai hukum²⁴⁴. Demikian juga dikatakan oleh H.D. van Wijk dan Wilem Konijnnebelt bahwa *bestuursorganen bij het hanteren die voortvloeiën uit algemene wet bestuursrecht en het ongeschreven rechtorgeschreven beginselen van behoorlijk bestuur* (organ pemerintah dalam menggunakan kewenangan-kewenangannya selalu tetap pada norma hukum yang berasal dari undang-undang hukum administrasi umum dan norma hukum tertulis asas-asas pemerintahan yang baik yang tidak tertulis).

Pandangan yang sedikit berbeda dengan ahli hukum di atas, adalah pandangan Bagir Manan, yang menyatakan:

Prinsip-prinsip *doelmatigheid* tidak boleh digunakan untuk mengesampingkan prinsip *rechtmatigheid*, kecuali benar-benar dapat ditunjukkan bahwa hal tersebut sangat diperlukan sebagai sesuai terpaksa (*compelling interest*) untuk mencapai tujuan pemerintahan yang sah menurut prinsip negara berdasarkan atas hukum. Penggunaan prinsip *freies ermessen* atau *discretionary power* harus dibatasi pada hal yang tidak melanggar asas penyelenggaraan administrasi negara yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) yang tetap menjadi kepastian hukum, persamaan perlakuan, tidak bias (karena ada *conflict of interest*), dan lain-lain²⁴⁵.

Pada bagian lain, Bagir Manan menegaskan bahwa kebebasan bertindak (diskresi) adalah dalam lingkup hukum. Penggunaan *freies*

²⁴⁴ Philipus M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar tentang Tindakan Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, (Surabaya: Djumali, 1980), 40-41.

²⁴⁵ Bagir Manan, *Teori dan Praktik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), 152.

ermessen atau *beleidsvrijheid* yang semata-mata berkaitan dengan *doelmatigheid* dan tidak terikat dengan unsur *rechtmatigheid*, bahkan dapat menyimpangi *rechtmatigheid* adalah tidak benar (keliru). Kebebasan bertindak adalah kebebasan dalam lingkup hukum atau wewenang yang telah ditentukan berdasarkan hukum. Segala tindakan administrasi negara di luar wewenang yang telah ditentukan hukum, termasuk tindakan berdasarkan *freies ermessen* adalah tindakan melampaui wewenang (*deteournement de pouvoir*) bahkan dapat melawan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*), atau penyalahgunaan wewenang (*misbruk van recht*)²⁴⁶.

Pendapat di atas mengandung pemahaman bahwa pada prinsipnya penggunaan kekuasaan diskresi dibatasi oleh hukum. Kebebasan bertindak pemerintah bukan kekuasaan tanpa batas, karena harus memperhatikan ketentuan hukum (undang-undang), tujuan hukum, atau asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Pengecualian terhadap pembatasan tersebut dapat dilakukan, apabila terdapat alasan keadaan terpaksa demi mencapai tujuan atau tugas pemerintahan, sehingga penggunaan kekuasaan diskresi oleh pemerintah boleh menyimpang dari aspek-aspek tersebut. Tentu saja penyimpangan ini hanya bersifat sementara dan merupakan pilihan terbaik dibandingkan tidak mengeluarkan peraturan kebijakan.

S. Prajudi Atmosudirjo lebih tegas membedakan kebebasan bertindak (diskresi) pemerintah ke dalam dua macam, yaitu diskresi bebas dan diskresi terikat. Pada diskresi bebas, undang-undang hanya

²⁴⁶ *Ibid.* 16.

menetapkan batas-batas, dan administrasi negara (pemerintah) bebas mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas tersebut. Pada diskresi terikat, undang-undang menetapkan beberapa alternatif, dan administrasi negara (pemerintah) bebas memilih salah satu alternatif tersebut²⁴⁷. Pendapat ini hanya membedakan kedua macam diskresi dari kriteria ruang kebebasan yang diberikan oleh undang-undang. Pada kebebasan bertindak yang terikat, ruang kebebasan pemerintah berada pada pilihan alternatif yang diberikan undang-undang. Pada kebebasan bertindak yang bebas (tidak terikat), ruang kebebasan pemerintah berada pada batas-batas atau rambu-rambu yang ditetapkan oleh undang-undang. Dari kedua macam diskresi tersebut dapat dikatakan bahwa tidakan bebas (diskresi) pemerintah menurut pandangan S. Prajudi Admosudirjo adalah masih dalam ruang lingkup undang-undang. Dengan lain perkataan bahwa tindakan bebas pemerintah menurut S. Prajudi Atmosudirjo tidak boleh menyimpang atau keluar dari undang-undang.

Markus Lukman juga membedakan diskresi menjadi dua macam, dengan menggunakan istilah *objectieve beoordelingstuimte* dan *soebjectieve beoordelingruimte*. *Objectieve beoordelingstuimte* adalah sama dengan diskresi terikat yaitu kebebasan bertindak yang bertitik tolak pada pertimbangan objektif yang diberikan oleh undang-undang. Dalam hal ini undang-undang hanya mengatur kriteria, tanda-tanda, atau ketentuannya masih samar mengenai tindakan yang harus dilakukan oleh pejabat pemerintah terhadap situasi, kondisi, atau objek permasalahan

²⁴⁷ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum...Op.Cit.*, 82.

yang dihadapi. *Soebjectieve beoordelingruimte* adalah sama dengan diskresi bebas, yaitu kebebasan bertindak yang bertitik tolak pada pertimbangan subyektif yang diberikan oleh undang-undang. Dalam hal ini undang-undang memberikan kebebasan yang lebih luas kepada pejabat pemerintah untuk mengambil keputusan atau tindakan nyata berdasarkan inisiatif sendiri meskipun dalam batas-batas yang ditentukan undang-undang²⁴⁸.

Menurut H.D. van Wijk dan Willem Konijnembelt pemerintah memiliki dua kebebasan bertindak dalam menggunakan wewenang diskresinya. Pertama adalah kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*) yaitu kebebasan yang diambil pemerintah ketika undang-undang tidak memberikan arahan kapan wewenang itu dilaksanakan atau tidak dilaksanakan atau dalam hal apa wewenang itu dilaksanakan atau tidak dilaksanakan. Kedua adalah kebebasan mempertimbangkan yaitu kebebasan yang diambil oleh pemerintah ketika undang-undang memuat pengertian atau norma-norma yang samar yang harus dirinci untuk kepentingan praktik²⁴⁹.

Berbeda dengan pendapat di atas, menurut J.B.J.M Ten Berge pemerintah mempunyai tiga macam kebebasan dalam menggunakan wewenang diskresinya, yaitu *interpretatievrijheid* (kebebasan interpretasi), *beoordelingsvrijheid* (kebebasan mempertimbangkan), dan *beleidsvrijheid* (kebebasan mengambil kebijakan)²⁵⁰. Kebebasan interpretasi adalah kebebasan yang dilakukan pemerintah untuk

²⁴⁸ Markus Lukman, Freies...Lok.Cit., 142-143.

²⁴⁹ H.D. van Wijk dan Willen Konijnembelt dan lihat pula F.C.M.A. Michiels dalam Ridwan, Diskresi...Op.Cit., 134-135

²⁵⁰ J.B.J.M. ten Berge dala, Ridwan, *Diskresi...Op.Cit.*, 135.

menafsirkan undang-undang atau peraturan perundang-undangan, mengingat ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-undangan kurang atau tidak jelas. Dalam hal ini, tindakan bebas pemerintah dilakukan dengan cara melakukan penafsiran terhadap norma peraturan perundang-undangan yang bersifat umum-abstrak terhadap kondisi faktual, kasual, konkret, atau detail yang dihadapi pemerintah. Kebebasan mempertimbangkan dapat digunakan pemerintah ketika undang-undang atau peraturan perundang-undangan menawarkan dua alternatif wewenang atau syarat-syarat tertentu yang dapat dipilih oleh pemerintah. Dalam hal ini peraturan perundang-undangan menyerahkan penerapannya kepada pertimbangan pemerintah sesuai dengan kondisi faktual atau peristiwa yang dihadapi pemerintah. Kebebasan mengambil kebijakan dapat dilakukan ketika undang-undang atau peraturan perundang-undangan memberikan wewenang kepada pemerintah untuk melakukan inventarisasi dan memperhatikan berbagai kepentingan²⁵¹.

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 telah mengatur penggunaan kewenangan diskresi secara sah oleh pemerintah. Pasal 7 ayat (2) huruf e menyatakan penggunaan diskresi disesuaikan dengan tujuannya (*doelmatigheid*). Pasal 22 ayat (2) menggariskan tujuan setiap penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah, yaitu untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, serta mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

²⁵¹ *Ibid.*, 135-137.

Menurut Pasal 23 lingkup tindakan diskresi yang dapat dilakukan oleh pejabat pemerintah meliputi:

- a. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan;
- b. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Lebih lanjut Pasal 24 menentukan persyaratan sahnya penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah, yaitu:

- a. Sesuai tujuan diskresi sebagaimana dimaksud pada Pasal 22 Ayat (2);
- b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Sesuai dengan AUPB;
- d. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
- f. Dilakukan dengan itikad baik.

Berdasarkan beberapa pendapat dan peraturan di atas dapat dikatakan bahwa dasar kewenangan pemerintah dalam membentuk peraturan kebijakan adalah adanya kewenangan diskresi atau *freies ermessen* (tindakan bebas) yang dimiliki setiap pejabat pemerintah. Tindakan bebas pemerintah dibedakan atas dua macam yaitu tindakan bebas terbatas dan tindakan bebas tanpa batas. Tindakan bebas terbatas dimaksud adalah tindakan pemerintah yang masih tetap dalam ruang lingkup hukum atau peraturan perundang-undangan atau asas-asas umum pemerintahan yang baik. Tindakan bebas tanpa batas dimaksud adalah tindakan bebas pemerintah yang dapat menyimpang dari lingkup hukum atau peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum

pemerintahan yang baik. Tindakan bebas tanpa batas ini hanya bersifat pengecualian dan sementara mengingat keadaan terpaksa atau darurat dengan maksud mencapai tujuan tugas-tugas pemerintah. Penggunaan kewenangan diskresi yang mengarah pada penyimpangan peraturan perundang-undangan dan kesewenang-wenangan adalah tidak sah. Penggunaan kewenangan diskresi yang mengarah pada penyelenggaraan pemerintahan yang efektif dan efisien serta tidak bertentangan dengan norma hukum yang berlaku adalah sah.

c. Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Sistem Pengaturan Negara

Sebagaimana dikemukakan pada uraian di atas, para ahli dan pemerintah telah mengakui keberadaan peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan dibuat dan digunakan oleh pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahannya. Meskipun masih terdapat perbedaan pendapat mengenai status norma peraturan kebijakan, apakah merupakan norma hukum atau bukan norma hukum, tetapi dalam kenyataannya peraturan kebijakan mempunyai kekuatan mengikat.

Kewenangan diskresi melekat pada setiap pejabat pemerintah. Pada dasarnya pemerintah atau eksekutif berfungsi untuk melaksanakan undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Dalam melaksanakan tugasnya, pemerintah kerap kali berhadapan dengan permasalahan yang sangat kondisional, faktual, personal, temporer, ketidakjelasan norma peraturan perundang-undangan, atau hal-hal yang belum diatur oleh peraturan perundang-undangan. Pada sisi lain,

pemerintah berkewajiban memberikan pelayanan kepada masyarakat umum. Karena itu, pemerintah mempunyai kewenangan bebas untuk mengatur hal-hal tersebut dengan membentuk peraturan kebijakan berdasarkan kewenangan administrasi atau pemerintah semata-mata. Artinya dalam hal ini pemerintah tidak mendapatkan delegasi atau atribusi dari UUD 1945 atau peraturan perundang-undangan untuk membuat peraturan di bawahnya.

Menurut S. Prajudi Atmosudirjo kewenangan diskresi merupakan pelengkap dari asas legalitas yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang. Undang-undang tidak mungkin mengatur segala macam kasus posisi dalam praktik kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu, perlu adanya kebebasan atau diskresi dari administrasi negara untuk mengambil kebijakan²⁵². Kebijakan tertulis dituangkan ke dalam peraturan kebijakan, yang akan dijadikan landasan atau dasar bertindak badan atau pejabat pemerintah dalam menjalankan tugasnya. Dengan demikian, peraturan kebijakan merupakan pelengkap dari peraturan perundang-undangan yang digunakan oleh pemerintah sebagai landasan atau dasar hukum bertindak pemerintah dalam penyelenggaraan tugas-tugasnya.

Hukum positif Indonesia, yakni UU No. 30 Tahun 2014 tidak mengatur secara jelas dan tegas pengaturan kebijakan. UU tersebut mengatur kewenangan diskresi, yang menurut Pasal 22 Ayat (2) tujuan setiap penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah adalah untuk

²⁵² S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum...Op.Cit.* 82.

melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, serta mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Perkembangan sosial politik yang begitu cepat, kerap kali hukum atau peraturan perundang-undangan ketinggalan. Meskipun demikian, kewenangan diskresi yang diberikan oleh UU tersebut kepada pejabat pemerintah, bukan untuk membuat peraturan kebijakan, tetapi untuk membuat keputusan pemerintah (keputusan TUN) dan tindakan konkret/nyata pemerintah. Karena itu hukum positif belum menempatkan kedudukan peraturan kebijakan dalam sistem pengaturan negara.

Manurut J. Mannoury peraturan kebijakan berkedudukan sebagai hukum bayangan (*speigelrecht*) karena tidak dibentuk berdasarkan kewenangan membuat peraturan tetapi berdasarkan kewenangan melaksanakan peraturan atau melaksanakan undang-undang.²⁵³ Sepaham dengan J. Mannoury, J. Van Der Hovven menyebutkan kedudukan peraturan kebijakan sebagai perundang-undangan semu (*pseudowetgeving*), karena pembuatannya tidak didukung oleh kewenangan membuat peraturan perundang-undangan²⁵⁴ tetapi peraturan itu mempunyai karakter perundang-undangan. Dari kedua pendapat inipun tampak bahwa peraturan kebijakan dipandang sebagai hukum tetapi bukan peraturan perundang-undangan²⁵⁵.

²⁵³ Laica Marzuki, "Peraturan...Loc.Ci"t. 2.

²⁵⁴ *Ibid.*, 2-3.

²⁵⁵ Abdul Rozak, "Hakikat Peraturan Kebijakan", <http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015, 1.

d. Jenis-jenis Peraturan Kebijakan dalam Pengaturan Negara

Hukum positif Indonesia tidak mengatur secara jelas jenis peraturan kebijakan yang dapat dibuat oleh pemerintah. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 hanya menyebutkan bentuk tindakan bebas (diskresi) yang dapat dilakukan pemerintah adalah pembuatan “keputusan” dan melakukan “tindakan”. Menurut Pasal 1 angka 7 yang dimaksud dengan “keputusan” adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Selanjutnya menurut Pasal 1 angka 8 yang dimaksud dengan “tindakan” adalah perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Apabila yang dimaksud “keputusan” adalah ketetapan tertulis, maka norma yang dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi tersebut adalah *beschikking*, bukan *regeling*. Padahal semua pendapat ahli hukum sebagaimana dimaksud di atas, peraturan kebijakan merupakan legislasi semu, yang artinya walaupun bukan peraturan perundang-undangan, tetapi normanya menyerupai peraturan perundang-undangan. Norma peraturan perundang-undangan adalah umum-abstrak, sehingga norma peraturan kebijakanpun adalah norma umum-abstrak, sedangkan norma *beschikking* adalah norma individual-konkret. Karena itu pengertian “keputusan” sebagai hasil kewenangan diskresi menurut UU No. 30 Tahun 2014 adalah bukan merupakan peraturan kebijakan tetapi keputusan TUN atau tindakan konkret.

Selain itu, hasil penggunaan wewenang diskresi berupa “tindakan” pemerintah masih belum mengandung kejelasan. Apakah tindakan itu menghasilkan norma atau tindakan fisik? UU No. 30 Tahun 2014 tidak memberikan penjelasan. Jika memperhatikan pengertian tindakan dalam Pasal 1 angka 8, maka tindakan pemerintah berdasarkan kewenangan diskresi bukan menghasilkan norma atau kaedah hukum, tetapi berupa tindakan konkret/fisik.

Van Kreveld yang dikutip oleh Markus Lukman²⁵⁶ dan Ridwan²⁵⁷, mengemukakan ada beberapa jenis peraturan kebijakan yang ditemui dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, seperti: *beleidslijnen* (garis-garis kebijakan), *het beleid* (kebijakan), *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richtkijnen* (pedoman-pedoman), *regelingen* (petunjuk-petunjuk), *circulaires* (surat edaran), *resoluties* (resolusi-resolusi), *aauschrijvingen* (instruksi-instruksi), *beleidsnota's* (nota kebijakan), *reglementen ministeriele* (peraturan-peraturan menteri), *beschikkingen* (keputusan-keputusan), *en bekenmakingen* (pengumuman-pengumuman).

Beberapa ahli hukum lain juga menyebutkan beberapa jenis peraturan kebijakan berbeda-beda. Bagir Manan mengemukakan bahwa yang termasuk dalam kategori peraturan kebijakan adalah surat edaran, juklak (maksudnya petunjuk pelaksana), dan juknis (maksudnya petunjuk teknis)²⁵⁸. Philipus M. Hadjon menyebutkan jenis-jenis peraturan kebijakan antara lain peraturan, pedoman, pengumuman, dan surat

²⁵⁶ Markus Lukman, *Op.Cit.*, 110.

²⁵⁷ Ridwan, *Diskresi...Op.Cit.*, 150.

²⁵⁸ Bagir Manan, *Hukum Positif...Op.Cit.*, 15.

edaran²⁵⁹. Demikian juga dikemukakan oleh Zafrullah Salim, bahwa selain surat edaran, petunjuk pelaksana, petunjuk teknis, yang termasuk ke dalam jenis peraturan kebijakan juga adalah petunjuk operasional, instruksi, dan pengumuman²⁶⁰. Ida Zuraida menambahkan jenis peraturan kebijakan berupa memorandum, buku, *standard operating procedure* (SOP)²⁶¹.

Ronald S. Lumbun mengemukakan jenis-jenis peraturan kebijakan terdiri dari: surat edaran (*circulair*), surat perintah (*suprin*), instruksi, pedoman kerja atau manual, petunjuk pelaksana (*juklak*), petunjuk teknis (*juknis*), buku panduan atau *guide* (*guidance*), kerangka acuan (*term of reference*), desain kerja atau desain proyek (*project design*), dan lain sebagainya.

Berdasarkan pendapat para ahli hukum di atas dan UU No. 30 Tahun 2014 tampak bahwa jenis-jenis peraturan kebijakan yang muncul dalam praktik sangat beragam, yaitu: peraturan, keputusan, surat edaran, pedoman, petunjuk pelaksana, petunjuk teknis, memo, surat perintah, resolusi, instruksi, kerangka acuan, pengumuman, maklumat, buku panduan, pedoman kerja, dan sebagainya. Semua jenis peraturan kebijakan tersebut dapat dibuat oleh setiap pejabat/badan pemerintah dan tidak ada gradasi atau tata susunan yang jelas. Hal ini dikarenakan tidak ada hukum positif, termasuk UU No. 30 Tahun 2014 yang menetapkan

²⁵⁹ Philipus M. Hadjon, *Pengantar...Op.Cit.* 152.

²⁶⁰ Zafrullah Salim, "Legislasi Semu (Pseudowetgeving)", Makalah, diterbitkan pada <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html>, 2 April 2015, 15.

²⁶¹ Ida Zuraida, "Kedudukan Aturan Kebijakan (Surat Edaran, Instruksi, Petunjuk Teknis) dalam Hukum Positif Indonesia", <http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/167-artikel-pajak/19902-kedudukan-peraturan-kebijakan-surat-edaran,-instruksi,-petunjuk-teknis-dalam-hukum-positif-di-indonesia>, 2 April 2015), 4.

secara definitif nama, jumlah, dan tata susunan peraturan kebijakan.

Dari semua jenis peraturan kebijakan di atas, sampai saat ini belum terdapat rumusan pengertiannya jenis peraturan kebijakan secara hukum. Sebagai panduan dalam penulisan ini, penulis mengemukakan pengertian setiap jenis peraturan kebijakan berdasarkan kamus dan pendapat para ahli hukum, yaitu sebagai berikut:

- 1) Peraturan adalah norma atau kaidah yang bersifat umum-abstrak yang dibuat berdasarkan kewenangan administrasi atau pemerintahan.
- 2) Keputusan adalah norma atau kaidah yang bersifat individual-konkret yang dibuat berdasarkan kewenangan administrasi atau pemerintahan.
- 3) Surat edaran (*circulaires*) disingkat SE adalah surat yang diedarkan kepada perseorangan atau kantor-kantor yang berisi pengumuman²⁶². SE ini dibuat oleh badan atau pejabat (termasuk pemerintah) yang digunakan untuk memberitahukan kepada jajaran di bawahnya mengenai suatu kebijakan yang harus dilaksanakan yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan²⁶³.
- 4) Pedoman adalah petunjuk²⁶⁴ yang digunakan sebagai pegangan, patokan, atau rujukan perbuatan pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugasnya²⁶⁵.

²⁶² J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), 1381.

²⁶³ Gerald Prambudi, "Lengkap Pengertian Surat Edaran dan Jenis-jenisnya", <http://geraldprambudi.blogspot.co.id/2011/12/lengkap-pengertian-surat-edaran-dan.html>, 4 Febr 2016).

²⁶⁴ *Ibid.*, 1010.

²⁶⁵ *Ibid.* 2

- 5) Petunjuk Pelaksana yang disingkat Juklak adalah suatu bentuk kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat sebagai pedoman pelaksanaan norma yang di atasnya bagi bawahan untuk melaksanakan peraturan tertentu yang termasuk dalam tugas pokok dan fungsinya²⁶⁶.
- 6) Petunjuk operasional atau petunjuk teknis adalah petunjuk yang memuat berbagai tata cara teknis administratif dan pelaksanaan (operasional) mengenai tugas tertentu²⁶⁷.
- 7) Instruksi adalah suatu bentuk perintah yang dikeluarkan oleh pimpinan kepada jajaran bawahannya untuk menjalankan tugas tertentu²⁶⁸.
- 8) Pengumuman adalah pemberitahuan²⁶⁹ suatu bentuk kebijakan yang antara lain berisi informasi yang diperlukan bagi masyarakat yang berkepentingan mengenai suatu pelayanan publik yang disediakan oleh instansi pemerintah²⁷⁰.
- 9) Maklumat adalah pemberitahuan atau pengumuman²⁷¹ yang dibuat oleh pejabat atau badan pemerintah berkaitan dengan kebijakan yang ditetapkannya.
- 10) Memo adalah pesan singkat yang digunakan secara intern dalam sebuah kantor atau organisasi untuk keperluan menyampaikan berita pendek dan sederhana. Memo berisi pesan/perintah yang

²⁶⁶ *Ibid.* 2

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zain, *Kamus...Op.Cit.*, 1586,.

²⁷⁰ Iim brahim, "Pengertian Surat Edasaran, Pengumuman, Memo, dan Disposisi", <http://IimIbrahim.blogspot.co.id/2011/12/Pengertian-surat-edaran-pengumuman-Memo-Dispositioni.html>, 5 Januari 2016. 1.

²⁷¹ J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zain, *Kamus...Op.Cit.*, 848,.

meminta atau memberi informasi atau pengiriman pesan, memberi petunjuk, mengingatkan kembali sesuatu yang telah diberitahu sebelumnya, meminta suatu bantuan, dan instruksi kepada bawahannya²⁷².

- 11) Kerangka acuan adalah standar rujukan pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan dalam melaksanakan fungsinya²⁷³.
- 12) Buku panduan adalah buku yang digunakan sebagai panduan kerja bawahannya yang dibuat oleh pejabat atau badan pemerintah yang berwenang²⁷⁴.
- 13) Pedoman kerja adalah penduan atau rujukan teknis pelaksanaan pekerjaan yang dibuat oleh pejabat atau badan pemerintah untuk pejabat yang ada di bawahnya²⁷⁵.
- 14) Disposisi adalah pendapat seseorang pejabat mengenai urusan yang termuat dalam surat dinas yang langsung ditulis pada surat yang bersangkutan atau lembar khusus.

Jenis-jenis peraturan kebijakan di atas dibuat oleh pejabat yang berwenang berdasarkan kewenangan administrasi/pemerintahan semata, karena pembentukannya tidak berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi dari undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam rangka pelaksanaan tugas pemerintahan atau eksekutif, setiap pejabat atau badan pemerintah dapat mengeluarkan setiap jenis peraturan kebijakan di atas sesuai dengan kebutuhan pejabat atau badan pemerintah yang bersangkutan.

²⁷² Iim Ibrahim, Loc.Cit., 2.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Gerald Prambudi, Loc.Cit., 2.

e. Kekuatan Mengikat Peraturan Kebijakan dalam Sistem Pengaturan Negara

Para ahli hukum, khususnya ahli hukum administrasi negara, masih berbeda pandangan mengenai kekuatan mengikatnya peraturan kebijakan. Kekuatan mengikat yang dimaksud adalah daya paksa berlakunya peraturan kebijakan, agar ditaati oleh semua pihak yang terikat. Perbedaan pandangan tersebut dibedakan atas dua pandangan. Pertama adalah pandangan yang menyatakan peraturan kebijakan tidak berlaku mengikat secara hukum. Kedua adalah pandangan yang menyatakan peraturan kebijakan berlaku mengikat secara hukum.

Bagir Manan menyatakan “sebagai peraturan yang bukan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan tidak secara langsung mengikat secara hukum tetapi mengandung relevansi hukum. Alasannya adalah karena pembuat peraturan kebijakan tidak mempunyai kewenangan perundang-undangan²⁷⁶. Lebih lanjut dikatakannya bahwa “meskipun demikian, ketentuan dimaksud (maksudnya ketentuan peraturan kebijakan) secara tidak langsung akan dapat mengikat masyarakat umum. Suatu juklak pelaksanaan tender hanya berisi ketentuan mengenai tata cara administrasi negara menyelenggarakan tender, akan tetapi ketentuan-ketentuan tersebut secara tidak langsung akan mengenai calon peserta tender²⁷⁷.

Menurut pendapat di atas peraturan kebijakan mempunyai kekuatan mengikat masyarakat umum, namun kekuatan mengikatnya

²⁷⁶ Bagir Manan, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), 169.

²⁷⁷ *Ibid.*, 170.

adalah secara tidak langsung. Senada dengan pendapat tersebut, Indro Harto menyatakan suatu peraturan kebijakan itu bagi masyarakat, lalu menimbulkan keterikatan secara tidak langsung. Karena ia (maksudnya peraturan kebijakan) bukan suatu pertauran perundang-undangan, melainkan suatu tindakan hukum TUN yang hanya meimbulkan suatu akibat yang tidak langsung²⁷⁸.

Pengertian kekuatan mengikat secara “tidak langsung” maksudnya adalah peraturan kebijakan tidak ditujukan kepada masyarakat umum sebagai sasaran yang harus mentaati peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan mengikat dua pihak, yaitu:

- 1) Para pejabat pemerintah yang terikat secara langsung oleh peraturan kebijakan, karena peraturan kebijakan itu ditujukan atau dialamatkan kepada para pejabat pemerintah di bawahnya;
- 2) Masyarakat umum yang diikat secara tidak langsung karena masyarakat umum terkena dampak atau pengaruh berlakunya peraturan kebijakan.

Masyarakat umum ikut terikat pada peraturan kebijakan. Sebagai contoh, pada saat masyarakat umum berkepentingan dengan pejabat pemerintah, sedangkan pejabat pemerintah telah diikat secara langsung oleh peraturan kebijakan, maka pada akhirnya masyarakat umum tersebut harus mengikuti ketentuan peraturan kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah.

Pengaruh peraturan kebijakan terhadap masyarakat umum juga dikemukakan oleh S. Prajudi Atmosudirdjo. Dengan menggunakan istilah

²⁷⁸ Indro Harto dalam Paulus Efendi Lotulung, *Himpunan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), 45.

legislasi semu, S. Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa legislasi semu ini berasal dari kata diskresi atau *freies ermessen* yang dipunyai oleh administrasi negara yang pada umumnya dipakai untuk menetapkan *policy* pelaksanaan ketentuan undang-undang²⁷⁹. Walaupun legislasi semu bukan hukum hanya merupakan garis-garis pedoman intern departemen belaka, pengaruhnya terhadap praktik besar sekali²⁸⁰, karena memang dimaksudkan untuk mempunyai akibat hukum.

Menurut teori hukum, akibat hukum yang timbul dari peraturan adalah munculnya hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban hanya dapat diciptakan oleh pemegang kekuasaan legislatif. Menurut teori kedaulatan rakyat, pemegang kekuasaan legislatif adalah rakyat atau wakil rakyat²⁸¹. Pemerintah hanya menjalankan atau menerapkan hak dan kewajiban yang sudah ditetapkan oleh legislatif melalui peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, peraturan kebijakan tidak menciptakan atau membuat hak dan kewajiban baru masyarakat. Meskipun demikian, pemerintah dapat membuat pedoman atau petunjuk pelaksanaan atau penerapan hak dan kewajiban tersebut melalui peraturan kebijakan. Meskipun pedoman atau petunjuk tersebut diperuntukan bagi para pejabat pemerintah di bawahnya, pada akhirnya masyarakat harus mengikuti ketentuan peraturan kebijakan.

²⁷⁹ S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum...Op.Cit.*, 98.

²⁸⁰ *Ibid.*, 100.

²⁸¹ Hotma P. Sibuea, *Asas...Op.Cit.*, 126-127.

C. Kewenangan Pemerintah dalam Membentuk Peraturan Kebijakan

1. Istilah dan Pengertian Pemerintah

Pada saat ini, di Indonesia terdapat istilah pemerintah, namun para ahli hukum belum sepakat atau belum ada kesatuan pendapat mengenai istilah tersebut dan pengertian. Para ahli hukum masih menggunakan istilah lain selain istilah pemerintah dan merumuskan pengertiannya menurut sudut pandang masing-masing²⁸². Beberapa ahli hukum yang menggunakan istilah pemerintah juga masih merumuskan pengertiannya berbeda-beda. Karena itu, dalam konteks penulisan Disertasi ini, penulis perlu membatasi istilah dan pengertiannya, agar tidak terjadi kesalahpahaman mengenai istilah dan pengertian pemerintah dalam konteks Disertasi ini.

Ridwan HR telah merangkum perbedaan istilah yang digunakan para ahli tersebut yaitu istilah pemerintah, “administrasi”, “administrasi negara”, “administrasi negara Indonesia”, “tata pemerintahan”, “tata usaha”, “tata usaha negara”, tata usaha pemerintahan, dan “karya tantra”²⁸³. Perbedaan istilah tersebut dipengaruhi oleh perbedaan pandangan masing-masing ahli hukum terhadap pengertiannya. Secara garis besar perbedaan pandangan ahli hukum tersebut dapat dibedakan menjadi dua. Pertama adalah pandangan yang menyatakan istilah tersebut mempunyai pengertian luas atau sempit berbeda. Kedua adalah pandangan yang menyatakan semua istilah tersebut mempunyai pengertian yang sama.

²⁸² Safri Nugroho, et al., *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: FH UI, 2008), 17.

²⁸³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), 26.

Dalam kepustakaan dan praktik di beberapa negara juga terdapat istilah-istilah yang berbeda untuk menunjuk istilah pemerintah. Perancis menggunakan istilah “*administratif*” untuk menunjuk istilah pemerintah. Istilah *administratif* berasal dari Bahasa Latin yakni “*administrare*” yang berarti mengatur (*to manage*). Kata “mengatur” di sini sudah mengandung pengertian “negara” di dalamnya, sehingga kata “mengatur” tidak dimaksudkan untuk mengatur bidang atau urusan di luar negara²⁸⁴. Dari penggunaan istilah tersebut, maka dalam lingkungan hukum muncul sebutan atau istilah *droit administratif*²⁸⁵ (hukum administrasi negara).

Di Belanda terdapat dua istilah yang digunakan untuk menunjuk istilah pemerintah, yaitu istilah “*administratief*” dan “*bestuur*”. Dari penggunaan istilah tersebut, maka dalam lingkungan hukum muncul istilah “*administratiefrecht*” atau “*administratief recht*” (hukum administrasi negara) dan “*bestuurrecht*” atau *bestuur recht*²⁸⁶ (hukum tata pemerintahan). Inggris menggunakan istilah “*Administrative*” untuk padanan istilah pemerintah. Penggunaan istilah ini dipengaruhi oleh istilah dalam bahasa Latin “*administrare*”. Dari penggunaan istilah tersebut, maka dalam lingkungan hukum di Inggris muncul istilah “*administrative law*”²⁸⁷ (hukum administrasi negara).

Sampai saat ini belum ada kesatuan pendapat para ahli hukum Indonesia untuk menggunakan satu istilah tertentu. Karena itu dalam bahan pustaka dan praktik hukum ahli hukum menggunakan istilah masing-masing yang dianggapnya tepat. Hal ini berbeda dengan istilah

²⁸⁴ Safri Nugraha et al, *Op.Cit.*, 28.

²⁸⁵ De Gerando dan Trolley dalam Safri Nugraha et al, *Ibid.*, 13.

²⁸⁶ Belifante dan De Goede dalam Safri...*Ibid*, 14-15.

²⁸⁷ *Ibid*, 14.

perdata, istilah pidana, istilah tata negara, yang disepakati oleh para ahli hukum. Akibat belum ada kesepakatan istilah, maka para ahli hukum merumuskan pengertian istilah-istilah tersebut dengan sudut pandangnya masing-masing.

Menurut kamus Bahasa Indonesia, istilah administrasi mempunyai empat pengertian. Pertama, administrasi diartikan sebagai usaha dan kegiatan yang meliputi penetapan tujuan serta penetapan cara-cara penyelenggaraan pembinaan organisasi. Kedua, administrasi diartikan sebagai usaha dan kegiatan yang berkaitan dengan penyelenggaraan kebijaksanaan serta mencapai tujuan. Ketiga, administrasi sebagai kegiatan yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan. Keempat administrasi sebagai kegiatan kantor dan tata usaha²⁸³. Dalam kamus Bahasa Indonesia lainnya, kata administrasi diartikan sebagai tata usaha, urusan pemerintahan negeri, atau urusan perusahaan²⁸⁴. Rumusan ini belum memperlihatkan pengertian administrasi negara secara hukum. Karena itu penulis perlu mengemukakan pengertian menurut para ahli hukum.

Philipus M. Hadjon et al menggunakan istilah administrasi negara. Menurutnya, administrasi negara dapat diartikan dari dua sudut pandang. Pertama adalah administrasi negara menurut sudut pandang Ilmu Administrasi dan kedua adalah administrasi negara menurut sudut pandang Hukum Administrasi Negara. Dari sudut pandang Ilmu Administrasi, pengertian Administrasi Negara mencakup lapangan legislatif, eksekutif, dan yudikatif.

²⁸³ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, (Jakarta: Balai Pustaka, 1994), 8.

²⁸⁴ J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zain, *Op.Cit.*, 9.

Dari sudut pandang Hukum Administrasi Negara, pengertian administrasi negara hanya mencakup lapangan eksekutif²⁸⁵.

Pendapat yang hampir senada dengan Philipus M. Hadjon dikemukakan oleh Wiratno. Wiratno menggunakan istilah administrasi negara dan mengartikan administrasi negara dari dua pengertian, yaitu administrasi negara dalam arti luas dan administrasi negara dalam arti sempit. Menurut Wiratno administrasi dalam arti sempit adalah semua kegiatan tulis menulis, catat-mencatat, surat-menyurat, ketik-mengetik, serta penyimpanan, dan pengurusan hal-hal yang bersifat teknis ketatausahaan semata-mata. Administrasi dalam arti luas adalah proses kerjasama antara dua orang atau lebih berdasarkan rasionalitas tertentu untuk mencapai tujuan yang ditetapkan²⁸⁶. Meskipun sudut pandang pengertiannya sama dengan Philipus M. Hadjon namun ruang lingkupnya berbeda. Pengertian yang dikemukakan oleh Wiratno kurang memperlihatkan administrasi dalam konteks negara, tetapi terkait dalam konteks tata kerja yang digunakan di luar konteks negara. Pengertian administrasi demikian lazim digunakan dalam organisasi sosial pada umumnya dan/atau pada organisasi perusahaan.

Denock & Koenig mengartikan administrasi dalam konteks negara. Menurutnya pengertian administrasi negara dalam arti luas adalah kegiatan negara dalam melaksanakan kekuasaan politiknya (bidang legislatif, eksekutif, dan yudikatif), sedangkan pengertian administrasi negara dalam arti sempit

²⁸⁵ Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar...Op.Cit.*, 5.

²⁸⁶ Wiratno, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2009), 18—19.

adalah kegiatan dari badan eksekutif dalam melaksanakan pemerintahan²⁸⁷. Dengan lain perkataan, administrasi negara dalam arti luas adalah seluruh kegiatan (aktivitas) negara dalam melaksanakan politiknya, sedangkan dalam arti sempit hanya mencakup kegiatan (aktivitas) eksekutif saja²⁸⁸. Aktivitas eksekutif dimaksud adalah khususnya aktivitas-aktivitas badan eksekutif saja dalam melaksanakan pemerintahan²⁸⁹. Jika pendapat ini dihubungkan dengan pendapat Philipus M. Hadjon, maka pengertian administrasi negara dari sudut pandang Ilmu Administrasi adalah sama dengan administrasi negara dalam arti luas. Pengertian administrasi negara dari sudut pandang Hukum Administrasi Negara adalah sama dengan administrasi negara dalam arti sempit.

Pendapat senada juga dikemukakan oleh Stelinga, yang mengartikan administrasi negara dalam arti luas dan dalam arti sempit. Pendapatnya dikaitkan dengan teori pembagian kekuasaan catur praja yang dikemukakan oleh Van Vollenhoven. Menurutnya administrasi negara dalam arti luas adalah administrasi negara yang mencakup lapangan *wetgeving* (peraturan perundang-undangan), *bestuur* (pemerintahan dalam arti sempit), *politie* (keamanan), dan *rechtspraak* (kehakiman), sedangkan administrasi negara dalam arti sempit adalah hanya meliputi lapangan *bestuur*²⁹⁰. Dalam konteks ini M. Nata Saputra menegaskan bahwa administrasi negara dalam

²⁸⁷ *Ibid.*, 19.

²⁸⁸ Philipus M. Hadjon, *Pengantar...Op.Cit.*, 5. Lihat juga *Ibid.*, 18-19.

²⁸⁹ Dinock&Dinock dalam Ridwan H.R. *Hukum...Op.Cit.*, 29.

²⁹⁰ A. Hamid S. Attamimi, "Fungsi Presiden dan DPR di Bidang Perundang-undangan (Pembentukan dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan Menurut UUD 1945)", Pidato Dies Natalis, (Palembang: FH Universitas Sriwijaya, 1992), 1.

arti sempit adalah keseluruhan aparatur pemerintah yang melakukan berbagai aktivitas atau tugas-tugas negara selain tugas pembuatan undang-undang dan peradilan²⁹¹.

Kuntjoro Poerbopranoto juga menggunakan istilah administrasi negara, namun merumuskan pengertiannya dari sudut organnya. Menurutnya administrasi negara hanya mencakup satu organ atau lembaga, yakni Presiden²⁹². Pengertian ini adalah sama dengan pengertian administrasi negara dalam arti sempit sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon dan beberapa ahli hukum di atas. Dengan demikian, organ atau lembaga negara yang lain yang melaksanakan kekuasaan lain selain kekuasaan eksekutif adalah tidak termasuk pengertian administrasi negara dalam arti sempit.

Ahli hukum lain yang menggunakan istilah administrasi negara adalah S. Prajudi Atmosudirdjo. Prajudi Atmosudirdjo menyatakan pengertian administrasi negara dapat dilihat dari tiga aspek, yaitu aspek fungsional, aspek struktural (aparatur), dan aspek proses tata kerja penyelenggara²⁹³. Dari aspek fungsional, administrasi negara adalah fungsi melaksanakan (aktivitas) pemerintahan (eksekutif) yang tidak termasuk fungsi legislatif dan yudikatif. Pengertian ini sama dengan pengertian administrasi negara sebagai fungsi hukum (*juridische functie*) yaitu penyelenggara dari undang-undang atau pelaksanaan dari ketentuan undang-undang secara konkret, kasual, dan

²⁹¹ M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1988), 4.

²⁹² Koentjoro Poerbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1975), 40-41.

²⁹³ S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum... Op. Cit.*, 50.

(kebanyakan) individual²⁹⁴.

Dilihat dari aspek struktural, administrasi negara adalah keseluruhan organ atau pejabat administrasi negara. Administrasi negara adalah aparatur negara yang dikepalai dan digerakan oleh pemerintah, yang menurut UUD 1945 pemerintah adalah Presiden, guna menyelenggarakan undang-undang serta kebijaksanaan-kebijaksanaan dan kehendak-kehendak (keputusan) pemerintah²⁹⁵.

Selanjutnya di lihat dari aspek proses tata kerja, administrasi negara adalah proses tata kerja pemerintah atau suatu proses teknis dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintah sebagaimana disebutkan di atas. Proses ini melibatkan semua fungsi dan struktur administrasi negara (pemerintah), sehingga terdapat hubungan kerja antara fungsi administrasi negara yang satu dengan fungsi administrasi negara yang lain, serta antara aparat administrasi negara yang satu dengan aparat administrasi negara yang lain.

Dengan pengertian di atas, S. Prajudi Atmosudirdjo menyatakan istilah tata usaha negara lebih sempit dari pengertian administrasi negara. Hal ini dapat dilihat dari rumusan pengertiannya bahwa:

Administrasi negara di dalam definisi tersebut mempunyai arti yang luas, yaitu kombinasi daripada (a) tata pemerintahan (*berstuur, government, administrative* di Amerika Serikat), (b) tata usaha negara, (c) administrasi (*administratie, staatsbeheer*) atau pengurusan rumah tangga, (d) pembangunan (*ontwekking*), dan (e) pengadilan lingkungan²⁹⁶.

²⁹⁴ S.F. Marbun et al, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Pres, 2001), 28. Jihat juga *Ibid*.

²⁹⁵ Safri Nugraha et al, *Hukum...Op.cit*, 81-82. Lihat pula S. Prajudi atmosudirjo, *Op.Cit.*, 50.

²⁹⁶ S. Prajudi Atmosudirdjo, *Op.Cit.*, 39.

Dari rumusan tersebut, lebih lanjut S. Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa tata usaha dari negara memang merupakan bagian dari pekerjaan yang luas, akan tetapi dalam negara modern hanya merupakan bagian kecil saja dari administrasi negara. Pendapat ini mengartikan istilah tata usaha negara lebih sempit dari istilah administrasi negara.

Sepaham dengan pendapat tersebut, Andrew Dunsire mengatakan *“administration is work of directing, or establishing the principles of, the execution or implementation of the law, or of publik policy, as contrasted with both the determination of those laws or that policy, and the detailed or routine stages of such execution or implementation”* (administrasi adalah pekerjaan mengarahkan, atau menetapkan prinsip-prinsip, pelaksanaan atau implementasi undang-undang, atau kebijakan publik, yang berbeda dengan ketentuan undang-undang tersebut atau kebijakan itu, dan tahapan terperinci atau rutin dari pelaksanaan atau penerapan undang-undang atau kebijakan tersebut)²⁹⁷.

W. Friedman menggunakan istilah pemerintah. Menurutnya fungsi pemerintahan adalah *“the process of performing particular acts, of issuing particular order, or (as usualy) of making decision which apply general rules of particular case”* (proses melakukan tindakan tertentu, mengeluarkan urusan tertentu, atau (seperti biasanya) membuat keputusan yang menerapkan aturan umum ke kasus tertentu)²⁹⁸.

²⁹⁷ Andrew Dunsire, *Administration of the world and the Science*, (New York: Martin Roberson, 1972), 16.

²⁹⁸ Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, 20.

Philipun M. Hadjon menyatakan bahwa pemerintah dalam arti fungsional adalah fungsi melaksanakan undang-undang dan kebijakan umum (ini tugas pokok), membuat asas atau dasar pelaksanaan/penerapan undang-undang dan kebijakan umum, yang berarti membuat peraturan pelaksana dari undang-undang dan kebijakan umum, serta membuat keputusan atas kasus-kasus tertentu (penerapan peraturan secara konkret terhadap kasus yang dihadapi)²⁹⁹. Dengan kata lain pemerintahan dari aspek fungsional meliputi fungsi pelaksanaan undang-undang atau kebijakan umum dalam bentuk membuat peraturan pelaksana, tindakan material (fisik), serta membuat keputusan (*beschikking*) atas kasus kongkret yang dihadapi³⁰⁰.

E. Utrecht dan Bachsan Mustafa adalah dua ahli hukum yang tidak menggunakan istilah pemerintah atau administrasi negara melainkan menggunakan istilah tata usaha negara. Secara harfiah, istilah tata usaha negara berasal dari kata “tata” yang berarti aturan atau susunan³⁰¹, “usaha” yang berarti pekerjaan untuk mencapai maksud tertentu³⁰², “negara” yang menurut G. Pringgodigdo adalah organisasi kekuasaan atau kewibawaan yang memenuhi persyaratan unsur-unsur tertentu yaitu harus ada pemerintahan yang berdaulat, wilayah tertentu, dan rakyat yang hidup dengan teratur sehingga merupakan suatu bangsa (*nation*)³⁰³. Dari unsur kata tersebut, tata usaha negara adalah aturan atau susunan pekerjaan yang dilakukan oleh

²⁹⁹ Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar...Op.Cit.*, 4

³⁰⁰ Rasji, “Kebijakan Administrasi sebagai Instrumen Efektivitas Layanan Publik”, *Era Hukum, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, No. 4/Th.1/April 1995, 60.

³⁰¹ WJS. Perwadarminta, *Op.Cit.*, 1024.

³⁰² *Ibid*, 1136

³⁰³ C.S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), 4.

organisasi kekuasaan atau kewibawaan yang mempunyai pemerintah, wilayah, dan rakyat. Pengertian harfiah ini kurang memberikan kejelasan makna secara hukum, karena itu banyak ahli yang memberikan rumusan pengertian tata usaha negara secara hukum.

Lebih lanjut E. Utrecht dan Bachsan Mustafa menyatakan bahwa arti tata usaha negara adalah sama dengan administrasi negara. Hal ini tampak dari pernyataan E. Utrecht bahwa:

Tata usana negara (administrasi negara) adalah gabungan jabatan-jabatan (*compleks van ambten*) yang di bawah pimpinan pemerintah yang melakukan sebagian dari pekerjaan pemerintah (tugas pemerintah/*overheidstaak*) yang tidak ditugaskan kepada badan-badan peradilan, legislatif (pusat) dan badan-badan pemerintah dari persekutuan-persekutuan hukum (*rechtsgemeenschappen*) yang lebih rendah daripada negara³⁰⁴.

Hal yang sama dikemukakan oleh Bachsan Mustafa bahwa administrasi negara adalah gabungan jabatan-jabatan yang dibentuk dan disusun secara bertingkat (*trapgewijs*) yang disertai tugas pemerintahan dalam arti luas (*overheid*), yang tidak diserahkan kepada badan pembuat undang-undang dan badan kehakiman³⁰⁵.

Dalam konteks Indonesia, selain dikenal istilah pemerintah juga dikenal istilah pemerintahan. Sebagian orang masih belum dapat membedakannya, sehingga masih terjadi kerancuan penggunaannya. Karena itu penulis berpendapat keduanya perlu dipahami secara jelas agar tidak menimbulkan kesalahpahaman mengenai pengertian keduanya. Selain itu, dengan

³⁰⁴ R. Atang Ranumihardja, *Hukum Tata Usaha Negara Dan Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, (Bandung: Tarsito, 1989), 3-4.

³⁰⁵ *Ibid*, 4.

memahami keduanya, maka keduanya dapat mudah dibedakan sehingga tidak menimbulkan kerancuan paham mengenai keduanya.

Dalam bahasa Indonesia, pemerintah diartikan sebagai lembaga atau organ yang bertugas mengatur dan memajukan negara dengan rakyatnya³⁰⁶. Pemerintahan diartikan segala urusan yang dilakukan oleh lembaga atau organ negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat dan kepentingan negara³⁰⁷. Wiratno menyatakan pemerintah adalah badan eksekutif, sedangkan pemerintahan adalah fungsi pemerintah (*het bestuuren, het regeren*) dalam arti menjalankan tugas-tugas memerintah (*bestuurfunctie*) oleh badan eksekutif. Arti pemerintahan dapat dipandang sejajar atau berhadapan dengan fungsi peradilan (*rechtspraak*) dan tugas perundang-undangan (*wetgeving*). Oleh karena itu pengertian pemerintah dapat dirumuskan secara negatif yaitu tugas penguasa yang bukan merupakan tugas peradilan dan perundang-undangan³⁰⁸.

Sebagian ahli hukum menggolongkan pengertian pemerintah dalam arti luas (*in the broad sense*) dan dalam arti sempit (*in the narrow sense*). Dalam arti luas, pemerintah adalah semua alat kelengkapan negara, yang pada pokok terdiri dari cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudisial atau alat-alat kelengkapan negara lain yang bertindak untuk dan atas nama negara. Pemerintah dalam pengertian sempit adalah alat kelengkapan negara yang hanya mencakup cabang kekuasaan eksekutif³⁰⁹.

³⁰⁶ J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zain, *Op.Cit.*, 1044.

³⁰⁷ Tim Penyusun, *Kamus...Op.Cit.*, 756.

³⁰⁸ Wiratno, *Op.Cit.*, 20.

³⁰⁹ Bagir Manan dan Kuantana Magnar, dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, 31.

Sejalan dengan pengertian di atas, S.F. Marbun mengartikan pemerintah dalam arti sempit adalah organ/alat perlengkapan negara yang disertai tugas pemerintahan atau melaksanakan undang-undang, sedangkan dalam arti luas mencakup semua badan yang menyelenggarakan semua kekuasaan negara, baik eksekutif, legislatif, maupun yudikatif³¹⁰. Dalam pengertian ini Wiratno membatasi pengertian pemerintah dalam arti sempit hanya mencakup badan eksekutif atau *bestuur*, sedangkan dalam arti luas mencakup semua pemegang kekuasaan di dalam negara³¹¹.

Pendapat lain melihat pengertian pemerintahan dari dua aspek, yaitu aspek fungsi dan aspek organisasi. Menurut P. De Haan et al. pengertian pemerintahan dari aspek fungsi (*bestuur als functie, dat wil zeggen het bestuuren-is de uitoefening van bestuurstak. In de woorden van Donner: de ambtelijke behartiging van openbare belangen door de openbare dienst. Onder het (openbaar) bestuur als orgaan wonder al die organen uit de overheidsorganisatie samengevat die belast zijn met de uitoefening van de bestuurstak* (pemerintahan dari segi fungsi yakni aktivitas pemerintah –adalah melaksanakan tugas-tugas pemerintahan. A.M. Donner menyatakan aktivitas pemerintah tersebut dengan istilah penyelenggaraan kepentingan oleh dinas publik. Pemerintahan sebagai organ adalah kumpulan organ-organ dari organisasi pemerintahan yang dibebani dengan pelaksanaan tugas

³¹⁰ M.S. Marbun dan Moh. Mahfud, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, ((Yogyakarta: Liberty, 1987), 8.

³¹¹ Wiratno, *Op.Cit.*, 19.

pemerintahan)³¹². Apapun nama organnya, apabila diberikan tugas dan wewenang untuk melaksanakan fungsi pemerintahan maka organ-organ tersebut adalah organ pemerintah.

Soehardjo menyatakan pemahaman pemerintahan sebagai organisasi bilamana cara memahaminya dengan mempelajari ketentuan-ketentuan susunan organisasi, termasuk di dalamnya mempelajari fungsi, penugasan, kewenangan, dan kewajiban masing-masing departemen pemerintahan, badan-badan, instansi, serta dinas-dinas pemerintahan. Berbeda dengan itu, bilamana memahami pemerintahan dengan cara mempelajari ketentuan-ketentuan yang mengatur apa dan cara tindakan pemerintah sesuai dengan kewenangan masing-masing, maka pemahaman pemerintahan tersebut dilihat dari pemerintahan sebagai fungsi³¹³. Secara negatif, fungsi pemerintahan dimaksud adalah kegiatan-kegiatan penguasa yang tidak dapat disebutkan sebagai kegiatan perundang-undangan dan peradilan (*alle activiteiten van de overheid die niet als wetgeving en rechtspraak*)³¹⁴.

Sebagai negara hukum, penulis perlu melihat istilah-istilah tersebut di atas dan pengertiannya yang digunakan oleh hukum positif Indonesia. Batang Tubuh UUD 1945 menggunakan istilah pemerintah dan tata usaha negara. Hal ini tampak pada rumusan Pasal 4 ayat (1), Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 24 ayat (2). Pasal 4 ayat (1) menyatakan Presiden Republik Indonesia memegang

³¹² Ridwan H.R., *Op.Cit.*, 31.

³¹³ Soehardjo, *Hukum Administrasi Negara Pokok-pokok Pengertian Serta Perkembangannya di Indoensia*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1991), 11. Lihat pula Ridwan H.R., *Hukum administrasi Negara*, Edisi Revisi, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), 33.

³¹⁴ Ridwan H.R., *Op.Cit.*, 32.

kekuasaan “pemerintahan” menurut Undang-Undang Dasar”. Pasal 18 menyatakan:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai “pemerintahan” daerah, yang diatur dengan undang-undang,
- (2) “Pemerintahan” daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota mengatur dan mengurus sendiri urusan “pemerintahan” menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (3) “Pemerintah” daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.
- (5) “Pemerintahan” daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan “pemerintah” pusat.
- (6) “Pemerintahan” daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan.
- (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan “pemerintahan” daerah diatur dalam undang-undang.

Pasal 18A menyatakan:

- (1) Hubungan wewenang antara “pemerintah” pusat dan “pemerintahan” daerah provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah.
- (2) Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara “pemerintah” pusat dan “pemerintahan” daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.

Pasal 18B ayat (1) menyatakan Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan “pemerintahan” daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.

Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2) menyatakan:

- (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan “Pemerintah” sebagai pengganti undang-undang.

(2) Peraturan “Pemerintah” itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.

Pasal 23 Ayat (3) menyatakan apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui rancangan anggaran pendapatan dan belanja negara yang diusulkan oleh Presiden, “pemerintah” menjalankan anggaran pendapatan dan belanja negara tahun yang lalu.

Pasal 27 Ayat (1) menyatakan segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan “pemerintahan” wajib menjunjung tinggi hukum dan “pemerintahan” itu tanpa ada kecualinya.

Pasal 31 menyatakan:

- (2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan “pemerintah” wajib membiayainya.
- (3) “Pemerintah” mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang.
- (5) “Pemerintah” memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan kesatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.

Selain menggunakan istilah “pemerintah”, UUD 1945 juga menggunakan istilah “tata usaha negara”. Hal ini dapat dilihat dari rumusan Pasal 24 ayat (2) yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan “tata usaha negara”, dan oleh sebuah Mahkamah konstitusi.

Pada peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945, selain

digunakan istilah pemerintah, tata usaha negara, juga digunakan istilah administrasi, dan eksekutif. Hal ini dapat dilihat pada contoh undang-undang berikut ini.

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menggunakan istilah tata usaha negara, istilah administrasi, istilah pemerintah, dan istilah eksekutif. Hal ini sebagaimana terlihat dari rumusan nama UU tersebut, juga dari rumusan Pasal 1 angka 1 dan penjelasannya, Penjelasan Pasal 1 angka 3, serta Pasal 144. Nama UU No. 5 Tahun 1986 adalah Undang-Undang tentang “Peradilan Tata Usaha Negara”. Pasal 1 angka 1 menyebutkan “tata usaha negara” adalah “administrasi negara” yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan “pemerintahan” baik di pusat maupun di daerah. Menurut Penjelasan Pasal 1 angka 1 urusan “pemerintahan” ialah kegiatan yang bersifat “eksekutif”. Pasal 1 angka 2 menyebutkan istilah tata usaha negara dan pemerintah, dalam rumusannya bahwa badan atau pejabat “tata usaha negara” adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan “pemerintahan” baik di pusat maupun di daerah. Lebih lanjut dijelaskan pada Penjelasan Pasal 1 angka 3 bahwa yang dimaksud badan atau pejabat “tata usaha negara” adalah badan atau pejabat di pusat dan daerah yang melakukan kegiatan yang bersifat “eksekutif”. Pasal 144 menyebutkan Undang-undang ini disebut Undang-undang “Peradilan Administrasi Negara”.
- b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

menggunakan istilah “pemerintah”. Hal ini selain sebagaimana digunakan sebagai nama undang-undang tersebut, juga dapat dilihat dari rumusan Pasal 1 angka 1 dan angka 3. Rumusan Pasal 1 angka 1 merumuskan pengertian “pemerintah” pusat, yaitu Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan “pemerintahan” negara Republik Indonesia yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 1 angka 3 merumuskan “pemerintah” daerah, yaitu kepala daerah sebagai unsur penyelenggara “pemerintahan” daerah yang memimpin pelaksanaan urusan “pemerintahan” yang menjadi kewenangan daerah otonomi. Dalam undang-undang ini terdapat istilah administrasi dan eksekutif, namun kedua istilah tersebut diartikan sebagai bagian dari urusan pemerintahan. Hal ini seperti disebutkan dalam Pasal 12 Ayat (2) bahwa urusan pemerintahan wajib yang tidak terkait dengan pelayanan dasar antara lain “administrasi” kependudukan dan pencatatan sipil. Istilah “administrasi” juga digunakan untuk menunjukan sebagian wilayah kerja pemerintah pusat di daerah. Hal ini seperti dirumuskan pada Pasal 1 angka 3 bahwa wilayah “administratif” adalah wilayah kerja perangkat pemerintah pusat termasuk gubernur sebagai wakil pemerintah pusat untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat di daerah dan wilayah kerja gubernur dan bupati atau walikota dalam melaksanakan urusan pemerintahan umum

di daerah. Pada penjelasan umum angka 2 undang-undang ini disebutkan penyelenggaraan urusan “pemerintahan” pusat meliputi lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

- c. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menggunakan istilah pemerintah, administrasi, dan tata usaha. Hal ini sebagaimana terlihat dari nama undang-undang tersebut, juga dapat dilihat dari, antara lain, Pasal 1 angka 1, Pasal 1 angka 3, dan Pasal 1 angka 7. Pasal 1 Angka 1 menyebutkan “administrasi” “pemerintahan” adalah tata laksana pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat “pemerintahan”. Pasal 1 angka 3 menyebutkan badan dan/atau pejabat “pemerintahan” adalah unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik di lingkungan “pemerintah” maupun penyelenggara negara lainnya. Pasal 1 angka 7 menyebutkan keputusan administrasi pemerintahan yang disebut juga keputusan “tata usaha negara” atau keputusan “administrasi negara” yang selanjutnya disebut keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan.
- d. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme menggunakan istilah “pemerintah” dan “administrasi”. Penggunaan istilah pemerintah dapat dilihat dari, antara lain, rumusan Pasal 17 ayat (2) huruf b yang menyatakan “...instansi “pemerintah” tentang dugaan adanya korupsi, kolusi, dan nepotisme dari para penyelenggara negara”.

Penggunaan istilah administrasi seperti tampak pada penjelasan Pasal 15 ayat (1) menyatakan “...pelayanan administrasi untuk kelancaran pelaksanaan tugas Komisi Pemeriksa”. Penggunaan istilah eksekutif seperti terlihat pada penjelasan Pasal 11 yang merumuskan yang dimaksud dengan lembaga independen dalam pasal ini adalah lembaga yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dari pengaruh kekuasaan “eksekutif”, legislatif, yudikatif, dan lembaga negara lainnya.

Meskipun para ahli hukum dan ahli ilmu administrasi negara berbeda pendapat dalam menggunakan dan mengartikan istilah-istilah tersebut di atas, namun sesungguhnya perbedaan itu disebabkan oleh cara melihat atau sudut pandangnya yang berbeda. Herman Heller menegaskan perbedaan penggunaan istilah tersebut tidak menimbulkan perbedaan maknanya. Perbedaan penggunaan istilah hanyalah terletak dalam soal selera dan manisnya istilah³¹⁵. Ridwan H.R. juga menyatakan istilah administrasi negara dan pemerintahan mengindikasikan pengertian yang sama, karena pemerintahan itu sendiri merupakan terjemahan dari kata administrasi³¹⁶. *The administrative agency is a governmental authority other than a court and other than a legislative body* (badan administrasi adalah otoritas pemerintah selain dari pengadilan dan selain dari badan legislatif), sehingga dalam hal penamaan hukum muncul sebutan *administratiefrechts* adalah *bestuurrechts*

³¹⁵ M. Hadin Muhdjad, *Beberapa Masalah tentang Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1985), 28.

³¹⁶ Ridwan HR., *Op.Cit*, 27.

dan sebaliknya. Artinya, perbedaan penamaan ini tidak menyebabkan perbedaan isi atau materi dari hukum administrasi negara³¹⁷.

Mengingat hal di atas, penulis berpendapat bahwa dalam konteks hukum, istilah-istilah administrasi negara, pemerintah, tata usaha, dan eksekutif mempunyai pengertian yang sama. Sesuai konteks penulisan Disertasi ini penulis menggunakan istilah pemerintah, dengan pertimbangan bahwa istilah pemerintah:

- a. UUD 1945 lebih banyak menggunakan istilah “pemerintah” dan penggunaan istilah lain pada peraturan perundang-undangan lainnya hanya menunjukkan perbedaan istilah sedangkan maknanya adalah sama;
- b. lebih dipahami secara umum oleh rakyat atau warga negara Indonesia;
- c. memiliki kesamaan makna atau pengertian dengan istilah administrasi negara, administrasi, dan tata usaha negara.
- d. digunakan dalam praktik penyelenggaraan negara, seperti adanya pemerintah negara (pemerintah pusat), pemerintrah daerah, dan pemerintah desa.
- e. dalam Hukum Administrasi Negara, kata administrasi negara adalah sama dengan kata tata usaha negara atau kata eksekutif³¹⁸ atau kata pemerintah, yang secara teoritis atau menurut paham Ilmu Administrasi

³¹⁷ *Ibid.*, 32.

³¹⁸ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan tata Usaha Negara*. Pasal 144 Undang-undang ini disebut juga Undang-undang Peradilan Administrasi negara. Pasal 1 angka 3 menyebutkan Keputusan Tata Usaha Negara adalah keputusan ...di bidang eksekutif. Lihat juga Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan* Pasal 1 angka 7: Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

disebut administrasi negara/pemerintah/tata usaha negara dalam arti sempit³¹⁹.

Meskipun penulis menggunakan istilah pemerintah, namun di dalam konteks pembahasan pada sub-sub bahasan dari Disertasi ini, penulis masih menuliskan istilah-istilah lain sesuai dengan pendapat para ahli yang dikutip penulis. Dalam konteks penulisan ini, penulisan istilah-istilah lain tersebut dimaksudkan oleh penulis mempunyai pengertian yang sama dengan istilah pemerintah.

2. Lembaga Pemerintah

Lembaga pemerintah dimaksud dalam sub uraian ini adalah institusi dan organ dalam struktur organisasi pemerintahan Indonesia. Apabila mengikuti pendapat S. Prajudi Atmosudirjo, yang dimaksud dengan lembaga pemerintah adalah organisasi keadministrasian negara yaitu keseluruhan tata susunan administrasi negara (dalam arti institusional)³²⁰. Ini dimaksudkan untuk menyajikan gambaran dari pertanyaan, siapa yang dimaksud pemerintah di Indonesia. Uraian ini menjadi penting bagi pembatasan dalam Disertasi ini, mengingat sampai saat ini masih terdapat perbedaan pendapat atau pandangan mengenai siapa yang dimaksud pemerintah di Indonesia.

Lembaga pemerintah adalah pemerintah dalam pengertian struktural,

³¹⁹ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 4 Ayat (1) UUD 1945 menyebutkan Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.

³²⁰ S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, 75

yaitu seluruh aparaturnegara yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan³²¹. Dengan perkataan lain, lembaga pemerintah adalah kumpulan jabatan pemerintah (*complex van de bestuursambten*)³²² atau gabungan jabatan-jabatan yang dibentuk dan disusun secara bertingkat yang disertai tugas melaksanakan sebagian pekerjaan pemerintahan yang tak diserahkan kepada badan-badan pembuat undang-undang dan badan kehakiman³²³. Jabatan (*ambt*) adalah *is een instituut met eigen werkkring waaraan bij de instelling duurzaam en welamschreven taak en bevoegdheden zijn verleend*³²⁴ (adalah suatu lembaga dengan lingkungan pekerjaan sendiri yang dibentuk untuk waktu lama dan kepadanya diberikan tugas dan wewenang). Bagir Manan juga menyatakan jabatan adalah lingkungan pekerjaan tetap yang berisi fungsi-fungsi tertentu yang secara keseluruhan mencerminkan tujuan dan tata kerja suatu organisasi pemerintah³²⁵. Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, lembaga atau jabatan pemerintah tersebut dapat berbentuk badan atau pejabat tata usaha negara³²⁶.

Secara akademik, pemahaman tentang lembaga pemerintah dipengaruhi oleh perbedaan pemahaman tentang istilah dan pengertian pemerintah. Karena itu, secara garis besar, lembaga pemerintahpun dipahami

³²¹ *Ibid.*, 50

³²² Bernadr Schwartz dalam Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: UII Press, 2014), 93.

³²³ Bahsan Mustafa, *Poko-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), 8.

³²⁴ N.E. Algra en H.C.J.G. Jansen dalam Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), 71.

³²⁵ Bagir Manan dalam *Ibid.*, 71.

³²⁶ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang peradilan Tata Usaha Negara*, Pasal 1 angka 3.

secara berbeda, yang dapat dibedakan atas lembaga pemerintah dalam arti luas (*bewindvoering* atau *regering*) dan dalam arti sempit (*berstuur* atau *administratie*)³²⁷. Perbedaan sudut pandang ini mengakibatkan timbulnya perbedaan struktur jabatan, organ, atau badan dan pejabat dalam organisasi pemerintah.

Safri Nugraha et al menggambarakan lembaga pemerintah dengan menggunakan beberapa teori pemisahaan kekuasaan, yaitu teori trias politika dari Montesquieu, teori catur praja dari van Vollenhoven, dan teori dwi praja dari A.M. Donner³²⁸. Teori trias politika yang dikemukakan oleh Montesquieu (nama lengkapnya adalah Charles de Secondat Baron de La Brede at de Montesquieu³²⁹) membagi kekuasaan negara menjadi tiga cabang kekuasaan yaitu legislatif (kekuasaan membuat undang-undang), eksekutif (kekuasaan melaksanakan undang-undang), dan yudikatif (kekuasaan menghakimi atau mengadili)³³⁰. Dari teori ini, maka yang dimaksud lembaga pemerintah dalam arti luas adalah seluruh organ, jabatan, atau alat kelengkapan negara yang melaksanakan tiga fungsi kekuasaan tersebut. Organ, jabatan, atau alat-alat kelengkapan negara tersebut bertindak untuk dan atas nama negara³³¹, dalam mencapai tujuan negara. Sebaliknya lembaga pemerintah dalam arti sempit dilihat dari teori trias politika adalah seluruh organ, jabatan, atau alat kelengkapan negara yang hanya melaksanakan fungsi eksekutif³³², sedangkan

³²⁷ Djenal Hoesen Koesoemahatmadja, dikutip oleh Safri Nugraha et al, *Op.Cit.*, 55.

³²⁸ Safri Nugraha et al, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: FH UI, 2008), 20

³²⁹ Jymly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara*, (Jakarta: TajaGrafindo Persada, 2009), 282.

³³⁰ Safri Nugroho, *Op.Cit.*, 55, lihat pula Jimly Asshiddiqie dalam *Ibid.*, 283.

³³¹ M. Nata | Saputra, *Op.Cit.*, 5.

³³² *Ibid.*

organ, jabatan alat kelengkapan negara yang melaksanakan fungsi legislatif dan yudikatif tidak termasuk ke dalam lembaga pemerintah.

Menurut teori catur praja yang dikemukakan oleh van Vollenhoven, kekuasaan negara dibagi ke dalam empat cabang kekuasaan, yaitu pemerintah dalam arti sempit (*bestuur*), polisi (*politie*), peradilan (*rechtspraak*), dan pengaturan (*regeling*). Berdasarkan teori ini, maka yang dimaksud lembaga pemerintah dalam arti luas adalah keseluruhan organ, jabatan, atau alat kelengkapan negara yang melaksanakan empat fungsi negara tersebut, sedangkan lembaga pemerintah dalam arti sempit adalah seluruh organ, jabatan, alat kelengkapan negara yang memegang dan melaksanakan fungsi kekuasaan *bertuur*.³³³

Menurut teori Dwipraja yang dikemukakan A.M. Doner, negara mempunyai dua cabang kekuasaan yaitu kekuasaan untuk menentukan haluan politik negara (*politiek taakstelling*) dan kekuasaan yang menyelenggarakan/merealisasikan haluan politik negara yang telah ditentukan (*verwekenlijking van de taak*) tersebut. Lembaga pemerintah dalam arti luas menurut teori ini adalah seluruh organ, jabatan, atau alat kelengkapan negara yang memegang dan melaksanakan kedua cabang kekuasaan tersebut, sedangkan lembaga pemerintah dalam arti sempit adalah seluruh organ, jabatan, atau alat kelengkapan negara yang hanya memegang dan melaksanakan kekuasaan pelaksana (*verwekenlijking van de taak*).³³⁴

Selain pemahaman di atas, para ahli juga membedakan pemahaman

³³³ *Ibid.* 55-56

³³⁴ *Ibid.*

lembaga pemerintah dari aspek ilmu politik, ilmu administrasi, dan ilmu hukum. Menurut ilmu politik, lembaga pemerintah adalah aparatur negara yang berwenang, bertugas, dan bertanggung jawab atas pelaksanaan serta penyelenggaraan dari kebijaksanaan-kebijaksanaan negara atau kebijaksanaan-kebijaksanaan politik³³⁵. Kebijakan negara menyangkut semua aspek kehidupan bernegara dalam mencapai tujuan negara. Meskipun demikian, pemerintah tidak boleh dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan atau cara-cara berpikir politik. Pemahaman ini adalah sejalan dengan pemahaman lembaga pemerintah dalam arti luas.

Menurut ilmu administrasi, pemerintah adalah aparatur penyelenggara dan aktivitas penyelenggaraan dari kebijaksanaan-kebijaksanaan, tugas-tugas, kehendak-kehendak, dan tujuan-tujuan pemerintah (negara). Ilmu administrasi memandang undang-undang dasar, undang-undang, dan peraturan lainnya merupakan bentuk-bentuk perumusan kebijaksanaan atau kehendak negara yang harus dijunjung tinggi dan diselenggarakan³³⁶. Pemahaman lembaga pemerintah dari aspek ini adalah sejalan dengan pemahaman lembaga pemerintah dari aspek ilmu politik atau pemahaman lembaga pemerintah dalam arti luas yang meliputi semua aparatur negara yang melaksanakan semua fungsi Negara.

Menurut ilmu hukum, khususnya Hukum Administrasi Negara, pemerintah merupakan aparatur penyelenggara serta aktivitas pelaksana/ penyelenggara undang-undang (hukum). Aparatur pelaksanaan dimaksud

³³⁵ S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, 50.

³³⁶ *Ibid.*, 52

tidak meliputi aparaturnya yang melaksanakan fungsi legislasi sebagai pembuat/pembentuk undang-undang (hukum) dan aparaturnya yang melaksanakan fungsi yudikatif yang menegakkan hukum melalui peradilan³³⁷. Pemahaman lembaga pemerintah dalam pengertian ini adalah sejalan dengan pemahaman lembaga pemerintah dalam arti sempit, yang hanya mencakup aparaturnya, organ, atau struktur jabatannya yang melaksanakan fungsi eksekutif.

Apabila teori-teori di atas dihubungkan dengan kekuasaan negara yang ada di Indonesia, maka yang dimaksud lembaga pemerintah Indonesia dalam pengertian luas adalah semua lembaga negara atau struktur jabatannya yang memegang dan melaksanakan semua kekuasaan negara Indonesia. Selanjutnya yang dimaksud lembaga pemerintah Indonesia dalam arti sempit adalah lembaga atau struktur jabatannya yang melaksanakan undang-undang.

UUD 1945 mengatur secara eksplisit sembilan lembaga negara yang ada di Negara Indonesia, yang terdiri atas Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (disingkat DPR), Dewan Perwakilan Daerah (disingkat DPD), Presiden, Mahkamah Agung (disingkat MA), Mahkamah Konstitusi (disingkat MK), Komisi Yudisial (disingkat KY), Badan Pemeriksa Keuangan (disingkat BPK), dan Komisi Pemilihan Umum (disingkat KPU). Lembaga-lembaga negara tersebut memiliki kekuasaan masing-masing, yang kesemuanya adalah dalam rangka mencapai tujuan politik negara Indonesia. Kekuasaan masing-masing lembaga negara dimaksud adalah:

³³⁷ *Ibid.*, 53.

- a. MPR mempunyai kekuasaan konstitutif untuk membentuk, mengubah, dan menetapkan UUD, melantik Presiden dan Wakil Presiden, serta memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya (Pasal 3 jo Pasal 37).
- b. DPR memegang kekuasaan legislatif untuk membentuk undang-undang bersama Presiden, kekuasaan anggaran (*budgeter*) untuk menetapkan anggaran negara, dan kekuasaan pengawasan (*control*) untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang, anggaran, dan kebijakan Presiden (Pasal 20 jis Pasal 20A dan Pasal 21).
- c. DPD mempunyai kekuasaan legislatif terbatas untuk mengajukan dan membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan pertimbangan keuangan pusat dan daerah, serta melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang tersebut (Pasal 22C jo Pasal 22D).
- d. Presiden mempunyai kekuasaan eksekutif untuk memegang pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar serta mengajukan rancangan undang-undang, pembahasan dan memberikan persetujuan atas rancangan undang-undang bersama DPR, dan mengesahkan rancangan undang-undang yang telah mendapatkan persetujuan bersama Presiden dan DPR menjadi UU (dalam rangka melaksanakan kekuasaan legislatif) [Pasal 4 ayat (1), Pasal 5 Ayat (1), jo Pasal 20)].

Selain itu, Presiden juga mempunyai kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara (Pasal 10). Presiden berwenang menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain dengan persetujuan DPR (Pasal 11). Presiden mempunyai kekuasaan untuk menyatakan negara dalam keadaan bahaya (Pasal 12). Presiden mempunyai kekuasaan untuk mengangkat duta dan konsul serta menerima penempatan duta negara lain (Pasal 13). Presiden mempunyai kekuasaan untuk memberikan grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung serta memberikan amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR (Pasal 14). Presiden berwenang memberi gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan (Pasal 15). Presiden berwenang membantuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden (Pasal 16).

- e. MA dan MK mempunyai kekuasaan kehakiman (kekuasaan yudikatif) untuk menyelenggarakan peradilan (Pasal 24 jis Pasal 24 A, dan Pasal 24C, Pasal 7A).
- f. KY mempunyai kekuasaan mengusulkan calon hakim agung serta menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim (Pasal 24B).
- g. BPK mempunyai kekuasaan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara (Pasal 23).
- h. KPU mempunyai kekuasaan menyelenggarakan pemilihan umum (Pasal

22E).

Semua lembaga tersebut memegang dan melaksanakan kebijaksanaan-kebijaksanaan negara dalam rangka mencapai tujuan negara Indonesia. Menurut ilmu politik atau ilmu administrasi negara atau pengertian pemerintah dalam arti luas, semua lembaga negara tersebut adalah lembaga pemerintahan. Sebaliknya menurut Hukum Administrasi Negara atau pemerintah dalam arti sempit, hanya Presidenlah yang merupakan lembaga pemerintah. Dalam konteks penulisan Disertasi ini, penulis perlu memperjelas pemahaman yang dimaksud lembaga pemerintah Indonesia.

Pada saat ini pemahaman lembaga pemerintah Indonesia dalam arti luas dan dalam arti sempit, seperti di atas, sudah tidak tepat lagi. Ketidaktepatan ini dipengaruhi oleh perkembangan Hukum Administrasi Negara (disingkat HAN) atau banyak ahli hukum lain menyebutnya dengan sebutan lain, seperti Hukum Tata Pemerintahan (disingkat HTP), dan sebagainya yang memisahkan diri dari Hukum Tata Negara (HTN) (*staatsrecht*).

Pada awalnya, di dalam bidang hukum tidak dikenal HAN, karena yang dikenal adalah HTN. Materi atau bidang kajian administrasi negara atau pemerintah berada atau menjadi bagian dari materi HTN³³⁸, sehingga di dalam kurikulum pun yang ada hanyalah HTN. Pada awal hingga menjelang pertengahan abad ke-19, sebagian dari objek kajian atau materi “administrasi” atau “pemerintah” berkembang dan perkembangan itu

³³⁸ E.M.H. Hirsch Ballin dalam Ridwan HR, *Op.Cit.*, 45-47.

mengarah pada pemisahan diri dari HTN untuk menjadi bidang kajian hukum tersendiri³³⁹. Pada tahun 1947 di Universitas Indonesia materi administrasi negara atau pemerintah sudah mulai diajarkan sebagai mata kuliah tersendiri dengan nama HAN (*administratiefrecht*). Meskipun demikian, materi HAN masih tetap menjadi bagian dari HTN.

Akibat perkembangan HAN di atas muncullah sebutan secara teoretis HTN dalam arti luas (*staatsrecht in ruime zin*) dan HTN dalam arti sempit (*staatsrecht in enge zin*) di kalangan akademisi³⁴⁰. HTN dalam arti luas adalah HTN dalam arti sempit ditambah dengan HAN. HTN dalam arti sempit adalah HTN dalam arti luas dikurangi HAN. Setelah tahun 1950an, HAN sudah menjadi hukum yang berdiri sendiri karena mempunyai kajian hukum tersendiri³⁴¹, sehingga HTN dan HAN sudah menjadi dua hukum yang berbeda. Secara hukum sebutan HTN dalam arti luas dan HTN dalam arti sempit sudah tidak ada lagi. Ketika menyebut HTN, maka yang dimaksud adalah HTN itu sendiri. Demikian juga jika menyebut HAN, maka yang dimaksud adalah HAN itu sendiri. Hal ini seperti yang dinyatakan oleh Bagir Manan bahwa hukum yang mengatur tingkah laku negara (alat kelengkapan negara) adalah HTN, sedangkan hukum yang mengatur tingkat laku pemerintah adalah hukum administrasi negara³⁴². Karena itu pengertian lembaga pemerintah berbeda dengan lembaga negara. Maksud lembaga pemerintah Indonesi secara hukum adalah semua aparatur pemerintah atau

³³⁹ *Ibid.*, 54

³⁴⁰ F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek dalam *Ibid.*, 47.

³⁴¹ F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek dalam *Ibid.*, 52

³⁴² Bagir Manan dalam *Ibid.*, 53.

alat kelengkapan pemerintah yang dikepalai oleh Presiden untuk melaksanakan tugas pemerintah atau eksekutif.

Menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, lembaga pemerintah dapat berbentuk badan atau pejabat tata usaha negara³⁴³ (pemerintah). Badan atau pejabat tata usaha negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan³⁴⁴. Tata usaha negara adalah administrasi negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah³⁴⁵. Pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintah yaitu pelaksanaan cabang kekuasaan eksekutif baik di pusat maupun di daerah³⁴⁶. Dengan demikian, lembaga pemerintah Indonesia adalah badan atau struktur jabatan yang melaksanakan urusan pemerintah atau eksekutif baik di pusat maupun di daerah.

D.A. Sumantri, Safri Nugraha et all menyatakan badan atau struktur jabatan pemerintah pusat disebut organ administrasi (pemerintah) pusat, sedangkan badan atau struktur jabatan pemerintah daerah disebut organ administrasi (pemerintah) daerah. Organ administrasi pusat adalah seluruh lembaga atau instansi yang secara struktural berada di bawah eksekutif tingkat pusat. Organ ini terdiri atas lembaga kepresidenan, kementerian,

³⁴³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang peradilan Tata Usaha Negara*, Pasal 1 angka 3.

³⁴⁴ *Ibid.*, Pasal 1 angka 2.

³⁴⁵ *Ibid.* Pasal 1 angka 1.

³⁴⁶ Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: UII Press, 2014), 91.

lembaga pemerintah non-kementerian, badan, dan komisi independen yang langsung di bawah pemerintah. Pimpinan tertinggi pemerintahan pusat adalah Presiden. Kementerian meliputi jabatan Menteri beserta unsur jabatan di bawahnya yaitu direktur jenderal, sekretariat jenderal, inspektorat jenderal, beserta unsur jabatan di bawahnya. Lembaga pemerintah non-kementerian adalah Kepala Lembaga Pemerintah Non-Kementerian beserta struktur jabatan yang ada di bawahnya yang melaksanakan fungsi pemerintahan tertentu di luar kementerian, misalnya Kejaksaan Agung, Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan sebagainya. Badan adalah Kepala badan beserta struktur jabatan di bawahnya yang melaksanakan fungsi pemerintahan di bidang tertentu.³⁴⁷.

Lembaga yang termasuk organisasi administrasi (pemerintah) daerah adalah kepala daerah, dewan perwakilan rakyat daerah, perangkat daerah, dan unsur penunjang di tingkat provinsi, kabupaten, dan kota. Kepala Daerah Provinsi adalah Gubernur dibantu Wakil Gubernur. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi (disingkat DPRD Provinsi). Perangkat Daerah Provinsi meliputi sekretariat daerah, sekretariat DPRD Provinsi, dinas, dan lembaga teknis. Kepala Daerah kabupaten atau kota adalah Bupati atau Walikota dibantu oleh Wakil Bupati atau Wakil Walikota. DPRD Kabupaten/kota adalah ketua dan anggota DPRD Kabupaten atau Kota. Perangkat daerah kabupaten/kota yang meliputi sekretariat daerah kabupaten/kota, dinas kabupaten/kota, dan lembaga teknis kabupaten/kota,

³⁴⁷ Safri Nugraha et al., *Op.Cit.*, 103-112.

kecamatan, kelurahan/desa³⁴⁸.

Dalam menjalankan urusan pemerintahan, lembaga atau instansi pemerintah dapat melimpahkan (mendelegasikan) sebagian urusannya kepada lembaga atau pihak swasta (bukan instansi pemerintah) berdasarkan sistem perijinan. Karena itu Philipun M Hadjon menyatakan bahwa:

Wewenang hukum publik hanya dapat dimiliki oleh penguasa. Dalam ajaran ini terkandung bahwa setiap orang atau setiap badan yang memiliki hukum publik harus dimasukkan dalam golongan penguasa sesuai dengan definisinya. Ini berarti bahwa setiap orang atau badan yang memiliki wewenang hukum publik dan tidak termasuk dalam daftar nama badan-badan pemerintahan umum seperti disebutkan dalam UUD (pembuat undang-undang, pemerintah, menteri, badan-badan provinsi dan kota praja) harus dimasukkan dalam desentralisasi (fungsional). Bentuk organisasi yang bersifat yuridis tidak menjadi soal. Badan yang bersangkutan dapat dibentuk suatu badan yang didirikan oleh undang-undang tetapi dapat juga badan pemerintahan dari yayasan/lembaga yang bersifat hukum perdata yang memiliki wewenang hukum publik³⁴⁹.

Pendapat di atas membedakan lembaga pemerintah ke dalam dua kategori. Kategori pertama adalah lembaga atau instansi pemerintah resmi yang disebut instansi pemerintah. Kategori kedua adalah lembaga privat atau swasta yang dapat disamakan dengan lembaga atau instansi pemerintah resmi karena menjalankan fungsi hukum publik berdasarkan pelimpahan wewenang atau perizinan yang diberikan oleh pemerintah.

Sejalan dengan Philipus M. Hadjon, Indroharto mengkategorikan organ atau lembaga pemerintah atau tata usaha negara ke dalam lima kategori, yaitu:

³⁴⁸ *Ibid.*, 19-21.

³⁴⁹ Philipus M. Hadjon, dalam *Ibid.*, 82-83.

- a. Instansi-instansi resmi pemerintah yang berada di bawah Presiden (kepala eksekutif).
- b. Instansi-instansi dalam lingkungan negara di luar kekuasaan eksekutif yang berdasarkan peraturan perundang-undangan melaksanakan urusan pemerintahan.
- c. Badan-badan hukum perdata yang didirikan oleh pemerintah dengan maksud untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan.
- d. Instansi-instansi yang merupakan kerjasama antara pihak pemerintah dengan pihak swasta yang melaksanakan tugas-tugas pemerintahan.
- e. Lembaga-lembaga hukum swasta yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau sistem perizinan melaksanakan tugas pemerintahan³⁵⁰.

Pendapat lain dikemukakan S.F. Marbun, yang mengkategorikan lembaga pemernitah Indonesia berdasarkan urusan, fungsi, dan tugasnya.

Lembaga pemerintah Indonesia dimaksud adalah:

- a. mereka yang masuk dalam lingkungan eksekutif, mulai dari Presiden sebagai kepala pemerintahan (termasuk pembantu-pembantunya di pusat seperti wakil Presiden, para menteri, dan para kepala lembaga pemerintah non kementerian).
- b. mereka yang menyelenggarakan urusan desentralisasi yaitu kepala daerah tingkat I (termasuk sekretariat daerah tingkat I dan dinas-dinas daerah tingkat I), kepala daerah tingkat II (termasuk sekretariat daerah tingkat II dan dinas-dinas daerah tingkat II), dan pemerintahan desa.
- c. mereka yang menyelenggarakan urusan dekonsentrasi, seperti gubernur (termasuk sekretariat wilayah dan kanwil-kanwil), bupati (termasuk sekretariat wilayah dan kandep-kandep), wali kotamadya, walikota kota administratif, camat, serta lurah.
- d. pihak ketiga atau pihak swasta yang mempunyai hubungan istimewa atau hubungan biasa dengan pemerintah, baik diatur atau atas dasar hukum publik maupun hukum privat.
- e. pihak ketiga atau swasta yang memperoleh konsesi atau izin dari pemerintah.
- f. pihak ketiga atau swasta yang diberi subsidi oleh pemerintah, misalnya sekolah-sekolah swasta.
- g. yayasan-yayasan yang didirikan dan diawasi oleh pemerintah;
- h. pihak ketiga atau koperasi yang didirikan dan diawasi oleh pemerintah;
- i. pihak ketiga atau bank-bank yang didirikan atau diawasi oleh

³⁵⁰ Indroharto dalam Ridwan HR, *Op.Cit.*, 83.

- pemerintah;
- j. pihak ketiga atau swasta yang bertindak bersama-sama pemerintah (Persero), seperti BUMN yang memperoleh atribusi wewenang, PLN, Pos dan Giro, PAM, Telkom, Garuda, dan lain-lain;
- k. Ketua Pengadilan Negeri, Ketua Pengadilan Tinggi, dan Ketua Mahkamah Agung, serta panitra dalam lingkungan pengadilan;
- l. sekretariat pada lembaga Tertinggi Negara (MPR) dan Lembaga-lembaga Tinggi Negara, serta Sekretariat DPRD³⁵¹.

Pendapat SF Marbun di atas cukup menggambarkan lembaga atau struktur jabatan pemerintah Indonesia, namun masih dipengaruhi oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat itu. Penyebutan daerah tingkat I, daerah tingkat II dan sebagainya pada saat ini sudah tidak ada lagi, karena itu sebutan istilah-istilah oleh SF. Marbun dimaksudkan sekarang adalah daerah provinsi dan daerah kabupaten atau kota.

Secara hukum positif, lembaga atau struktur jabatan telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang secara eksplisit mengatur lembaga atau struktur jabatan pemerintah adalah:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara.
- c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.
- d. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
- e. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi pemerintahan.
- f. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

³⁵¹ SF. Marbun dalam *Ibid.*, 83-85.

- g. Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2015 tentang Organisasi Kementerian Negara.
- h. Peraturan Presiden Nomor 103 Tahun 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Wewenang, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Kementerian, sebagaimana telah diubah, dan perubahan terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2013 tentang Perubahan Ketujuh Atas Peraturan Presiden Nomor 103 Tahun 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Wewenang, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Kementerian.

Sebelum menguraikan lembaga atau struktur jabatan pemerintah Indonesia menurut hukum positif di atas, penulis perlu mengemukakan pembagian kewenangan pemerintah menurut UUD 1945. UUD 1945 membagi kewenangan pemerintah ke dalam dua kewenangan, yaitu kewenangan pemerintah pusat dan kewenangan pemerintah daerah. Hal ini dapat dilihat dari rumusan Pasal 4 dan Pasal 18 UUD 1945. Pasal 4 Ayat (1) menyatakan Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar, dan ayat (2) menyatakan dalam melakukan kewajibannya, Presiden dibantu oleh seorang Wakil Presiden. Selanjutnya Pasal 18 menyatakan:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi atas daerah kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (3) Pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota memiliki Dewan

Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.

- (4) Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.
- (5) Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat.
- (6) Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.
- (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang.

Dengan adanya pembagian urusan dan wewenang pemerintahan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, maka struktur lembaga atau jabatan pemerintah juga dibagi atas lembaga pemerintah pusat dan lembaga pemerintah daerah. Berikut ini adalah uraian yang dimaksud pemerintah pusat dan pemerintah daerah.

a. Pemerintah pusat.

Sesuai ketentuan Pasal 4 Ayat (1) UUD 1945 Presiden adalah kepala pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Menurut Penjelasan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 (sebelum diubah atau diamandemen), Presiden adalah kepala kekuasaan eksekutif³⁵². Ini berarti Presiden adalah pemegang kekuasaan tertinggi pemerintahan negara, sehingga dapat dikatakan bahwa pemerintah adalah Presiden. Kekuasaan dan tanggung jawab pemerintahan adalah di tangan Presiden

³⁵² Indonesia, *Undang-Undang dasar Negara Kesatuan republik Indonesia Tahun 1945* (sebelum diamandemen), Penjelasan Pasal 4 Ayat (1).

(*concentration of power and responsibility upon the President*)³⁵³.

Meskipun demikian, jabatan Presiden dan Wakil Presiden dalam memimpin pemerintahan negara adalah sebagai pimpinan pemerintahan dalam arti politik³⁵⁴ yaitu pemimpin negara. Secara hukum, pemerintah dalam arti eksekutif adalah semua aparatur atau organ atau jabatan baik berupa badan maupun pejabat pemerintah yang dikepalai dan digerakan oleh Presiden³⁵⁵. Dengan adanya pembagian urusan pemerintahan, maka Presiden menjadi pemegang kekuasaan pemerintahan pusat (nasional).

Pasal 17 Ayat (1) sampai dengan ayat (4) UUD 1945 menyebutkan bahwa Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara, menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden, setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan, dan pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang yakni Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara dan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2015 tentang Organisasi Kementerian Negara. Ketentuan ini menempatkan jabatan menteri sebagai jabatan pemerintah, yang membidangi urusan pemerintahan tertentu. Keberadaannya ditetapkan oleh Presiden, yang berarti para menteri (kabinet) adalah pembantu Presiden, yang diangkat dan diberhentikan, serta bertanggungjawab kepada Presiden. Meskipun demikian, menteri bukan pejabat tinggi biasa. Menteri itu adalah

³⁵³ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Buku 1, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), 126.

³⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar...Op.Cit.*, 326.

³⁵⁵ *Ibid.*, 51.

pemimpin pemerintahan yang sesungguhnya dalam bidangnya masing-masing. Menteri adalah yang sesungguhnya merupakan pemimpin pemerintahan riil dan operasional dalam pengertian sehari-hari atau pemimpin pemerintahan dalam arti teknis³⁵⁶. Keadaan ini mencerminkan sistem pemerintahan Indonesia sebagai sistem pemerintahan presidensial.

Sesuai dengan UUD 1945 dan beberapa peraturan perundang-undangan di atas, maka lembaga atau struktur jabatan yang terdapat lembaga pemerintahan pusat (nasional) adalah:

- 1) Presiden sebagai Kepala Pemerintahan Negara atau Pemerintah Pusat;
- 2) Wakil Presiden, yang mewakili Presiden dalam menjalankan urusan pemerintahan negara atau pemerintah pusat [Pasal 4 Ayat (2) UUD 1945];
- 3) Menteri beserta seluruh aparatur atau jajaran jabatan di bawahnya. Menteri adalah pejabat yang membantu Presiden dan memimpin urusan pemerintahan tertentu di lembaga kementeriannya (Pasal 17 UUD 1945. Menurut UU No. 39 Tahun 2008 jo Perpres No. 7 Tahun 2015);
- 4) Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian beserta aparatur atau jajaran jabatan di bawahnya. Kepala Lembaga Pemerintah Non-Kementerian adalah pejabat yang membantu dan memimpin urusan pemerintahan tertentu di lembaga pemerintah non

³⁵⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar...Op.Cit.*, 326-327.

kementeriannya (Pasal 17 UUD 1945 jo UU No. 39 Tahun 2008 jo Peraturan Presiden Nomor 103 Tahun 2001 jo Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2013).

- 5) Pejabat Setingkat Menteri, yaitu pejabat yang mempunyai kedudukan setingkat menteri yang memimpin unit kerja pemerintahan tertentu di bawah Presiden.
- 6) Kepala badan usaha milik negara (BUMN) beserta jajarannya, yang memimpin dan mengelola unit-unit usaha negara.

Sesuai dengan Peraturan Presiden No. 39 Tahun 2015 menteri terdiri atas menteri koordinator, menteri kelompok I, menteri kelompok II, menteri kelompok III dan menteri kelompok IV [Pasal 2 Ayat (1)]. Secara singkat para menteri tersebut dijelaskan sebagai berikut:

- 1) Menteri koordinator, yaitu menteri yang memimpin kementerian koordinator, yang memiliki tugas menyelenggarakan koordinasi, sinkronisasi, dan pengendalian urusan kementerian dalam penyelenggaraan di bidangnya. Kementerian koordinator terdiri atas Kementerian Koordinator Bidang Politik, Hukum, dan Keamanan; Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian; Kementerian Koordinator Bidang Pembangunan Manusia dan Kebudayaan; dan Kementerian Koordinator Bidang Kemaritiman. Menteri Koordinator diwakili oleh seorang Wakil Menteri dan dibantu oleh seluruh jajaran aparatur di bawahnya, yang kesemua itu termasuk ke dalam jabatan pemerintah.

- 2) Menteri Kelompok I, yaitu menteri yang memimpin kementerian, yang menangani urusan pemerintahan yang nomenklatur kementeriannya secara tegas disebutkan di dalam UUD 1945. Kementerian kelompok ini terdiri atas Kementerian Luar Negeri, Kementerian Dalam Negeri, dan Kementerian Pertahanan. Setiap Menteri memiliki seorang Wakil Menteri dan dibantu oleh jajaran aparatur di bawahnya, yang kesemua itu termasuk ke dalam jajaran pemerintah.
- 3) Menteri Kelompok II, yaitu menteri yang memimpin kementerian, yang menangani urusan pemerintahan yang ruang lingkupnya disebutkan di dalam UUD 1945. Kementerian kelompok ini terdiri atas Kementerian Agama; Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia; Kementerian Keuangan; Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan; Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi; Kementerian Kesehatan; Kementerian Sosial; Kementerian Ketenagakerjaan; Kementerian Perdagangan; Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral; Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat; Kementerian Perhubungan; Kementerian Komunikasi dan Informatika; Kementerian Pertanian; Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan; Kementerian Kelautan dan Perikanan; Kementerian Desa, Pembangunan Daerah tertinggal, dan Transmigrasi; Kementerian Agraria dan Tata Ruang. Setiap Menteri memiliki seorang Wakil Menteri dan dibantu oleh jajaran aparatur di

bawahnya, yang kesemua itu termasuk ke dalam jajaran pemerintah.

- 4) Menteri Kelompok III, yaitu menteri yang memimpin kementerian, yang menangani urusan pemerintahan dalam rangka penajaman, koordinasi, dan sinkronisasi program pemerintah. Kementerian ini terdiri atas Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional; Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi; Kementerian Badan Usaha Milik Negara; Kementerian Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah; Kementerian Pariwisata; Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak; Kementerian Olah Raga; dan Kementerian Sekretariat Negara. Setiap Menteri memiliki seorang Wakil Menteri dan dibantu oleh jajaran aparatur di bawahnya, yang semua itu termasuk ke dalam jajaran pemerintah.

Sesuai UU No. 39 Tahun 2008 jo Peraturan Presiden Nomor 103 Tahun 2001 jo Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2013, Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian terdiri atas Kepala:

- 1) Arsip Nasional Republik Indonesia (ANRI).
- 2) Badan Ekonomi Kreatif (BEK).
- 3) Badan Informasi Geospasial (BIG).
- 4) Badan Intelijen Negara (BIN).
- 5) Badan Keamanan Laut Republik Indonesia (Bakamla)^[3].
- 6) Badan Kepegawaian Negara (BKN).

- 7) Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional (BKKBN).
- 8) Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM).
- 9) Badan Meteorologi, Klimatologi, dan Geofisika (BMKG).
- 10) Badan Narkotika Nasional (BNN).
- 11) Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB).
- 12) Badan Nasional Penanggulangan Terorisme (BNPT).
- 13) Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI).
- 14) Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP).
- 15) Badan Pengawas Tenaga Nuklir (Bapeten).
- 16) Badan Pengawasan Obat dan Makanan (BPOM).
- 17) Badan Pengkajian dan Penerapan Teknologi (BPPT).
- 18) Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas).
- 19) Badan Pertanahan Nasional (BPN).
- 20) Badan Pusat Statistik (BPS).
- 21) Badan SAR Nasional (Basarnas).
- 22) Badan Standardisasi Nasional (BSN).
- 23) Badan Tenaga Nuklir Nasional (Batan).
- 24) Lembaga Administrasi Negara (LAN).
- 25) Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI).
- 26) Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP).
- 27) Lembaga Ketahanan Nasional (Lemhanas).

28) Lembaga Penerbangan dan Antariksa Nasional (Lapan).

29) Lembaga Sandi Negara (Lemsaneg).

30) Perpustakaan Nasional Republik Indonesia (Perpusnas).

Lembaga-lembaga pemerintah non kementerian di atas dibentuk untuk melaksanakan tugas tertentu yang diberikan oleh Presiden. Kedudukan lembaga ini berada di bawah Presiden dan bertanggung jawab kepada Presiden. Oleh karena itu lembaga-lembaga tersebut beserta seluruh jajaran jabatan di bawahnya adalah lembaga pemerintah pusat.

Pada jajaran pembantu presiden, selain terdapat jabatan menteri, dan kepala lembaga pemerintah non kementerian, juga terdapat pembantu presiden yang jabatannya setingkat dengan menteri. Pejabat setingkat menteri dimaksud terdiri atas Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Panglima Tentara Nasional, Jaksa Agung. Semua pejabat setingkat menteri beserta jajaran aparatur di bawahnya merupakan lembaga pemerintah.

Dalam organisasi dan tata kerja lembaga atau pejabat pemerintah pusat, terdapat pejabat pemerintah pusat yang ditempatkan di daerah. Penempatan pejabat ini adalah dalam rangka menyelenggarakan urusan pemerintah pusat di daerah tertentu berdasarkan asas dekonsentrasi. Dekonsentrasi adalah pelimpahan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi wewenang pemerintah pusat kepada gubernur sebagai wakil pemerintah pusat, kepada instansi vertikal di wilayah tertentu, dan/atau kepada gubernur dan bupati dan/atau walikota sebagai penanggungjawab

urusan pemerintahan umum³⁵⁷.

Instansi vertikal dipimpin oleh seorang kepala instansi vertikal yang sebutannya disesuaikan dengan ketentuan masing-masing kementerian atau lembaga pemerintah non kementerian. Instansi vertikal dimaksud adalah

- 1) Kantor Wilayah (Kanwil) kementerian atau lembaga pemerintah non kementerian di daerah provinsi, yang dipimpin oleh seorang Kepala Kantor Wilayah.
- 2) Kepolisian Daerah (Polda) di provinsi yang dipimpin oleh Kepala Kepolisian Daerah Provinsi, Kepolisian Resort Daerah Kabupaten/ Daerah Kota yang dipimpin oleh seorang Kepala Kepolisian Resort, Kepolisian Sektor di wilayah kecamatan yang dipimpin oleh seorang Kepala Kepolisian Sektor, serta jika diperlukan dapat dibentuk kantor pos polisi di desa atau kelurahan yang dipimpin oleh Kepala Pos Kepolisian.
- 3) Kejaksaan Tinggi di daerah provinsi yang dipimpin oleh seorang Kepala Kejaksaan Tinggi, serta Kejaksaan Negeri di daerah kabupaten dan daerah kota yang dipimpin oleh seorang Kepala Kejaksaan Negeri.
- 4) Komando Daerah Militer di daerah provinsi yang dipimpin oleh Panglima Komando Daerah Militer, Komando Distrik Militer di daerah kabupaten dan daerah kota yang dipimpin oleh Komandan

³⁵⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*, Pasal 1 angka 9.

Distrik Militer, Komando Rayon Militer di wilayah kecamatan yang dipimpin oleh seorang Komandan Rayon Militer.

Karena hanya menjalankan tugas atau urusan pemerintah pusat di daerah, maka kepala pejabat instansi vertikal beserta jajaran jabatan di bawahnya adalah bagian dari lembaga atau struktur jabatan pemerintah pusat yang ditempatkan di daerah.

b. Pemerintah daerah

Sesuai dengan ketentuan Pasal 18 UUD 1945 di Indonesia terdapat daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota. Masing-masing daerah memiliki pemerintahan daerah. Pemerintahan Daerah Provinsi dipimpin oleh Gubernur, Pemerintahan Daerah Kabupaten dipimpin oleh Bupati, dan Pemerintahan Daerah Kota dipimpin oleh Walikota. Ketentuan tentang pemerintahan daerah ini telah diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Setiap daerah merupakan daerah otonom yang memiliki hak, kewajiban, dan wewenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahannya sendiri yang disebut otonomi daerah³⁵⁸. Selain itu, daerah juga dapat menyelenggarakan urusan pemerintahan pusat berdasarkan asas tugas pembantuan. Tugas pembantuan adalah penugasan dari pemerintah pusat kepada daerah otonom untuk melaksanakan

³⁵⁸ *Ibid.*, Pasal 1 angka 6.

sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat atau pemerintah daerah provinsi kepada daerah kabupaten/kota untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah provinsi³⁵⁹.

Urusan otonomi atau tugas pembantuan dilaksanakan oleh pemerintah daerah. Pemerintah daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom³⁶⁰. Selain kepala daerah, unsur penyelenggara pemerintahan daerah, baik daerah provinsi, kabupaten, maupun kota adalah juga DPRD dan dibantu oleh perangkat daerah³⁶¹. Perangkat daerah adalah unsur pembantu kepala daerah dan DPRD dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah³⁶².

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat dikatakan bahwa lembaga atau struktur jabatan pemerintah daerah yang menyelenggarakan urusan pemerintahan daerah terdiri atas kepala daerah, DPRD, dan perangkat daerah, baik pada daerah provinsi, daerah kabupaten, maupun daerah kota. Lembaga pemerintah pada daerah provinsi adalah:

- 1) Gubernur dan Wakil Gubernur³⁶³ sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah;

³⁵⁹ *Ibid.*, Pasal 1 angka 11.

³⁶⁰ *Ibid.*, Pasal 1 angka 3.

³⁶¹ *Ibid.*, Pasal 57.

³⁶² *Ibid.*, Pasal 1 angka 22.

³⁶³ *Ibid.*, Pasal 63.

- 2) Ketua dan anggota DPRD provinsi;
- 3) Sekretariat daerah provinsi, sekretariat DPRD provinsi, inspektorat provinsi, dinas provinsi, dan badan yang dibentuk oleh pemerintah provinsi sebagai perangkat daerah provinsi³⁶⁴.
- 4) Badan usaha milik daerah (BUMD) dalam bentuk perusahaan umum daerah maupun perusahaan perseroan daerah³⁶⁵.

Lembaga pemerintah pada daerah kabupaten atau daerah kota adalah:

- 1) Bupati atau walikota dan wakilnya³⁶⁶ sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah;
- 2) Ketua dan anggota DPRD kabupaten atau kota;
- 3) Sekretariat daerah kabupaten atau kota, sekretariat DPRD kabupaten atau kota, inspektorat kabupaten atau kota, dinas kabupaten atau kota, badan yang dibentuk oleh pemerintah daerah kabupaten atau kota, dan kecamatan sebagai perangkat daerah kabupaten atau kota³⁶⁷.
- 4) Badan usaha milik daerah (BUMD) dalam bentuk perusahaan umum daerah maupun perusahaan perseroan daerah³⁶⁸.
- 5) Kepala desa dan perangkat desa³⁶⁹

Dalam melaksanakan tugasnya, ternyata tidak semua urusan pemerintahan daerah dapat dilaksanakan secara langsung oleh lembaga

³⁶⁴ *Ibid.*, Pasal 209 Ayat (1).

³⁶⁵ *Ibid.*, Pasal 331.

³⁶⁶ *Ibid.*, Pasal 63.

³⁶⁷ *Ibid.*, Pasal 209 Ayat (2).

³⁶⁸ *Ibid.*, Pasal 331.

³⁶⁹ *Ibid.*, Pasal 371-372, dan Indonesia, *Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa*.

pemerintah daerah. Banyak urusan pemerintah yang didelegasikan atau diatribusikan pelaksanaannya kepada pihak swasta. Karena itu dalam hal kewenangannya, pihak swasta tersebut dapat disamakan atau termasuk dalam lembaga atau struktur jabatan pemerintah. Pihak swasta dimaksud adalah yang melaksanakan urusan pemerintah berdasarkan izin atau konsesi yang diberikan oleh pemerintah daerah.

3. Kewenangan Pemerintah Membuat Peraturan Kebijakan

Pemerintah merupakan subyek hukum, karena sebagai *drager van de rechten en plichten* (pendukung hak dan kewajiban). Sebagaimana subyek hukum lainnya, pemerintah dapat melakukan perbuatan. Dalam kamus Bahasa Indonesia perbuatan diartikan apa yang dilakukan, dibuat, atau kelakuan³⁷⁰. Dalam konteks penulisan Disertasi ini yang dimaksud perbuatan adalah tindakan,³⁷¹ kegiatan, atau aktivitas³⁷² pemerintah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan.

Setiap tindakan pejabat pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugasnya harus berlandaskan pada wewenang yang sah yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan³⁷³. Wewenang merupakan konsep inti dalam hukum tata negara atau hukum administrasi negara (*het begrip bevoegdheid is en ook een kernbegrip in het staat en administratiefrecht*³⁷⁴).

³⁷⁰ J.S. Badusu dan Sutan Muhammad Zein, *Kamus...Op.Cit.*, 208

³⁷¹ C.J.N. Versteden dalam Ridwan HR, *Op.Cit.*, 109.

³⁷² S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, 74

³⁷³ Safri Nugraha et al., *Op.Cit.*, 38.

³⁷⁴ F.A.M. Stoink dan J.G. Steenbeek dalam Ridwan, *Op.Cit.*, 111.

Dalam aspek bahasa wewenang berarti hak, kuasa, atau kekuasaan³⁷⁵ untuk melakukan sesuatu³⁷⁶. P. Nicolai et al menyatakan wewenang adalah *het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen* (kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu)³⁷⁷. Menurut Bagir Manan wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat sedangkan wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*)³⁷⁸. Sejalan dengan itu, H.D. Stout menyatakan wewenang adalah *het geheel van rechten en plichten dat hetzij expliciet door de wetgever aan publiekrechtelijke rechtssubjecten is toegekend* (keseluruhan hak dan kewajiban yang secara eksplisit diberikan oleh pembuat undang-undang kepada subyek hukum publik)³⁷⁹. Dengan demikian, perbuatan pemerintah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahannya sesuai dengan wewenang yang dimilikinya.

Sesuai prinsip negara hukum yang dianut oleh Indonesia, wewenang pemerintah untuk melakukan perbuatan berdasarkan pada asas legalitas³⁸⁰ dan asas diskresi³⁸¹. Safri Nugraha et al menambahkan satu dasar wewenang

³⁷⁵ J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Sain, *Op.Cit.*, 1626.

³⁷⁶ Indrawan WS., *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, (Jombang: Lintas Media, tanpa tahun), 573.

³⁷⁷ Ridwan HR, *Op.Cit.*, 98.

³⁷⁸ Bagir Manan, "Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah", Makalah pada Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, 13 Mei 2000, 1-2.

³⁷⁹ H.D. Stout dalam Ridwan HR, *Op.Cit.*, 98.

³⁸⁰ P. De Haan dalam *Ibid.*, 92

³⁸¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Pasal 6 Ayat (2).

tindakan pemerintah yaitu asas yuridikitas³⁸². Asas yuridikitas (*rechtmatigheid*) adalah asas yang menyatakan setiap tindakan pejabat pemerintah tidak boleh melanggar hukum secara umum (harus sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan). Rumusan asas ketiga ini tampaknya sama dengan asas legalitas yang menghendaki tindakan pemerintah berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan. Karena itu, penulis berpendapat asas yuridikitas ini dapat dimasukkan ke dalam asas legalitas.

Asas legalitas berarti kewenangan yang dilaksanakan oleh organ pemerintah itu secara langsung atau tidak langsung harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan (*het legaliteitsbeginsel dat de bevoegdheid die bestuursorganen uitoefenen direct of indirect op een wettelijke grondslag moeten rusten*³⁸³). Penganutan asas legalitas ini dapat dipahami dari salah satu ciri negara hukum yaitu pemerintahan berdasarkan atas hukum atau undang-undang, sebagaimana telah penulis kemukakan di atas.

Pada awalnya asas legalitas dikenal dalam hukum pidana dengan adagiumnya “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*” (tidak ada hukum tanpa undang-undang). Kemudian penggunaan asas ini berkembang ke bidang hukum lain, termasuk hukum administrasi negara. Asas legalitas dalam hukum administrasi negara, yang menjadi dasar bagi penyelenggaraan pemerintahan dirumuskan dengan pemerintahan berdasarkan atas hukum atau undang-undang (salah satu ciri negara hukum). H.D. van Wijk/Millem Konijnnebelt menyebutkan asas tersebut

³⁸² Safri Nugraha et al., *Op.Cit.*, 44.

³⁸³ Lydia Janses dalam Ridwan, *Op.Cit.*, 111.

dengan istilah lain “*de heerschappij van de wet*”³⁸⁴ (kekuasaan undang-undang). Pemerintah tunduk pada undang-undang (*dat het bestuur van de wet onderwerpen*).

Asas legalitas menjadi prinsip keabsahan pemerintahan (*het beginsel van wetmatigheid*³⁸⁵) dalam melakukan perbuatan. Safri Nugraha et al menyatakan asas legalitas (*wetmatigheid*) adalah asas yang menyatakan setiap tindakan pejabat administrasi negara (pemerintah) harus ada dasar hukumnya (ada peraturan dasar yang melandasinya). Apalagi Indonesia adalah negara hukum, maka asas legalitas adalah hal yang paling utama dalam setiap tindakan pemerintah³⁸⁶. Menurut H.D. Stout prinsip ini mengantung tiga aspek, yaitu aspek negatif (*het negatieve aspect*), aspek formal-positif (*het formeel-positieve aspect*), dan aspek material-positif (*het materiil-positieve aspect*). Aspek negatif menentukan bahwa tindakan pemerintahan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Tindakan pemerintah adalah tidak sah apabila bertentangan dengan undang-undang. Aspek formal-positif menentukan bahwa pemerintah hanya memiliki kewenangan tertentu sepanjang diberikan atau berdasarkan undang-undang. Aspek materiil-positif menentukan bahwa undang-undang memuat aturan umum yang mengikat tindakan pemerintah. Semua tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum yang berlaku. Hal ini karena kewenangan itu harus memiliki dasar perundang-undangan dan juga bahwa kewenangan itu isinya

³⁸⁴ Ridwan HR, *Op.Cit.*, 91.

³⁸⁵ H.D. Stout dalam *Ibid.*, 92.

³⁸⁶ Safri Nugraha et al., *Op.Cit.*, 44-45.

ditentukan oleh undang-undang.³⁸⁷.

Asas legalitas menimbulkan wewenang terikat, artinya pemerintah terikat pada undang-undang dalam melaksanakan wewenangnya. Wewenang terikat ini menjadikan tindakan pemerintah harus sesuai undang-undang, sehingga pemerintah tidak bebas bertindak. P. De Haan et al menyatakan *de overheid kan alleen optreden op basis van toegekende en afgebakende bevoegdheden*³⁸⁸ (pemerintah hanya dapat melakukan tindakan atas dasar kewenangan yang diakui dan dibatasi oleh undang-undang). Pemerintah harus tunduk pada undang-undang, karena undang-undang sudah menentukan wewenang pemerintah. Tindakan pemerintah adalah sah apabila sesuai dengan undang-undang. Sebaliknya, tindakan pemerintah tidak sah apabila tindakan itu tidak sesuai dengan undang-undang. Bahkan pemerintah dikatakan melanggar undang-undang apabila tindakannya tidak sesuai, tidak berdasarkan, atau menyimpang dari undang-undang.

Pemerintah juga dapat melakukan tindakan berdasarkan asas diskresi. Pada mulanya wewenang diskresi yang dimiliki oleh pemerintah dipahami berdasarkan pandangan doktrinal para ahli hukum, khususnya hukum administrasi negara. Menurut ahli hukum administrasi negara, pemerintah (administrasi negara) memiliki wewenang (hak dan kewajiban) yang dimilikinya berdasarkan undang-undang, namun dibalik itu pejabat pemerintah dilekati wewenang diskresi dalam menjalankan tugas dan kewajibannya. Sejak tahun 2014 wewenang diskresi pemerintah Indonesia

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ P. De Haan et al, dalam Ridwan, *Op.cit.*, 111.

telah diberikan oleh undang-undang yaitu UU No. 30 Tahun 2014. Hal ini tampak dinyatakan dalam Pasal 6 ayat (1) yang menyatakan “Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan kewenangannya dalam mengambil keputusan dan atau tindakan”. Selanjutnya ayat (2) menyatakan “Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:...e. menggunakan diskresi sesuai dengan tujuannya”.

Penganutan asas diskresi sebagai dasar kewenangan pemerintah adalah sebagai konsekuensi dari konsep negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) Indonesia, yang pengertiannya sebagaimana penulis telah kemukakan di atas. Penggunaan asas diskresi ini telah dipetegas oleh UU No. 30 Tahun 2014 Pasal 6 ayat (3) yang menyatakan pejabat pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan kewenangannya dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan dengan menggunakan diskresi sesuai tujuannya.

Istilah dikresi dikenal juga di negara lain dengan sebutan *discretion* (Inggris), *discretion* (Perancis), *Freies ermessen* (Jerman)³⁸⁹, dan dalam bahasa Belanda dikenal beberapa istilah *discretie*, *voorzichtigheid*, *omzichtigheid*, *behoedzaamheid – in spreken en handelen*; *bescheidenheid*; *bescheidenheid*, *eigen ordiil*, *goedvinden*, *willekeur*, *grootmoedigheid*, *genade en engenage* (diskresi, sifat hati-hati, kewaspadaan, sikap hati-hati – dalam pembicaraan dan tindakan; berkelakuan sederhana; pertimbangan sendiri, kehendak, pilihan bebas, berbudi luhur atau tanpa pamrih, ampunan,

³⁸⁹ S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, 82.

dan tanpa belas kasihan)³⁹⁰.

Dalam kamus bahasa Inggris-Indonesia, diskresi atau *discretion* adalah kebijaksanaan, keleluasaan, penilaian, kebebasan untuk menentukan. *Discretionary* adalah kebebasan untuk menentukan atau memilih yang diserahkan kepada kebijaksanaan seseorang. *Discretionary power to act* berarti kebebasan untuk bertindak³⁹¹. Menurut Indrawan W.S. diskresi adalah kebebasan untuk memutuskan sendiri tentang sesuatu dalam situasi yang dihadapi³⁹². Pengertian diskresi menurut aspek bahasa tersebut masih perlu dikaitkan dengan aspek hukum, khususnya hukum administrasi negara, sehingga pemahaman tentang diskresi dalam konteks hukum adalah benar secara hukum.

S. Prajudi Atmosudirjo menyatakan yang dimaksud dengan diskresi adalah kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapatnya sendiri. Diskresi ini sebagai pelengkap dari asas legalitas karena tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktik kehidupan sehari-hari³⁹³. Dari rumusan tersebut, terdapat frase yang mengandung pertanyaan besar, yaitu frase “menurut pendapat sendiri”. Apakah frase tersebut mengandung makna kebebasan berdasarkan kehendak sendiri pejabat pemerintah tanpa harus atau tetap harus

³⁹⁰ R.K. Kuipers dalam Ridwan *Op.Cit.*, 124.

³⁹¹ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), 185-186.

³⁹² Indrawan W.S., *Op.Cit.*, 98.

³⁹³ S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, 82.

memperhatikan norma atau ketentuan peraturan perundang-undangan?

Terhadap pertanyaan di atas, para ahli hukum masih berbeda pendapat. Florence Heffron dan Neil Mc.Feerley mengemukakan bahwa diskresi pemerintahan mengandung makna:

Allowing administrators to decide if, when, how, dan against whom the laws and rules will be enforced. This administrative discretion is manigfied when legislature provides no or vague, meaningless standards which permit and require that administrators themselves must determine the substance and applicability of the laws. Choice is the essence of discretion and discretion is essence of administration (memperkenankan pemerintah untuk mengambil keputusan ketika, kapan, bagaimana, dan terhadap siapa peraturan dan ketentuan itu akan diterapkan. Diskresi pemerintah ini diperluas ketika pembuat undang-undang tidak merumuskan standar atau standar yang samar atau tidak memiliki arti tegas yang membolehkan dan mengharuskan pemerintah menentukan sendiri substansi dan penerapan peraturan. Pilihan merupakan esensi diskresi dan diskresi adalah esensi administrasi)³⁹⁴.

Pendapat di atas memperlihatkan pandangan bahwa kebebasan bertindak pejabat pemerintah tidak tanpa batas, melainkan dibatasi oleh peraturan perundang-undangan.

Sejalan dengan pendapat di atas, J.B.J.M. ten Berge et all mengemukakan penggunaan wewenag diskresi sebagai berikut:

Deze beleidsvrijheid is echter nietonbegrensd, naar wordt ingeperkt door de inhoud van de wettelijke bepaling waarop de bevoegdheid berust en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, alsmede door eventueel ter zake gelgende beleidsregels of privaatrechtelijke overeenkomst ³⁹⁵ (meskipun demikian, kebebasan mengambil keputusan ini bukan tanpa batas, tetapi dibatasi oleh isi ketentuan undang-undang yang menjadi dasar wewenang diskresi tersebut dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, dan juga tidak boleh menyimpang dari peraturan kebijakan yang berlaku atau perjanjian

³⁹⁴ Florence Heffron dan Neil McFeeley dalam Ridwan, *Op.Cit.*, 127.

³⁹⁵ *Ibid.*, hal. 204.

perdata).

Pendapat di atas juga memperlihatkan bahwa penggunaan asas diskresi dibatasi oleh peraturan perundang-undangan, bahkan dibatasi oleh asas-asas umum pemerintahan yang baik, kebijakan, dan perjanjian.

Indroharto menyatakan wewenang atau kekuasaan diskresioner mengandung dua aspek pokok, yaitu:

Pertama, kebebasan mengartikan atau menafsirkan ruang lingkup (modalitas) wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya (kebebasan menilai yang bersifat objektif); kedua, kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimilikinya itu akan ia laksanakan (kebebasan menilai yang bersifat subyektif).

Rumusan di atas, sedikit berbeda bila dibandingkan dengan pendapat para ahli sebelumnya, khususnya pada aspek kedua. Jika aspek pertama, kebebasan pemerintah masih dalam ruang lingkup undang-undang, sedangkan pada aspek kedua kebebasan bertindak pemerintah berdasarkan kehendak sendiri.

Safri Nugraha et al menyatakan penggunaan kebebasan bertindak pemerintah tidak boleh melanggar asas yuridikitas dan legalitas³⁹⁶. Meskipun pejabat pemerintah tidak boleh menolak untuk mengambil keputusan jika ada seorang warga masyarakat mengajukan permohonan kepada pejabat pemerintah, namun keputusannya tetap tidak boleh melanggar kedua asas tersebut. Apabila penggunaan asas diskresi tidak memperhatikan kedua asas lainnya, maka tindakan pemerintah akan menimbulkan *abuse of power* (pelampauan wewenang), *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan

³⁹⁶ Safri Nugraha et al., *Op.Cit*, 45.

wewenang), atau *ultra vires* (di luar wewenang)³⁹⁷.

Philipus M. Hadjon menyatakan pada dasarnya kebebasan bertindak mengandung arti kebebasan untuk mengetrapkan peraturan dalam situasi konkret, kebebasan untuk mengukur situasi konkret tersebut, dan bebas untuk bertindak meskipun tidak ada atau belum ada peraturan secara tegas³⁹⁸. Wewenang bebas ini pada hakikatnya sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden bevoegheid*), namun wewenang bebas itu bukanlah dalam arti kemerdekaan (*onafhankelijkheid*) yang lepas dari bingkai hukum³⁹⁹. Hal ini juga dikatakan oleh H.D. van wijk dan Willem Konijnembelt bahwa:

Bestuursorganen bij het hanteren van hun bevoegdheden altijd gebonden blijven aan de algemene rechtsnormen die voortvloeien uit algemene wet bertuursrecht en het ongeschreven recht – ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur (organ pemerintahan dalam menggunakan kewenangan-kewenangannya selalu tetap terikat pada norma hukum umum yang berasal dari undang-undang, hukum administrasi umum, dan norma hukum tidak tertulis – asas-asas pemerintahan yang baik yang tidak tertulis)⁴⁰⁰.

Norma hukum yang tertulis maupun yang tidak tertulis merupakan dasar, bingkai, dan kerangka dari tindakan diskresi pejabat pemerintah. Keputusan atau tindakan pemerintah terhadap kasus konkret, kasual, kondisional, personal, atau temporer merupakan konkretisasi dari norma hukum yang bersifat umum, karena itu penggunaan diskresi tetap dalam kerangka peraturan umum.

Secara sistematis S. Parjudi Atmosudirjo membedakan diskresi ke

³⁹⁷ *Ibid.*, 45-46.

³⁹⁸ Philipus M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar tentang Tindakan pemerintahan (Bestuurshandeling)*, (Surabaya: Djumali, 1984), 40-41.

³⁹⁹ Philipun M. Hadjo, *Hukum Administrasi Negara dan Good Government*, (Jakarta: Trisakti, 2010), 24.

⁴⁰⁰ H.D. van Wijk dan Willem Konijnembelt dalam Ridwan, *Op.Cit.*, 128.

dalam dua macam, yaitu diskresi bebas dan diskresi terikat. Diskresi bebas adalah diskresi yang diberikan kepada administrasi negara untuk mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas yang ditetapkan oleh undang-undang. Dalam hal demikian, undang-undang hanya mengatur batas-batas kewenangan pemerintahan dan pemerintah diberikan kebebasan untuk mengambil keputusan atau tindakan terhadap kasus-kasus konkret yang dihadapi. Diskresi tidak bebas adalah diskresi yang diberikan kepada pemerintah terhadap beberapa alternatif yang sudah ditentukan oleh undang-undang. Dalam hal ini undang-undang telah mengatur beberapa alternatif tindakan atau keputusan yang dapat dilakukan oleh pemerintah. Pemerintah diberikan kebebasan untuk memilih salah satu alternatif tersebut⁴⁰¹, yang tepat bagi kasus konkret yang dihadapinya.

Doktrin ahli hukum di atas belum diperkuat oleh hukum positif Indonesia. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Pasal 1 angka 9 mengartikan 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 memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. UU ini memberikan landasan hukum kepada pemerintah untuk menggunakan diskresi, namun kewenangan diskresi tersebut hanya digunakan untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan. Meskipun suatu peraturan

⁴⁰¹ S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, 82.

perundang-undangan memberikan pilihan-pilihan kepada pemerintah untuk menggunakan kewenangan bebasnya (diskresi), pilihan-pilihan itu hanya untuk mengambil tindakan atau keputusan. Demikian pula dalam hal norma atau kaedah peraturan perundang-undangan tidak jelas, tidak lengkap, tidak diatur secara rinci, atau terjadi stagnan dalam pemerintahan, pemerintah dapat menggunakan diskresi juga untuk mengambil keputusan atau tindakan.

UU No. 30 Tahun 2014 tidak memberikan dasar yuridis dari diskresi untuk pembuatan peraturan kebijakan, karena pengambilan keputusan dan/atau tindakan pemerintah bukanlah peraturan kebijakan. Pada Pasal 7 ayat (1) disebutkan pejabat pemerintahan berkewajiban untuk menyelenggarakan administrasi pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kebijakan pemerintahan, dan AUPB. Kemudian pada penjelasan Pasal 10 ayat (1) huruf a menyatakan yang dimaksud dengan “asas kepastian hukum” adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan. Kedua ketentuan tersebut menegaskan agar “kebijakan pemerintah” yang wajib dijadikan dasar tindakan dan/atau keputusan pemerintah, dan bukan dimaksudkan memberikan landasan hukum bagi pemerintah untuk membentuk peraturan kebijakan. Karena itu undang-undang ini tidak memberikan makna diskresi sebagai kebebasan untuk membentuk peraturan kebijakan, karena kebebasan tersebut hanya untuk pengambilan keputusan dan/atau tindakan pemerintah, dengan tetap

dibatasi oleh undang-undang.

Negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) Indonesia telah membentuk peraturan perundang-undangan, yang antara lain juga mengatur tindakan-tindakan pemerintah, sehingga peraturan perundang-undangan itu menjadi dasar hukum bertindak pemerintah. Selain wajib menjalankan hukum atau peraturan perundang-undangan, pemerintah juga dituntut dan wajib bertanggungjawab untuk mensejahterakan warga negaranya. Pemerintah wajib bersifat aktif mengambil keputusan atau tindakan untuk menciptakan kesejahteraan rakyatnya. Namun dalam banyak hal, norma peraturan perundang-undangan atau hukum yang bersifat umum kerap tertinggal dari kebutuhan hukum masyarakat, sehingga ketika timbul kasus atau persoalan konkret tertentu norma itu tidak mudah untuk diterapkan. Di sisi lain, pemerintah tidak boleh menolak untuk melayani masyarakat dengan alasan tidak ada peraturannya (*leemten in het recht*), tidak jelas aturannya (*vague norm*), multi interpretasi, atau normanya terbuka (*open norm*). Dalam hal ini, pemerintah dapat menggunakan wewenang diskresi untuk menafsirkan, menilai, dan menetapkan norma hukum yang dibutuhkan dalam bentuk peraturan kebijakan untuk melayani kebutuhan hukum masyarakat. Diskresi merupakan sumber utama kreativitas dan inovasi dalam pemerintahan dan hukum, karena diskresi memperkenankan pemerintah untuk melakukan eksperimen melalui interpretasi, implementasi, dan penegakkan hukum.

Untuk mengetahui pemerintah memperoleh wewenang menggunakan

diskresi untuk membentuk peraturan kebijakan, dapat ditelusuri cara pemberiannya. Para ahli masih berbeda pendapat mengenai cara itu, yaitu ada yang berpendapat melalui dua cara dan ada yang melalui tiga cara⁴⁰². F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menyatakan hanya ada dua cara pemerintah untuk memperoleh wewenang yaitu atribusi dan delegasi. F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek mengartikan kedua cara tersebut sebagai berikut:

*Bij attributie gaat het om het toekennen van een nieuwe bevoegheid; Bij delegatie gaat het om overdragen van een reeds bestaande bevoegheid (door het organ dat die bevoegheidgeattribueerd heeft gekregen, aan een ander orgaan; aan delegatie gaat dus altijd logischewijsvooraf [atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru; sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atribusi kepada organ lain; jadi delegasi secara logis selalui didahului oleh atribusi)*⁴⁰³.

Indroharto menjelaskan ada tiga cara pemerintah memperoleh wewenang untuk bertindak atau mengambil keputusan. Ketiga cara dimaksud adalah:

- a. Atribusi. Pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintah yang baru oleh suatu peraturan perundang-undangan. Di sini peraturan perundang-undangan melahirkan atau menciptakan wewenang baru kepada pemerintah, karena sebelumnya pemerintah tidak memiliki wewenang tersebut.
- b. Delegasi. Pada delegasi terjadi pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau jabatan pemerintah yang telah memperoleh kewenangan atributif kepada badan atau pejabat tata usaha negara

⁴⁰² Ridwan HR, *Op.Cit.*, 101-102.

⁴⁰³ F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek dalam Ridwah HR, *Op.Cit.*, 102.

lainnya. Jadi suatu delegasi selalui didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.

- c. Mandat. Pada mandat terjadi penggunaan wewenang oleh badan atau pejabat lain untuk menjalankan urusan pemerintahan atas nama badan atau pejabat pemberi mandat.⁴⁰⁴

H.D. van Wijk dan Willem Konijnembelt memiliki pendapat yang sama dengan Indroharto. Lebih lanjut H.D. van Wijk dan Willem Konijnembelt menjelaskan atribusi, delegasi, dan mandat sebagai berikut:

- a. *Atributie: toekenning van en bertuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan* (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintah).
- b. *Delegatie: overdracht van een bevoegheid van het een bertuursorgaan aan een ander* (delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya).
- c. *Mandaat: een bestuursorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander* (mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya).

Dari beberapa pendapat ahli hukum di atas dapat dikatakan bahwa wewenang berdasarkan atribusi adalah wewenang baru yang diciptakan atau diberikan oleh undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya kepada pemerintah. Pada awalnya pemerintah tidak memiliki wewenang bertindak atau mengambil keputusan, namun setelah peraturan perundang-undangan memberikan atau menciptakan wewenang kepada pemerintah, maka pemerintah memiliki wewenang. Setelah dimiliki,

⁴⁰⁴ Indroharto, *Memahami Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), 91.

wewenang tersebut menjadi wewenang mandiri pemerintah. Demikian juga tanggung jawab atas wewenang ini berada pada penerima atribusi. Kapan dan dalam hal bagaimana wewenang itu digunakan, pemerintah dapat menentukannya sendiri. Penggunaan wewenang tersebut tidak perlu diperintah atau dipaksa oleh lembaga lain. Contoh untuk hal ini, dapat penulis kemukakan kewenangan pemerintah daerah berdasarkan Pasal 17 UU No. 23 Tahun 2014. Ayat (1) pasal tersebut menyatakan “Daerah berhak menetapkan kebijakan daerah untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah”. Melalui ketentuan tersebut, UU menciptakan atau memberikan wewenang kepada daerah untuk menetapkan kebijakan daerah. Wewenang tersebut sebelumnya tidak dimiliki oleh daerah, tetapi dengan diciptakannya wewenang tersebut maka daerah memiliki wewenang untuk menetapkan kebijakan daerah. Wewenang ini menjadi wewenang mandiri daerah, karena kapan dan dalam hal yang bagaimana daerah dapat menentukannya sendiri kebijakan daerah tersebut tanpa diperintah atau dipaksa oleh pemerintah pusat.

Pada delegasi wewenang, sesungguhnya wewenang itu telah ada dan dimiliki oleh pemerintah pemberi delegasi. Wewenang yang telah ada tersebut dilimpahkan lebih lanjut pelaksanaannya kepada badan atau pejabat pemerintah di bawahnya. Demikian juga wewenang dan tanggung jawab beralih dari pemberi delegasi ke penerima delegasi. Pelaksanaan wewenang delegasian tidak bisa ditentukan oleh pejabat atau badan penerima delegasi wewenang, melainkan wajib dilaksanakan apabila delegasi tersebut telah

terjadi. Contoh untuk hal ini dapat penulis kemukakan pengaturan standar pelayanan berdasarkan Pasal 18 UU No. 23 Tahun 2014. Pasal tersebut menyatakan:

- (1) Penyelenggaraan pemerintahan Daerah memprioritaskan pelaksanaan Urusan Pemerintahan Wajib yang berkaitan dengan Pelayanan Dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 Ayat (3).
- (2) Pelaksanaan pelayanan dasar pada Urusan Pemerintahan Wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) berpedoman pada standar pelayanan minimal yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.
- (3) Ketentuan lebih lanjut standar pelayanan minimal diatur dengan peraturan pemerintah.

Melalui Ayat (1) dan Ayat (2) pasal di atas, pembuat UU No. 23 Tahun 2014 telah menciptakan kewenangan pada pemerintah pusat untuk membuat standar pelayanan minimal. Namun melalui Ayat (3), pembuat UU (legislatif) tersebut melimpahkan (mendelegasikan) pengaturan lebih lanjut mengenai standar minimal tersebut dengan peraturan pemerintah. Ini berarti pemerintah mendapatkan delegasi wewenang untuk membuat peraturan yaitu peraturan pemerintah mengenai standar minimal pelayanan. Pelaksanaan kewenangan pemerintah untuk membuat peraturan ini tidak bersifat mandiri, artinya tidak ditentukan menurut kehendak pemerintah sendiri melainkan harus segera dilaksanakan, karena pembuat UU telah memerintahkannya untuk membuat peraturan tersebut.

Pada wewenang berdasarkan mandat, sesungguhnya wewenang itu berada dan dimiliki oleh pemberi mandat. Penerima mandat hanya berkedudukan sebagai pelaksanaan atas mana pemberi mandat. Wewenang dan tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga tetap ada pada pemberi

mandat, sedangkan tanggung jawab penerima mandat sebesar kewajiban melaksanakan mandat kepada pemberi mandat. Contoh wewenang berdasarkan mandat seorang Sekretaris Daerah mendapatkan penugasan agar memuat keputusan dalam bentuk surat atas nama Kepala Daerah. Surat tersebut di buat dan ditandatangani Sekretaris Daerah tetapi atas nama (a.n.) Kepala Daerah.

Menurut G. Jellinek pemberian kewenangan kepada pemerintah menyebabkan pemerintahan mengandung dua arti yaitu pemerintahan dalam arti formal dan pemerintahan dalam arti material. Pemerintahan dalam arti formal adalah pemerintahan yang mempunyai kekuasaan mengatur (*verordnungsgewalt*) dan kekuasaan memutus (*entscheidungsgewalt*). Pemerintahan dalam arti material adalah pemerintahan yang mempunyai kekuasaan memerintah dan melaksanakan peraturan/keputusan (*das element der regierung und das der vollziehung*)⁴⁰⁵. Berdasarkan pendapat tersebut, pemerintah berwenang melakukan perbuatan mengatur yaitu membuat peraturan (membuat norma yang berlaku umum-abstrak), perbuatan memutus yaitu membuat keputusan (membuat norma yang berlaku individual-konkret), dan perbuatan nyata yaitu melakukan tindakan/perbuatan fisik/nyata⁴⁰⁶. Perbuatan mengatur oleh pemerintah adalah perbuatan mengatur berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi dari legislatif (*legislative delegation of rule-making power*) kepada

⁴⁰⁵ A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan dalam kurun waktu PELITA I – PELITA IV)", Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta 1990, 182.

⁴⁰⁶ Maria Farida Indrati S., *Ilmu...Op.Cit.*, 131.

pemerintah (eksekutif)⁴⁰⁷. Perbuatan membuat keputusan adalah perbuatan untuk menerapkan peraturan (norma umum-abstrak) terhadap kasus konkret atau memuat ketetapan (norma individual konkret). Perbuatan nyata adalah melaksanakan tindakan nyata atau fisik tugas pemerintahan sesuai norma peraturan atau keputusan pemerintah.

C.J.N. Verstedden membedakan perbuatan pemerintah menjadi dua yaitu perbuatan nyata (*feitelijkhandelingen*) dan perbuatan hukum (*rechtshandelingen*). Perbuatan nyata adalah perbuatan-perbuatan yang tidak ada revansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat-akibat hukum, sedangkan perbuatan hukum adalah perbuatan yang menimbulkan akibat hukum⁴⁰⁸. Menurut R.J.H.M. Huisman perbuatan *een rechtshandelingen is gericht op het scheppenvan rechten van plichten* (tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksud untuk menciptakan hak dan kewajiban)⁴⁰⁹. Dalam konteks perbuatan pemerintah, H.J. Romeijn menyatakan *een administratieve rechtshandeling is en een wilsverklaring in een bijzonder geval uitgaandevan een administratief orgaan, gericht op het in het leven ropenvan een rechtsgevolgop het gebeid van administratiefrecht* (tindakan hukum administrasi/pemerintah adalah suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi/pemerintah dalam keadaan khusus, yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum

⁴⁰⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar...Op.Cit.*, 299.

⁴⁰⁸ C.J.N. Verstedden dalam Rindwan HR., *Op.Cit.*, 109.

⁴⁰⁹ R.J.H.M. Huisman dalam *Ibid.*, 110.

administrasi/pemerintah negara)⁴¹⁰. Akibat hukum tersebut mengikat warga negara tanpa memerlukan persetujuan terlebih dahulu dari warga negara yang bersangkutan⁴¹¹.

S. Prajudi Atmosudirjo juga membedakan perbuatan pemerintah dalam dua sebutan, yaitu perbuatan yuridis (*rechtshandelingen*) dan perbuatan non-yuridis. Perbuatan yuridis atau perbuatan hukum adalah perbuatan administrasi negara/pemerintah yang secara langsung menciptakan hubungan hukum⁴¹² dan/atau akibat-akibat hukumnya. Perbuatan non-yuridis atau perbuatan yang bukan perbuatan hukum, yang menurut C.J.N. Verstedden disebut perbuatan nyata, yaitu perbuatan yang secara langsung atau tidak langsung tidak menciptakan hubungan hukum⁴¹³ atau memiliki akibat hukum⁴¹⁴.

Perbuatan yuridis (hukum) pemerintah dibedakan atas perbuatan hukum publik dan perbuatan hukum privat. Perbuatan hukum publik adalah perbuatan pemerintah yang didasarkan pada hukum publik. Perbuatan ini apabila dilakukan oleh pejabat atau badan pemerintah dalam kedudukannya sebagai pemerintah atau pihak yang memelihara kepentingan umum⁴¹⁵. Perbuatan hukum privat adalah perbuatan pemerintah yang didasarkan pada hukum privat⁴¹⁶. Perbuatan ini apabila dilakukan oleh pejabat atau badan pemerintah dalam kedudukannya bukan sebagai pemerintah atau tidak

⁴¹⁰ H.J. Romeijn dalam *Ibid.*, 110.

⁴¹¹ A.D. Belifante dalam *Ibid.*, 112.

⁴¹² Safri Nugraha et al, *Op.Cit.*, 59.

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ Prajudi Atmosudirjo. *Op.Cit.*, 87.

⁴¹⁵ N.E. Lagra et al dalam Ridwan HR., *Op.Cit.*, 115.

⁴¹⁶ Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: JalaPermata Aksara, 2010), 99.

memelihara kepentingan umum⁴¹⁷. Perbedaan juga dapat dilihat dari kedudukan pemerintah (*overheid*) sebagai pemegang kewenangan pemerintahan dan sebagai badan hukum (*lichaam*). Misalnya, pemerintah daerah adalah badan hukum publik yang di satu sisi sebagai *overheid* dan di sisi lain sebagai *lichaam*. Sebagai *overheid*, pemerintah daerah melaksanakan kewenangan atau tugas-tugas pemerintahan yang diberikan atau diatur oleh hukum publik. Sebagai *lichaam*, pemerintah daerah adalah wakil badan hukum yang dapat melaksanakan perbuatan dalam bidang hukum keperdataan, dan tunduk pada hukum perdata⁴¹⁸. Sebagai contoh perbuatan keperdataan pemerintah adalah ketika bupati membeli kendaraan untuk kendaraan dinas. Bupati membuat dan melaksanakan perjanjian jual beli kendaraan tersebut dengan dealer kendaraan sesuai dengan hukum perdata.

Hukum privat adalah hukum yang mengatur kepentingan perorangan (individu), dengan kata lain mengatur hubungan hukum perorangan. Hukum publik adalah hukum yang mengatur kepentingan umum, dengan kata lain mengatur hubungan antara negara atau pemerintah dengan warga negaranya. Menurut sistematika hukum sipil (Eropa Kontinental), yang termasuk dalam kelompok hukum publik adalah hukum tata negara, hukum administrasi negara (hukum tata pemerintahan), hukum pidana, sedangkan yang termasuk dalam kelompok hukum privat adalah hukum perdata, hukum adat, dan

⁴¹⁷ N.E. Lagra et al dalam Ridwan HR., *Op.Cit.*, 115-116.

⁴¹⁸ Bagir Manan, "Bentuk-bentuk Perbuatan Keperdataan yang dapat Dilakukan oleh Pemerintah Daerah", *Majalah Ilmiah*, Universitas Padjadjaran, 1996, 28-29.

hukum Islam. Berdasarkan jenis hukum tersebut, perbuatan yang dilakukan pemerintah dapat termasuk dalam perbuatan hukum administrasi negara (misalnya mengeluarkan keputusan administrasi negara), perbuatan hukum pidana (misalnya melakukan tindak pidana korupsi), hukum perdata (misalnya melakukan jual-beli), hukum agama (misalnya melaksanakan ibadah agama), namun tidak bisa melakukan perbuatan dalam hukum tata negara. Dalam konteks penulisan Disertasi ini, yang dimaksud dengan perbuatan pemerintah adalah perbuatan menurut hukum administrasi negara (hukum tata pemerintahan).

Selanjutnya S. Prajudi Atmosudirjo membedakan perbuatan hukum administrasi negara (hukum tata pemerintahan) ke dalam empat macam, yaitu: penetapan (*beschikking, administrative discretion*), rencana (*plan*), norma jabaran (*concrete normgeving*), dan legislasi semu (*pseudo-wetgeving*). Perbuatan hukum ini dapat dilakukan oleh pejabat atau badan pemerintah baik di pusat maupun di daerah sesuai dengan kewenangannya masing-masing⁴¹⁹.

Penetapan adalah norma ketetapan (*beschikking, administrative discretion*) adalah perbuatan hukum sepihak (*eenzijdig*) pemerintah yang dikeluarkan oleh pejabat atau instansi pemerintah yang berwenang dan berwajib khusus untuk itu. Ketetapan mengandung norma yang bersifat individual dan konkret. Norma individual adalah norma yang ditujukan atau dialamatkan (*addressat-nya*) pada seseorang, beberapa orang, atau banyak

⁴¹⁹ Prajudi Atmosudirjo. *Op.Cit.*, 87.

orang yang telah ditentukan bilangannya⁴²⁰. Norma konkret artinya norma yang melihat perbuatan seseorang secara lebih nyata, ada batasnya, tertentu perbuatannya⁴²¹. Daya berlakunya (validitasnya) ditetapkan hanya satu kali (berlaku sekali) selesai (*einmahlig*), artinya setelah norma itu dilaksanakan maka daya lakunya selesai (berakhir)⁴²². Ketetapan ini dimuat dalam bentuk keputusan, yang pada umumnya tertulis. Bentuk keputusan dapat berupa surat keputusan (SK), surat biasa, ataupun beberapa disposisi surat.

Rencana (*plan*) adalah bentuk perbuatan pemerintah yang menciptakan hubungan hukum yang mengikat antara penguasa dan para warganya yang akan dilaksanakan pada masa yang akan datang. Di dalamnya memuat serangkaian tindakan yang terpadu, dengan tujuan agar tercipta suatu keadaan yang tertib bilamana tindakan tersebut telah selesai direalisasikan. Rencana yang dibuat pemerintah menunjukkan kebijakan yang akan dijalankan pemerintah pada suatu lapangan atau urusan pemerintahan tertentu⁴²³. Karena itu, rencana merupakan tindakan hukum sepihak (*eenzijdige*) yang dilakukan oleh organ pemerintah yang berwenang. Secara normatif, rencana ini dituangkan dalam bentuk keputusan pemerintah, sehingga mempunyai kekuatan hukum mengikat, agar tertib keadaan yang dikehendaki benar-benar terwujud⁴²⁴.

Safri Nugraha et al menyatakan perbuatan membuat rencana (*plan*)

⁴²⁰ Maria Farida Indrati S. *Op.Cit.*, 27.

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² *Ibid*, 30.

⁴²³ Philipus M. Hadjon et al, *Op.Cit.*, (Yogyakarta: Jagah Mada University Press, 1993), 152.

⁴²⁴ *Ibid.*, hal. 99-100.

termasuk dalam kategori perbuatan hukum yang bersegi satu (*eenzijdige publiek rechtelijke handelingen*)⁴²⁵, artinya perbuatan hukum yang dihendaki secara sepihak oleh pemerintah. P. de Haan dan Fernhout membedakan tiga macam rencana yang dapat dibuat oleh pemerintah, yaitu:

1. Rencana informatif, yang merupakan kumpulan program yang akan terjadi pada tahun mendatang, tidak membawa akibat apapun bagi warga;
2. Rencana indikatif, yang merupakan kumpulan niat. Rencana kebijaksanaan seperti nota perencanaan pendidikan tinggi. Tidak membawa akibat hukum secara langsung, tetapi merupakan kerangka kebijaksanaan untuk tindakan hukum atau materiil oleh pemerintah. Kebijaksanaan perizinan dapat dilihat dalam rencana peruntukan suatu daerah tertentu;
3. Rencana normatif, yang mengandung norma hukum yang mengikat bagi warga dan pemerintah. Contohnya adalah rencana tata kota, rencana pemberian subsidi, dan rencana pembebasan tanah.

Dengan kewenangan yang dimilikinya, pemerintah menetapkan rencana atau program kerja pemerintahan, yang akan dilaksanakan pada masa yang akan datang. Melalui rencana ini, diharapkan tugas pemerintah dapat dipandu dan dilaksanakan dengan baik, dan berhasil mencapai tujuannya.

Norma jabaran adalah suatu perbuatan hukum pemerintah untuk membuat agar suatu ketentuan undang-undang mempunyai isi yang konkret dan praktis serta dapat diterapkan menurut keadaan waktu, tempat, dan personal. Norma ini dibentuk pemerintah untuk menjabarkan norma undang-undang yang mengandung ketentuan yang bersifat prinsip atau bersifat umum dan abstrak terhadap praktik kehidupan yang selalu bersifat konkret, kasual (menurut kasus tertentu), dan personal. Undang-undang telah menetapkan norma yang harus dilaksanakan oleh pemerintah, tetapi dalam

⁴²⁵ Safri Nugraha et al, *Op.Cit.*, 63.

pelaksanaannya pemerintah memerlukan norma yang lebih konkret sesuai tugas yang dihadapinya. Karena itu, pemerintah membuat norma yang menjabarkan ketentuan tersebut ke dalam keadaan yang konkret, kasual, dan personal.

Norma jabaran berlaku mengikat secara umum, karena itu norma jabaran bukanlah ketetapan (*beschikking*). Pembentukannya didasarkan pada dua hal, yaitu kewenangan delegasi dan kewenangan mandiri. Kewenangan delegasi adalah kewenangan yang dilimpahkan dari pejabat yang ada di atasnya kepada pejabat di bawahnya untuk membuat peraturan pelaksana yang melaksanakan peraturan perundang-undangan di atasnya. Berdasarkan kewenangan delegasi ini maka pemerintah berwenang membuat peraturan perundang-undangan yang menjabarkan peraturan perundang-undangan di atasnya. Peraturan yang dibuatnya ini disebut peraturan delegasian berdasarkan wewenang delegasian (*delegated legislation*)⁴²⁶. Bentuk norma seperti ini misalnya peraturan menteri, peraturan gubernur, peraturan bupati, dan sebagainya. Kewenangan mandiri adalah kewenangan pemerintah untuk melaksanakan undang-undang. Dalam hal ini pemerintah tidak mendapatkan delegasi dari legislasi, tetapi pemerintah berkendak sendiri untuk menjabarkan peraturan perundang-undangan demi kepentingan tugas yang dihadapinya. Norma atau peraturan jabatan yang seperti ini bukan peraturan perundang-undangan yang berlaku umum (undang-undang dalam arti luas) karena bukan *delegated legislation*. Contoh bentuk norma jabaran adalah

⁴²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.* 207.

surat edaran (SE), surat instruksi dinas (SI), atau dalam bentuk rambu-rambu lalu lintas⁴²⁷.

Legislasi semu (*pseudowetgeving*) adalah penciptaan aturan hukum oleh pejabat pemerintah yang berwenang berdasarkan wewenang diskresi atau *freies ermessen*. Aturan ini dimaksudkan sebagai garis-garis pedoman (*richtlijnen*) untuk menjalankan undang-undang dan dipublikasikan secara luas. Sebagian ahli hukum menyatakan aturan ini adalah bukan hukum yang sebenarnya, tetapi merupakan hukum bayangan (*spiegelrecht*) dari hukum asli yang dibuat oleh legislator. Hukum bayangan ini dibentuk untuk membayangkan-bayangi undang-undang, karena mempunyai norma yang serupa dengan undang-undang. Hukum asli dirumuskan di dalam undang-undang atau berasal dari undang-undang, sedangkan hukum bayangan berasal dari pemerintah, yang disebut peraturan kebijakan⁴²⁸. Legislasi semu ditujukan kepada para pejabat pelaksana di bawah pejabat pemerintah yang bersangkutan, tetapi dapat berdampak luas. Artinya ketika pejabat pelaksana menjalankan garis-garis pedoman yang dibuat atasanya, warga masyarakat yang berkepentingan wajib mentaatinya (terikat secara tidak langsung)⁴²⁹. Garis-garis pedoman ini dapat dituangkan ke dalam keputusan, SE, pengumuman, atau bentuk lainnya.

Seperti dikemukakan sebelumnya, UU No. 30 Tahun 2014 telah merumuskan perbuatan-perbuatan pemerintah yang terdiri atas pengambilan

⁴²⁷ *Ibid.*, 101-102.

⁴²⁸ S. Prajudi Atmosudirdjo, *Op.Cit.*, 28. Lihat juga Safri Nugraha et al, *Op.Cit.*, 66.

⁴²⁹ *Ibid.*, 103-106.

keputusan dan tindakan. Kedua perbuatan tersebut dijabarkan lebih lanjut dalam hak dan kewajibannya sebagaimana diatur di dalam Pasal 6 dan Pasal 7, yang meliputi:

- a. Melaksanakan wewenang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan Azas-azas umum pemerintahan yang baik (AUPB);
- b. Menyelenggarakan aktivitas sesuai wewenang yang dimiliki;
- c. Menetapkan keputusan berbentuk tertulis atau elektronik dan/atau menetapkan tindakan;
- d. Menerbitkan atau tidak menerbitkan, mengubah, mengganti, mencabut, menunda, dan/atau membatalkan keputusan dan/atau tindakan;
- e. Menggunakan diskresi sesuai dengan tujuannya;
- f. Mendelegasikan dan memberikan mandat kepada pejabat administrasi negara lainnya sesuai peraturan perundang-undangan;
- g. Menunjuk pelaksana harian atau pelaksana tugas untuk melaksanakan tugas apabila pejabat definitif berhalangan;
- h. Memberi izin, dispensasi, dan/atau konsesi sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
- i. Memperoleh perlindungan hukum dan jaminan keamanan dalam menjalankan tugasnya;
- j. Memperoleh bantuan hukum dalam pelaksanaan tugasnya;
- k. Menyelesaikan sengketa kewenangan di lingkungan atau wilayah kewenangannya;
- l. Menyelesaikan upaya administratif yang diajukan masyarakat atas

keputusan dan/atau tindakan yang dibuatnya; dan

- m. Menjatuhkan sanksi administrasi kepada bawahan yang melaksanakan pelanggaran sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

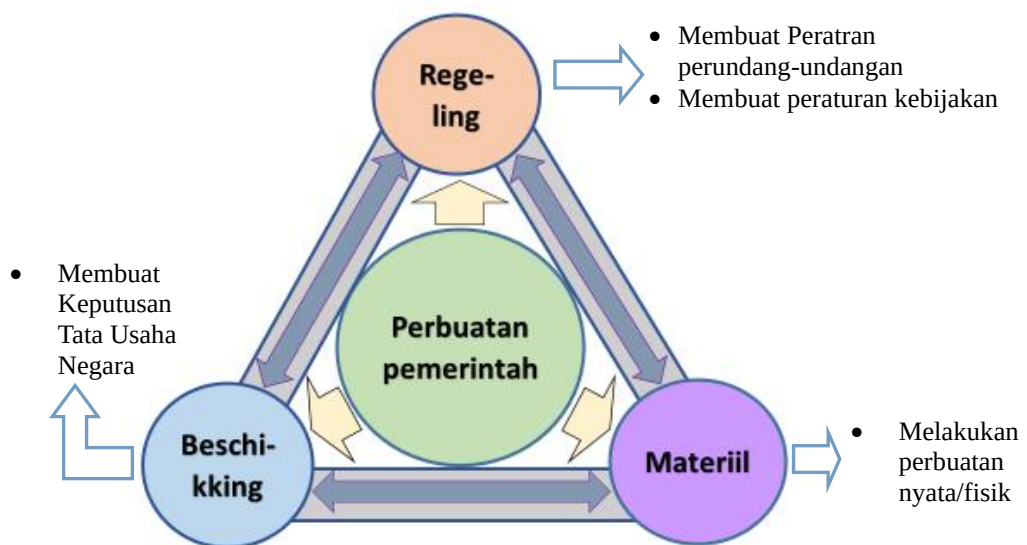
Selanjutnya perbuatan-perbuatan pemerintah yang termasuk dalam kategori kewajiban meliputi:

- a. Membuat Keputusan dan/atau tindakan sesuai dengan kewenangannya;
- b. Mematuhi AUPB sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
- c. Mematuhi persyaratan dan prosedur pembuatan keputusan dan/atau tindakan;
- d. Mematuhi undang-undang ini dalam menggunakan diskresi;
- e. Memberikan bantuan kedinasan kepada badan dan/atau pejabat administrasi negara yang meminta bantuan untuk melaksanakan penyelenggaraan administrasi tertentu;
- f. Memberikan kesempatan kepada warga masyarakat untuk didengar pendapatnya sebelum membuat keputusan dan/atau tindakan sesuai peraturan perundang-undangan;
- g. Memberitahukan kepada warga masyarakat yang berkaitan dengan keputusan dan/atau tindakan yang menimbulkan kerugian paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak keputusan dan/atau tindakan ditetapkan dan/atau dilakukan;
- h. Menyusun standar operasional prosedur pembuatan keputusan dan/atau tindakan;
- i. Memeriksa dan meneliti dokumen administrasi negara, serta membuka

akses dokumen administrasi negara kepada warga masyarakat, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang;

- j. Menerbitkan keputusan terhadap permohonan warga masyarakat, sesuai dengan hal-hal yang diputuskan dalam keberatan/banding;
- k. Melaksanakan keputusan dan/atau tindakan yang sah dan keputusan yang telah dinyatakan tidak sah atau dibatalkan oleh pengadilan, pejabat yang bersangkutan, atau atasan pejabat; dan
- l. Mematuhi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Berdasarkan uraian di atas, penulis dapat mengatakan bahwa pemerintah berwenang melakukan tiga macam perbuatan memiliki karakteristik berbeda. Ketiga macam perbuatan dimaksud adalah sebagaimana digambarkan pada bagan 1 di bawah ini:



Bagan 1: Perbuatan Pemerintah⁴³⁰

⁴³⁰ Perbuatan pemerintah dimaksud adalah perbuatan atau tindakan yang dapat dilakukan pemerintah berdasarkan tugas dan wewenang yang dimiliki.

Ketiga perbuatan pemerintah tersebut adalah perbuatan membuat peraturan (*regeling*), pembuatan membuat keputusan (*beschikking*), dan perbuatan nyata (*materiil*).

Perbuatan membuat peraturan adalah perbuatan pemerintah membantuk norma umum dan abstrak yang disebut peraturan. Peraturan yang dibentuknya terdiri atas peraturan perundang-undangan (*wetgeving*) dan peraturan kebijakan (*beleidregels*). Perbuatan pemerintah membentuk peraturan perundang-undangan berdasarkan kewenangan delegasi (*delegated legislation*) dan/atau kewenangan atribusi (*atribution legislation*) dari kekuasaan perundang-undangan (*legislation power*). Perbuatan menghasilkan norma hukum yang disebut peraturan perundang-undangan, yang terdiri atas Perpu, PP, Perpres, dan peraturan perundang-undangan lain di bawahnya, sebagaimana yang telah dikemukakan penulis pada Sub-Bab B di atas. Peraturan perundang-undangan ini dapat menjadi dasar hukum pemerintah dalam membuat keputusan (*beschikking*) atau melakukan perbuatan materiil.

Perbuatan pemerintah membentuk peraturan kebijakan berdasarkan kewenangan diskresi (*freies ermessen*) administrasi negara/pemerintah/eksekutif semata. Tujuannya adalah untuk mengatur perbuatan pemerintah melalui norma yang berlaku keluar sebagai suatu kebijakan tertulis (*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*), ketika peraturan perundang-undangan belum mengatur, mengatur secara tidak jelas, memberikan pilihan kepada pemerintah, atau terjadi stagnasi penyelenggaraan pemerintahan, agar tugas

pemerintahan berjalan dengan baik. Karena itu pada kenyataannya, kewenangan pemerintah membuat peraturan kebijakan merupakan bagian dari kegiatan pemerintah (*bestuuren*)⁴³¹. Perbuatan ini menghasilkan norma peraturan kebijakan yang terdiri atas surat edaran dan lain-lain, sebagaimana yang telah diuraikan oleh penulis pada Sub-bab B di atas. Peraturan kebijakan ini dapat menjadi dasar pemikiran atau inspirasi pemerintah untuk membentuk peraturan perundang-undangan dan/atau melakukan perbuatan materiil. Ketika inspirasi pemerintah yang ada pada peraturan kebijakan digunakan untuk membentuk peraturan perundang-undangan, dan peraturan perundang-undangan tersebut telah terbentuk, maka peraturan kebijakan tersebut dicabut atau dinyatakan tidak berlaku.

Perbuatan material adalah perbuatan nyata (real) atau fisik yang dilakukan pemerintah dalam menjalankan tugas dan kewajibannya. Bentuk perbuatan ini misalnya melakukan pelayanan umum, pembangunan, pengawasan, pembinaan, dan perbuatan nyata/fisik lainnya. Perbuatan ini dilakukan berdasarkan *regeling* (peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan) atau *beschikking* (keputusan). Perbuatan material juga dapat menjadi inspirasi pemerintah untuk membentuk peraturan atau mengambil keputusan terhadap permasalahan hukum yang dihadapinya.

⁴³¹ Philipus M. Hadjon et al, *Op.Cit.*, 148.

4. Surat Edaran Pemerintah sebagai Peraturan Kebijakan

Surat edaran adalah salah satu jenis peraturan kebijakan yang banyak dibuat oleh pemerintah. Secara normatif, tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang surat edaran, sehingga penulis tidak menemukan definisi hukum tentang surat edaran. Para ahli hukum juga sangat jarang memberikan definisi atau pengertian surat edaran, sehingga penulis-pun tidak menemukan pengertian surat edaran secara baku.

Dilihat dari tata persuratan, surat edaran adalah salah satu bentuk surat. Secara etimologi istilah “surat edaran” terdiri dari dua kata yaitu “surat” dan “edaran” yang memiliki arti berbeda. Surat adalah sarana komunikasi untuk menyampaikan informasi dalam bentuk tulisan pada kertas oleh satu pihak kepada pihak lainnya, baik perorangan maupun organisasi⁴³². Indrawan W.S. mendefinisikan “surat sebagai kertas yang bertuliskan untuk dikirim ke orang lain; berbagai-bagai tulisan di carik kertas untutk suatu tujuan (keterangan dsb)”⁴³³. Dalam konteks yang sama, Badudu dan Zain mengartikan “surat adalah 1. Apa yang ditulis, ditik, atau dicetak; isinya bermacam-macam sesuai dengan yang dituju oleh penulis; 2. Kertas yang berisi keterangan atau penjelasan, dsb”⁴³⁴. Menurut Prajudi Atmosudirdjo surat adalah helai kertas yang ditulis atas nama pribadi penulis atau atas nama kedudukannya dalam organsasi yang ditujukan pada alamat tertentu dan memuat bahan komunikasi. Selain itu, menurut Darji surat adalah suatu

⁴³² Anonim, Macam - macam Surat dan Pengertiannya, <http://raehun.blogspot.co.id/2014/04/macam-macam-surat-dan-pengertiannya.html>, diunduh 4 Febr 2016), 1-2.

⁴³³ Indramawan W.S., *Kamus...Op.Cit.*, 527.

⁴³⁴ J.S. Badudu dan Moh. Zain, *Kamus...Opt.Cit*, 1361.

sarana untuk menyampaikan informasi atau pernyataan secara tertulis kepada pihak lain baik atas nama sendiri ataupun jabatannya dalam organisasi⁴³⁵. Edaran atau sirkuler adalah yang diedarkan⁴³⁶ atau sesuatu yang dikirim kepada banyak pihak dimana isi dan bentuknya sama⁴³⁷.

Selanjutnya J.S. Badudu dan Moh. Zain mendefinisikan “Surat edaran (*circulaires*) disingkat SE adalah surat yang diedarkan kepada perseorangan atau kantor-kantor yang berisi pengumuman”⁴³⁸. Surat edaran juga sebagai surat pemberitahuan tertulis yang ditujukan kepada banyak pihak di mana isi dan bentuk suratnya adalah sama⁴³⁹. Gerald Prambudi menyatakan SE adalah surat resmi yang dibuat oleh badan atau pejabat (termasuk pemerintah) yang digunakan untuk memberitahukan kepada jajaran di bawahnya mengenai suatu kebijakan yang harus dilaksanakan yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan⁴⁴⁰.

Surat edaran berfungsi untuk menyampaikan informasi kepada orang banyak dan bersifat tidak rahasia⁴⁴¹. Tujuan adalah agar isinya diketahui banyak orang. Isinya berupa kehendak atau kebijakan yang bersifat anjuran, larangan,

⁴³⁵ Anonim, Pengertian Surat Edaran, Fungsi, Jenis, Ciri-Ciri, Bagian Surat Edaran, <https://www.maxmanroe.com/vid/surat/pengertian-surat-edaran.html>, diunduh 12 Desember 2018, 1-2

⁴³⁶ *Ibid.*, 370.

⁴³⁷ Anonim, Macam-macam...Loc.Cit., 1-2.

⁴³⁸ J.S. Badudu dan Moh. Zain, *Kamus...Opt.Cit*, 1361.

⁴³⁹ Anonim, Macam-macam...Loc.Cit., 1-2.

⁴⁴⁰ Gerald Prambudi, “Lengkap Pengertian Surat Edaran dan Jenis-jenisnya”, (on-line) tersedia di <http://geraldprambudi.blogspot.co.id/2011/12/lengkap-pengertian-surat-edaran-dan.html>, 4 Febr 2016).

⁴⁴¹ Anonim, Pengertian, Fungsi dan Sifat Serta Contoh Surat Edaran, (on-line) tersedia di <http://dd-kalapanunggal.blogspot.co.id/2011/11/pengertian-fungsi-dan-sifat-beserta.html>, diunduh 4 Febr 2016, 1-2.

pemberitahuan, petunjuk, tata cara pelaksanaan, dan pengumuman, yang dapat dijadikan dasar untuk pengambilan kebijaksanaan lebih lanjut⁴⁴²

Surat edaran memiliki bentuk bermacam-macam dengan format berbeda-beda. Hal ini disebabkan oleh tidak ada standar bentuk dan format yang ditetapkan secara yuridis oleh peraturan perundang-undangan. Secara garis besar format surat edaran terdidi atas bagian kepala kepala, isi surat, kaki surat, dan lampiran surat⁴⁴³, yaitu:

a. Kepala surat edaran.

Kepala surat edaran terdapat dua model yaitu model surat biasa dan model khusus surat edaran. Kepala surat edaran model surat biasa berisi kop surat, nama, dan alamat instansi yang bersangkutan yang diletakan di bagian atas surat edaran. Kemudian nomor surat, lampiran, dan perihal surat edaran yang diletakan di bagian atas kiri surat edaran. Alamat sasaran yang dituju surat edara yang terletak di bagian kanan atas surat edaran. Pada model khusus surat edaran terdiri atas kop surat, nama, dan alamat instansi yang diletakan di atas surat edaran. Penulisan kata SURAT EDARAN diikuti dengan penomoran dan tentang judul surat edaran yang diletakan di bagian tengah (senter), alamat yang dituju surat edaran dapat diletakan di atas kanan surat edaran atau di bawah kata SURAT EDARAN.

⁴⁴² Anonim, Arti SE, Memo, Poengumuman, Disposisi, (on-line) tersedia di ([http:// coretan-berkelas.blogspot.com/2013/11/memahami-memo-surat-edaran-disposisi.html](http://coretan-berkelas.blogspot.com/2013/11/memahami-memo-surat-edaran-disposisi.html)). 14 Juni 2016,. 1-2.

⁴⁴³ Penulis berdasarkan hasil penelitian terhadap berbagai surat edaran pemerintah dan lihat juga Anonim, Pengertian Surat Edaran, (on-line) tersedia di <http://www.temukanpengertian.com/2015/09/pengertian-surat-edaran.html>, diunduh 4 Febr 2016), 1-2.

b. Isi surat edaran

Isi surat edaran berupa pembukaan yang menjelaskan dasar pemikiran, tujuan yang ingin dicapai; isi berupa kehendak yang diinginkan oleh pejabat pembuat surat edaran; dan penutup berupa harapan pembentuk surat edaran terhadap sasaran surat edaran.

c. Kaki surat edaran

Kaki surat edaran berisi tempat, tanggal, bulan, dan tahun pembuatan, jabatan pembuat, tanda tangan pembuat, nama pembuat. Pada bagian kaki ini juga dapat disertakan alamat tembusan surat edaran.

d. Lampiran

Dalam hal diperlukan, surat edaran juga dapat disertai lampiran. Lampiran berisi materi tambahan untuk melengkapi atau menambah isi surat edaran.⁴⁴⁴.

Secara yuridis formal tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur surat edaran dan memberikan kewenangan pemerintah membantuk surat edaran. Namun secara teori Hukum Administrasi Negara pemerintah dapat membentuk surat edaran berdasarkan wewenang administratif yang dimilikinya. Sebagaimana telah diuraikan pada uraian sebelumnya, salah satu jenis peraturan kebijakan yang dibentuk oleh pemerintah berdasarkan kewenangan administrasi adalah surat edaran.

⁴⁴⁴ Anonim, Pengertian Surat Edaran, Contohnya, Serta Bagian-Bagiannya, (on-line) tersedia di <http://www.pengertianku.net/2015/09/pengertian-surat-edaran-dan-contohnya-serta-bagian-bagiannya.html>, diunduh 4 Febr 2016), 1-2.

D. Pengujian Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan.

1. Pengertian Pengujian Peraturan

Dalam teori hukum administrasi negara atau hukum tata pemerintahan dikatakan bahwa setiap tindakan atau perbuatan pemerintah harus selalu berdasarkan kewenangan yang dimilikinya. Dasar kewenangan pemerintah adalah UUD 1945 dan/atau peraturan perundang-undangan yang mengatur hak, wewenang, dan kewajiban pemerintah. Hal ini sesuai dengan salah satu ciri Negara hukum, yaitu pemerintah berdasarkan hukum atau undang-undang (*rechts matigheid van bestuur*). Ini mengandung pengertian bahwa keabsahan tindakan atau perbuatan pemerintah adalah sesuai atau berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan.

Dalam persepsi negara hukum modern (negara hukum material atau negara hukum kesejahteraan) tidak ada kekuasaan negara yang tidak diawasi (dikontrol). Demikian juga terhadap kekuasaan pemerintah dalam melaksanakan fungsi pemerintahannya harus dikontrol, untuk menghindari timbul atau terjadinya penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan penguasa⁴⁴⁵. Dalam hal pembuatan peraturan oleh pemerintah, maka kontrol terhadap tindakan atau perbuatan pemerintah juga dilakukan terhadap peraturan yang dibuatnya. Dalam kepustakaan, kontrol terhadap peraturan yang dibuat pejabat atau lembaga yang berwenang dikenal dengan sebutan pengujian peraturan.

Istilah pengujian berasal dari istilah *toetsing* (Belanda). Istilah itu

⁴⁴⁵ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 128.

berkembang menjadi *toetsingrecht*, yang secara harfiah diartikan sebagai hak atau wewenang untuk menguji atau hak uji. Dalam pengertian ini *toetsingrecht* merupakan suatu proses untuk melakukan pengujian atau menguji⁴⁴⁶. Pengertian ini mengandung arti suatu proses untuk memeriksa, menilai, dan memutuskan terhadap objeknya.

Pengertian *toetsingrecht* dapat dilihat dari aspek subjek dan objeknya, aspek “*a posteriori*” dan “*a priori*”, dan aspek formal dan material. Dari aspek subyek, *toetsingrecht* adalah pengujian yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang melakukan pengujian. Dari aspek objek, *toetsingrecht* adalah pengujian terhadap objek yang dapat diuji. Dari aspek “*a posteriori*”, *toetsingrecht* adalah pengujian yang dilakukan setelah objek selesai dibuat. Dari aspek “*a priori*”, *toetsingrecht* adalah pengujian terhadap objek yang belum selesai dibuat⁴⁴⁷. Dari aspek formal, *toetsingrecht* adalah suatu proses pengujian terhadap mekanisme atau tata cara pembentukan objek. Dari aspek material, *toetsingrecht* adalah suatu pengujian terhadap materi atau isi suatu objek⁴⁴⁸.

2. Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Pengujian peraturan perundang-undangan adalah pengujian yang objeknya peraturan perundang-undangan. Sebagaimana telah dikemukakan

⁴⁴⁶ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), 38-39.

⁴⁴⁷ Paulus Effendi Lotulung, *Laporan Akhir Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Wewenang Mahkamah Agung dalam Melakukan Hak Uji Material*, (Judicial Review), (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Perundang-undangan, 1999/2000), xvii.

⁴⁴⁸ Sri Soemantri, *Hak...Op.Cit.*, 6 dan 11.

pada uraian sebelumnya, negara telah mengatur dan membantuk peraturan perundang-undangan dalam rangka mengatur kehidupan bernegara. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud berbentuk undang-undang ke bawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat bersama pemerintah ataupun melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam rangka melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama pemerintah menurut tingkatannya masing-masing⁴⁴⁹. UUD 1945 dan Ketetapan MPR, meskipun dinyatakan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 termasuk jenis peraturan perundang-undangan, dalam pengujian peraturan perundang-undangan tidak termasuk dalam objek pengujian. Hal ini karena dari sifat normanya, UUD 1945 dan Ketetapan MPR merupakan aturan dasar atau aturan pokok negara⁴⁵⁰ atau peraturan dasar⁴⁵¹.

Semua jenis peraturan perundang-undangan dibentuk untuk jangka waktu lama (tidak ditentukan masa berlakunya) atau berlaku terus-menerus (*dauerhaftig*), namun dalam kenyataannya, banyak materi peraturan perundang-undangan yang tertinggal dari perkembangan atau perubahan aspek-aspek kehidupan bernegara. Peraturan perundang-undangan tersebut dipandang sudah tidak relevan atau sesuai lagi dengan kebutuhan hukum yang hidup dalam kehidupan bernegara. Selain itu, tidak jarang terjadi suatu jenis peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah

⁴⁴⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2004), 250-251.

⁴⁵⁰ A.HamidS. Attamimi dalam Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang...Op.Cit.*, 75.

⁴⁵¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...Op.Cit.*, 254.

bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi. Karena itu, negara telah mengatur ketentuan tentang pengujian peraturan perundang-undangan.

Pada umumnya, pengujian peraturan perundang-undangan lebih dikenal dalam konteks pengadilan, karena secara normatif dan praktis pengujiannya diajukan kepada dan dilakukan oleh lembaga peradilan. Dalam konteks ini Laica Marzuki mengartikan *toetsingrecht* sama dengan hak menguji, yaitu hak bagi hakim (atau lembaga peradilan) guna menguji peraturan perundang-undangan⁴⁵².

Pengujian peraturan peraturan dapat dibedakan atas “pengujian secara formal” (*formele toetsingsrecht*) dan “pengujian secara material” (*materiele toetsingsrecht*)⁴⁵³. Pengujian secara formal disebut juga hak uji formal, dan pengujian secara material disebut juga hak uji material. Kedua macam atau salah satu dari kedua macam hak uji tersebut dapat diterapkan terhadap suatu peraturan perundang-undangan, karena suatu peraturan memuat dua aspek yaitu aspek proses pembentukan dan aspek materi atau substansi yang dibentuk.

Pengujian secara formal adalah pengujian atau hak menguji untuk memeriksa, menilai, dan memutus suatu produk hukum/peraturan perundang-undangan, apakah peraturan tersebut terjelma atau dibuat melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan

⁴⁵² Laica Marzuki, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), 67.

⁴⁵³ Ph. Kleintjes dalam R. Sri Soemantri M., *Hak Uji Material di Indonesia*, Edisi ke-2, Cetakan ke-1, (Bandung: Alumni, 1997), 6.

perundang-undang yang berlaku⁴⁵⁴. Setiap peraturan mempunyai tata cara pembentukannya yang telah diatur secara hukum. Apabila suatu peraturan perundang-undangan dibentuk tidak sesuai atau tidak berdasarkan tata cara atau prosedur yang berlaku, maka terhadap peraturan itu dapat diajukan pengujian secara formal.

Pengujian secara material adalah hak atau wewenang untuk memeriksa, menilai, dan memutus apakah isi/materi muatan suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya/kedudukannya, serta apakah kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan peraturan tertentu⁴⁵⁵. Peraturan perundang-undangan mempunyai susunan atau derajat hirarki, sehingga kedudukan peraturan perundang-undangan ada yang lebih tinggi dan ada yang lebih rendah. Apabila materi muatan atau isi suatu peraturan perundang-undangan bertentangan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka terhadap peraturan perundang-undangan tersebut dapat dilakukan pengujian secara material.

Pengujian peraturan perundang-undangan dapat dilihat berdasarkan lembaga yang berwenang melakukan fungsi pengujian. Dari aspek ini, pengujian peraturan perundang-undangan dibedakan atas tiga jenis pengujian, yaitu *judicial review*, *legislative review*, dan *executive review*⁴⁵⁶. Ketiga pengujian tersebut adalah pengujian normatif, artinya pengujian terhadap

⁴⁵⁴*Ibid.*, 6-7.

⁴⁵⁵ *Ibid.* 11.

⁴⁵⁶ R. Herlambang Perdana Wiratraman, "Pengujian Peraturan Perundang-undangan", Makalah, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 3 Nopember 2014, 6.

norma-norma peraturan yang ada di dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Pengujian terhadap norma ini dapat dilakukan terhadap materi muatan norma atau terhadap tata cara pembentukan norma peraturan perundang-undangan tersebut.

Judicial review adalah pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga peradilan atau lembaga kehakiman. *Judicial review* merupakan pengujian eksternal, yakni pengujian yang dilakukan oleh lembaga yang berada di luar lembaga pembuat peraturan perundang-undangan, baik peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh legislatif atau oleh eksekutif⁴⁵⁷. Hal ini dilakukan melalui proses persidangan pengadilan, yaitu proses menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus suatu peraturan perundang-undangan yang telah dibuat. *Judicial review* dapat dilakukan secara material (*materiele toetsingrecht*) atau secara formal (*formele toetsingrecht*). Pengujian secara material adalah pengujian terhadap materi muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah terhadap materi muatan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Melalui pengujian ini, suatu materi muatan peraturan perundang-undangan dinyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pengujian secara formal adalah pengujian peraturan perundang-undangan terhadap proses pembentukannya. Melalui pengujian ini, proses pembentukan peraturan perundang-undangan dinyatakan sesuai atau tidak sesuai dengan tata cara pembentukan peraturan

⁴⁵⁷ Zainal Arifin Hoesein, *Op.Cit.*, 57-58.

perundang-undangan yang telah ditetapkan secara hukum. *Judicial review* ini merupakan bentuk kontrol oleh lembaga kehakiman atau lembaga peradilan terhadap materi muatan atau proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

Dilihat dari objeknya, yang menjadi objek *judicial review* adalah peraturan perundang-undangan. Sebagaimana dikemukakan pada uraian sebelumnya, peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif berdasarkan kewenangan legislasi dan/atau yang dibuat oleh pemerintah berdasarkan kewenangan delegasi legislatif atau atribusi legislatif. Peraturan ini mempunyai norma umum (*generalnorm*) dan abstrak (*abstractnorm*) serta berlaku terus-menerus (*dauerhaftig*). Sasaran pengujiannya adalah tingkat konstitusionalitas, legalitas, atau keabsahan produk hukum peraturan perundang-undangan yang lebih rendah terhadap peraturan perundang-undangan yang memiliki derajat hirarki lebih tinggi atau kebenaran pembentukannya⁴⁵⁸.

Legislative review adalah pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga legislatif. Pengujian ini merupakan pengujian internal legislatif, karena legislator memeriksa, menilai, dan memutus peraturan yang dibuatnya sendiri⁴⁵⁹. Pengajuan ini dilakukan melalui proses perubahan, pencabutan, atau penggantian peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif. Produk hukum legislatif adalah undang-undang, yang merupakan jenis peraturan yang berlaku terus menerus (*dauerhaftig*), artinya

⁴⁵⁸ *Ibid.*, 42.

⁴⁵⁹ *Ibid.*

undang-undang itu dibentuk untuk jangka waktu lama (tidak ditentukan). Pada masa undang-undang berlaku, terjadi perubahan sosial, ekonomi, politik, dan budaya, sehingga undang-undang yang sedang berlaku perlu dilakukan penyesuaian, perubahan, penggantian, atau pencabutan. Pada kondisi demikian, lembaga legislatif melakukan *review* terhadap undang-undang sedang berlaku, yang pada akhirnya undang-undang tersebut diubah, diganti, atau dicabut dengan undang-undang yang baru.

Executive review adalah pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga atau pejabat pemerintah atau eksekutif. Pengujian ini merupakan pengujian internal eksekutif (kontrol internal pemerintah⁴⁶⁰), karena eksekutif menguji atas peraturan perundang-undangan yang dibuatnya sendiri⁴⁶¹. Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, pemerintah mendapat delegasi atau atribusi kewenangan untuk membuat peraturan. Jenis peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah atau eksekutif adalah Perpu, PP, Perpres, Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota, dan peraturan yang dibuat oleh lembaga/pejabat pemerintah lainnya. Pengujian oleh pemerintah juga dilakukan dengan cara menyempurnakan, mengubah, mengganti, atau mencabut jenis peraturan perundang-undangan yang dinilai sudah tidak sesuai dengan kebutuhan pengaturan oleh pemerintah. Prosesnya adalah pemerintah memeriksa, menilai, dan memutuskan untuk menyempurnakan, mengubah, menggantikan, atau mencabut jenis peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh

⁴⁶⁰ *Ibid*, 62.

⁴⁶¹ *Ibid*.

pemerintah yang sedang berlaku dengan peraturan perundang-undangan yang baru⁴⁶².

Terhadap permasalahan pengujian peraturan, hukum positif Indonesia hanya mengatur pengujian terhadap peraturan perundang-undangan baik secara *judicial review*, *legislative review*, maupun *executive review*. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan UUD 1945, undang-undang dan peraturan pelaksana lainnya yang mengatur pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga peradilan, pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga legislatif, dan pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga eksekutif atau pemerintah.

Pengaturan *judicial review* oleh lembaga peradilan terdapat dalam Pasal 24A Ayat (1) dan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945. Ketentuan tersebut diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan peraturan perubahannya, dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan peraturan perubahannya. Pasal 24A Ayat (1) UUD 1945 menyatakan “Mahkamah Agung mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang,...”. Pasal 24C Ayat (1) menyebutkan “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, ...”. Berdasarkan kedua

⁴⁶² Zainal Arifin Hoesein, *Judicial...Op. Cit.*, 63.

ketentuan tersebut, hukum positif Indonesia telah memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi untuk menguji peraturan perundang-undangan. Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Mahkamah Konstitusi yang berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945.

Secara operasional, kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan yang tingkatnya di bawah undang-undang diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Pasal 20 Ayat (2) dan Ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yang menyatakan:

- (2) Mahkamah Agung berwenang:
 - a. Mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali undang-undang menentukan lain;
 - b. Menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; dan
 - c. Kewenangan lain yang diberikan undang-undang.
- (3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) huruf b dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung.

Selanjutnya kewenangan di Mahkamah Agung di atas dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 20 Ayat (2) huruf b, yaitu:

Ketentuan ini mengatur mengenai hak uji Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari undang-undang. Hak uji dapat dilakukan baik terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan.

Pengaturan kewenangan Mahkamah Agung di atas dipertegas dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004. Pasal 31, yaitu

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
- (3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung.
- (4) Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- (5) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Pasal 31A

- (1) Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung, dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia.
- (2) Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat:
 - a. nama dan alamat pemohon;
 - b. uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan, dan wajib menguraikan dengan jelas bahwa:
 - 1) materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
 - 2) dan/atau pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
 - c. hal-hal yang diminta untuk diputus.

- (3) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat, amar putusan menyatakan permohonan tidak diterima.
- (4) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.
- (5) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), amar putusan menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (6) Dalam hal peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau tidak bertentangan dalam pembentukannya, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.
- (7) Ketentuan lebih lanjut mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur oleh Mahkamah Agung.

Berdasarkan Pasal 31A ayat (7), Mahkamah Agung telah mengatur mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomo 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Material.

Judicial review oleh Mahkamah Konstitusi diatur lebih lanjut dalam Pasal 29 Ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009. Pasal tersebut menyatakan “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...”. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dipertegas dengan Pasal 10 Ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...”. Menurut Penjelasan Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Putusan Mahkamah Konstitusi

bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh.

Legislative review diatur di dalam Pasal 5 Ayat (1), Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 21 dan Pasal 22D UUD 1945, yang rumusan isinya telah dikemukakan penulis di atas. Berdasarkan ketentuan tersebut, DPR, Presiden, atau DPD berwenang melakukan *review* undang-undang yang sedang berlaku dengan cara membuat undang-undang baru yang bersifat perubahan, penggantian, atau pencabutan terhadap undang-undang yang sedang berlaku. Kewenangan *legislative review* ini diatur lebih lanjut dalam UU No. 12 Tahun 2011. Menurut undang-undang tersebut proses *legislative review* dilakukan melalui beberapa tahap, yaitu:

- a. Tahap penyusunan program legislasi nasional (prolegnas) yang dilakukan oleh DPR bersama Presiden [Pasal 20 ayat (1)]. Program Legislasi Nasional yang selanjutnya disebut Prolegnas adalah instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang yang disusun secara terencana, terpadu, dan sistematis (Pasal 1 angka 9).
- b. Penyusunan rancangan undang-undang, yang dapat dilakukan oleh DPR, Presiden, atau DPD khusus untuk rancangan undang-undang yang mengatur tentang otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah [Pasal 43 jo Pasal 22D

Ayat (1) UUD 1945].

- c. Pembahasan rancangan undang-undang oleh DPR bersama Presiden. Dalam hal rancangan undang-undang yang mengatur otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah [Pasal 65 jo Pasal 22D ayat (2) UUD 1945].
- d. Persetujuan bersama DPR dan Presiden atas rancangan undang-undang menjadi undang-undang (Pasal 69).
- e. Pengesahan undang-undang oleh Presiden (Pasal 72).
- f. Pengundangan undang-undang oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Pasal 81 dan Pasal 82), dan penyebarluasan undang-undang oleh DPR dan Presiden (Pasal 88).

Legislative review sangat bergantung pada kemauan hukum lembaga legislatif, untuk menerima dan memahami permasalahan undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, kemudian berkehendak *me-review* undang-undang yang pada hakikatnya adalah produk hukumnya sendiri. Apabila kemauan hukum lembaga legislatif tidak ada, maka sangat tidak mungkin *legislative review* dapat dilakukan oleh lembaga legislatif.

Executive review juga diatur di dalam UUD 1945 dan UU No. 12 Tahun 2011. Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, eksekutif atau pemerintah mendapatkan delegasi atau atribusi legislasi untuk membuat peraturan perundang-undangan. Pasal 22 UUD 1945 mengatur kewenangan

Presiden membentuk Perpu. Pasal 5 Ayat (2) telah mengatur kewenangan Presiden untuk menetapkan PP dalam rangka melaksanakan UU sebagaimana mestinya. Pasal 18 Ayat (6) mengatur kewenangan Daerah untuk membentuk peraturan daerah dan peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Selanjutnya pengaturan pembentukan peraturan perundang-undangan lainnya diatur di dalam UU No. 12 Tahun 2011. Berdasarkan kewenangan yang dimiliki, pemerintah dapat membuat, mengubah, mengganti, atau mencabut peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Demikian pula apabila suatu peraturan perundang-undangan yang dibuatnya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka pemerintah berwenang melakukan *review*-nya. Cara *review* yang dapat dilakukan oleh pemerintah adalah dengan membuat peraturan perubahan untuk mengubah peraturan sebelumnya, membuat peraturan pencabutan untuk mencabut peraturan yang dipandang sudah tidak diperlukan lagi, dan/atau agar membuat peraturan baru untuk menggantikan peraturan yang dinilai sudah tidak sesuai lagi.

Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan bahwa pengujian peraturan perundang-undangan telah diatur dalam hukum positif Indonesia. Objek pengujiannya adalah materi muatan peraturan atau prosedur pembuatan peraturan, sehingga pengujian dapat dilakukan secara material dan dilakukan secara formal. Pengujian peraturan perundang-undangan dapat dilakukan oleh lembaga kehakiman (*judicial review*), lembaga legislatif (*legislative review*), dan lembaga eksekutif atau pemerintah (*executive review*).

3. Pengujian Peraturan Kebijakan

Pada umumnya, pemahaman pengujian (*toetsing*) terhadap peraturan lebih mengarah pada pengujian peraturan perundang-undangan. Hal ini maklum, karena para ahli dan hukum positif lebih banyak menjelaskan hal tersebut. Akibatnya *toetsingrecht* terhadap peraturan lebih dipahami sebagai proses memeriksa, menilai, dan memutuskan terhadap tingkat konstitusionalitas atau legalitas suatu peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih tinggi oleh lembaga negara yang oleh Undang-Undang Dasar 1945 dan/atau undang-undang diberikan kewenangan⁴⁶³. Akibat pemahaman ini, pengujian terhadap peraturan kebijakan kurang mendapatkan banyak perhatian.

Sebagaimana disinggung pada uraian sebelumnya, hukum positif Indonesia hanya mengatur pengujian terhadap peraturan perundang-undangan, sedangkan perhatap pengujian peraturan kebijakan belum mengaturnya. Meskipun pada tahun 2014, Indonesia telah membentuk UU No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, namun UU tersebut tidak mengatur masalah pengujian peraturan kebijakan. Karena itu, secara hukum positif, masalah ini masih menjadi persoalan hukum.

Secara teoretis, para ahli hukum juga masih berbeda pendapat mengenai mengenai pengujian peraturan kebijakan. Apakah peraturan kebijakan dapat diuji atau tidak dapat diuji? masih menjadi pertanyaan besar. Apabila dilihat

⁴⁶³ Sri Soemantri Mertosoewignyo, *Hak Uji Material di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1986), 8.

dari pemikiran para ahli hukum, perbedaan pendapat tersebut disebabkan oleh perbedaan pemahaman mengenai peraturan kebijakan merupakan norma hukum atau bukan norma hukum, tidak memiliki dasar pembentukan perundang-undangan, dan keberlakuan normanya bersifat internal atau eksternal di lingkungan administrasi negara atau pemerintah.

Menurut Hotma P. Sibuea dalam perspektif negara hukum modern, tidak boleh ada kekuasaan negara yang dibiarkan tidak diawasi (dikontrol). Pemerintah sebagai salah satu organ pemegang kekuasaan juga harus berada dalam keadaan diawasi atau dikontrol⁴⁶⁴. Undang-undang yang menjadi landasan bertindak pemerintah menjadi tidak berguna apabila dengan leluasa dapat diterobos oleh peraturan kebijakan⁴⁶⁵. Dalam praktik banyak peraturan kebijakan pemerintah yang menyimpang dari atau menerobos undang-undang⁴⁶⁶. Pengawasan atau control terhadap tindakan pemerintah dapat dilakukan melalui mekanisme pengujian atas tindakan tersebut⁴⁶⁷.

Menurut S. Prajudi Atmosudirjo peraturan kebijakan tidak dapat diuji, karena peraturan kebijakan bukan hukum⁴⁶⁸. Hal senada juga dikemukakan oleh Bagir Manan bahwa suatu peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid* karena memang tidak akan ada dasar peraturan perundang-undangan untuk pembuatan peraturan kebijakan, dan peraturan kebijakan adalah bukan peraturan perundang-undangan. Asas-asas pembatasan

⁴⁶⁴ Hotma P. Sibuea, *Asas...Op.Cit.* 128.

⁴⁶⁵ Philipus M. Hadjo, *Pengantar...Op.Cit.*, 8.

⁴⁶⁶ Abdul Latief, *Hukum...Op.Cit.*, 239.

⁴⁶⁷ Hotma P. Sibuea, *Asas...Op.Cit.*, 128.

⁴⁶⁸ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum...Op.Cit.* 48.

dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan⁴⁶⁹. Artinya aalah peraturan kebijakan tidak dapat dilakukan pengujian secara hukum seperti peraturan perundang-undangan karena peraturan kebijakan bukan peraturan perundang-undangan.

Pada bagian lain, Magir Manan menyatakan pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diarahkan pada *doelmatigheid*, dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak⁴⁷⁰. Pernyataan ini mengandung pengertian bahwa peraturan kebijakan dapat dilakukan pengujian, berdasarkan tujuan atau manfaatnya. Hal ini karena, meskipun pemerintah tidak mempunyai dasar kewenangan dari peraturan perundang-undangan untuk membuat peraturan, tetapi berdasarkan kewenangan diskresi demi mencapai tujuan tugas-tugas pemerintahan, maka pemerintah berwenang membuat peraturan kebijakan⁴⁷¹.

Pada tulisan lain S. Prajudi Atmosudirjo menyatakan pendapat berbeda. Menurutny setiap tindakan yang dilakukan oleh pemerintah (pejabat administrasi negara) harus dapat dipersoalkan atau diuji baik dari aspek hukum (yuridis), kepatutan (moral), atau kepantasan (akal sehat), kemanfaatan (*doelmatig*), dan sebagainya⁴⁷². Ini berarti, meskipun bukan hukum, pada akhirnya S. Prajudi Atmosudirjo berpendapat bahwa peraturan kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah dapat diuji.

⁴⁶⁹ Bagir Manan dan Kuant Magnar, *Beberapa...Op.Cit.*, 170-171.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, 171.

⁴⁷¹ *Ibid.*, 172.

⁴⁷² S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum...Op.Cit.*, 29.

Dalam sistem hukum *civil law* (Eropa Kontinental), pengujian terhadap tindakan organ pemerintah itu, di samping menggunakan *rechtmatigheid* juga *doelmatigheid*. H.D. van Wijk/Willen Konijnembelt menyebutkan ada empat macam dasar pengujian terhadap tindakan pemerintah, yaitu: *strijd met een algemeen verbindend voorschrift* (bertentangan dengan peraturan yang mengikat umum atau peraturan perundang-undangan), *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang), *het administratief orgaan heft bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de beschikking kunnen kumen* (organ pemerintah dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan terkait untuk mengambil keputusan tidak berdasarkan pada alasan yang rasional), dan *stijd anderzins met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur* (bertentangan dengan apa yang dalam kesadaran hukum umum merupakan asas-asas yang hidup/berlaku tentang pemerintahan yang baik)⁴⁷³.

Dalam sistem *common law* pengujian terhadap tindakan organ pemerintah dilakukan dengan pendekatan *ultra vires*. Menurut Irving Stevens *ultravires means beyond the power* (*untra vires* berarti melampaui kekuasaan)⁴⁷⁴. Menurut sistem ini ada tiga macam dasar pengujian yang digunakan terhadap tindakan bebas pemerintah, yaitu *illegality*, *procedural impropriety*, dan *irrationality*. *Illegality: in essence, this is the principle that a decision-maker must understand correctly the law that regulates his decision-making and must give effect to it* (Ilegalitas: pada dasarnya, ini

⁴⁷³ H.D. van Wijk/Willen Konijnembelt dalam Ridwan, *Op.Cit.*, 163-164.

⁴⁷⁴ H.D. van Wijk/Willen Konijnembelt dalam *Ibid.*, 157.

merupakan prinsip bahwa pembuat keputusan harus memahami secara benar hukum yang mengatur tentang pembuatan keputusan dan memberikan efek pada keputusan itu). *Procedural Impropriety: this covers those heads of review which specify procedural standard to which public decision-maker must adhere* (penyimpangan prosedur: ini mencakup hal pokok pengujian yang menentukan standar prosedural yang harus dipatuhi pengambil keputusan). *Irrationality: this include what is sometimes known as wednesbury unreasonableness. To a limited extent, this ground ventures into principles of substantive review, ie into merits of the decision* (Irasional: ini mencakup apa yang kadang-kadang dikenal sebagai *wednesbury unreasonableness*. Untuk batas tertentu, dasar pengujian ini termasuk prinsip pengujian substantif, yaitu menguji manfaat dari keputusan tersebut)⁴⁷⁵.

Meskipun peraturan kebijakan bukan peraturan perundang-undangan tetapi mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Karena itu pengujian peraturan kebijakan perlu memperhatikan tujuan hukum. Beberapa tujuan hukum dapat dikemukakan berdasarkan pendapat para ahli hukum, yaitu:

- a. Menurut Aristoteles (*dalam teori etis*) tujuan hukum ialah semata-mata untuk mencapai keadilan. Maksudnya adalah hukum memberikan kepada setiap orang atau masyarakat, apa yang menjadi haknya. Disebut teori etis karena isi hukumnya semata-mata ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang adil dan yang tidak adil⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ A.P. Le Sueur dan J.W. Herberg dalam *Ibid.*, 159-160.

⁴⁷⁶ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Keduapuluhenam, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), hal.11-12.

- b. Menurut Jerremy Bentham hukum bertujuan untuk mencapai kefaedahan atau kemanfaatan sebesar-besarnya bagi masyarakat sebanyak-banyaknya. Artinya hukum itu bertujuan untuk menjamin kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya orang ataupun masyarakat⁴⁷⁷.
- c. Menurut van Apeldorn tujuan hukum adalah untuk mengatur tata tertib dan pergaulan hidup manusia secara damai dan adil, dan hukum itu sendiri menghendaki perdamaian⁴⁷⁸.
- d. Menurut Geny tujuan hukum ialah untuk mencapai sebuah keadilan dan sebagai unsur keadilannya adalah kepentingan daya guna dan kemanfaatan⁴⁷⁹.
- e. Menurut J Van Kan tujuan hukum adalah untuk menjaga kepentingan setiap manusia supaya berbagai kepentingannya itu tidak dapat diganggu. Lebih jelasnya tujuan hukum itu untuk menjamin kepastian hukum di dalam sebuah masyarakat, juga menjaga dan mencegah agar setiap orang dalam suatu masyarakat tidak menjadi hakim sendiri⁴⁸⁰. Menurut Gustav Radbruch ada empat hal yang mendasari kepastian hukum yaitu (1) hukum itu positif yaitu UU, (2) hukum itu didasarkan pada fakta atau hukum yang ditetapkan, (3) kenyataan fakta harus dirumuskan dalam pemaknaan, di samping mudah untuk dilaksanakan, dan (4) hukum positif tidak boleh mudah berubah⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ H. Soeroso, *Pengantar Hukum Indonesia*, Ed. 1. Cet.8, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 58.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, 10.

⁴⁷⁹ *Ibid.* 15.

⁴⁸⁰ H. Soeroso, *Op.Cit.*, hal 59.

⁴⁸¹ Gustav Radbruch dalam Aditya Nugraha Novianta, "Teori Kepastian Hukum Gustav Radbruch", <http://adhityanugrahanovianta.blogspot.com/2017/11/teori-kepastian-hukum-gustav-radbruch.htm> l.

- f. Menurut Subekti tujuan hukum adalah untuk menyelenggarakan sebuah keadilan dan ketertiban sebagai syarat untuk mendatangkan kebahagiaan dan kemakmuran⁴⁸².
- g. Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto tujuan hukum adalah untuk kedamaian hidup setiap manusia yang terdiri dari ketertiban ekstern antar pribadi dan ketenangan intern pribadi setiap masyarakat⁴⁸³.
- h. Menurut Wirjono Prodjodikoro tujuan hukum adalah untuk mengadakan keselamatan dan kebahagiaan serta tata tertib dalam lingkungan masyarakat⁴⁸⁴.

Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan bahwa di antara para ahli hukum masih perbedaan pendapat mengenai pengujian peraturan kebijakan. Sebagian ahli hukum menyatakan peraturan kebijakan dapat diuji, sedangkan sebagian ahli hukum lain menyatakan peraturan kebijakan tidak dapat diuji. Kewenangan bebas (diskresi) pemerintah dalam membentuk peraturan bukan berarti kebebasan tanpa batas, meskipun dalam kondisi terpaksa atau darurat kewenangan bebas dapat tanpa terikat pada peraturan. Pembatasan secara hukum (*rechtmatigheid*), tujuan/manfaat (*doelmatigheid*), penyalahgunaan wewenang (*deteurnement de pouvoir*) pelampauan wewenang (*ultravires*), dan asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan cara pendekatan untuk membatasi penggunaan kewenangan bebas dan menguji peraturan kebijakan.

⁴⁸² *Ibid.*, hal. 57.

⁴⁸³ *Ibid.*, hal. 59.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, hal. 56.

BAB III

SURAT EDARAN YANG DITERBITKAN PEMERINTAH

A. Pembentukan Surat Edaran

1. Pembentukan Surat Edaran oleh Lembaga Negara

Surat edaran pemerintah (SE-P) yang dimaksud adalah SE yang dibentuk oleh pemerintah. Pada Bab II, penulis mengemukakan pemerintah dibedakan atas dua pengertian pemerintah yaitu pengertian pemerintah dalam luas dan pengertian pemerintah dalam sempit. Mengingat materi disertasi ini termasuk materi ilmu hukum, maka pengertian pemerintah di sini adalah pemerintah dalam arti sempit. Secara fungsional, pemerintah dalam arti sempit adalah eksekutif. Secara struktural eksekutif adalah pejabat pemerintah mulai dari Presiden sebagai Kepala Pemerintahan Negara sampai dengan kepala pemerintahan terkecil yaitu Ketua Rukun Tetangga (RT). Dengan demikian, pembentuk SE yang dimaksud adalah pembentukan SE oleh pejabat pemerintah, mulai dari Presiden sampai dengan Ketua RT.

Dari hasil penelitian, penulis menemukan data bahwa SE-P dibentuk oleh semua pejabat pemerintah. Alasannya adalah pejabat pemerintah memerlukan pedoman atau dasar kewenangan dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Setiap pejabat pemerintah memiliki tugas dan wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Tugas dan wewenang tersebut wajib dilaksanakan sebaik-baiknya, sesuai dengan

peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Pada suatu ketika atau suatu hal, pejabat pemerintah mengalami kesulitan melaksanakan tugas dan wewenangnya, karena tidak ada atau belum terdapat peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Mengingat pejabat pemerintah wajib melaksanakan tugas dan wewenangnya, maka pejabat tersebut membentuk peraturan untuk dijadikan landasan hukum pelaksanaan tugas dan wewenangnya. Peraturan yang dibentuk pemerintah adalah peraturan kebijakan, yang dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi yang dimiliki pejabat pemerintah. Salah satu jenis peraturan kebijakan yang dibentuknya adalah SE-P.

Meskipun objek penelitian Disertasi ini adalah SE-P, namun penulis juga menemukan SE yang dibentuk oleh pejabat negara. Penulis ingin menunjukkan bahwa SE sangat dibutuhkan, bukan hanya oleh pemerintah tetapi juga dibutuhkan oleh lembaga atau pejabat negara untuk kepentingan pelaksanaan tugas dan wewenangnya masing-masing. Karena itu, keberadaan dan keberlakuan SE sebagai norma hukum tidak bisa diabaikan. Berikut ini penulis kemukakan fakta sampel SE yang dibentuk oleh pejabat negara, yaitu:

- a. Surat Edaran Presiden Nomor Se-12/Seskab/XI/2014 perihal Rapat atau Pertemuan Jajaran Pemerintah dengan Dewan Perwakilan Rakyat.
- b. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2010 tentang Dokumen Elektronik sebagai Kelengkapan Permohonan Kasasi dan Peninjauan Kembali.
- c. Surat Edaran Badan Pemeriksa Keuangan Nomor 17/SE/X- XII.2/12/2010 tentang Kehati-hatian Terhadap Berbagai Bentuk Permintaan

yang Mengatasnamakan Sekretaris Jenderal, Pejabat Eselon I, Kepala Perwakilan, atau Dharma Wanita Badan Pemeriksa Keuangan.

- d. Surat Edaran Gubernur Bank Indonesia Nomor 17/17/DKMP tentang Perhitungan Giro Wajib Minimum Bank Umum dalam Rupiah dan Valuta Asing bagi Bank Umum Konvensional.
- e. Surat Edaran Komisi Pemilihan Umum Nomor 907/KPU/XII/2015 tentang Pelaksanaan Pemungutan Suara dan Perhitungan Suara di tempat pemungutan suara (TPS).

SE-SE di atas diperlukan oleh lembaga atau pejabat negara, karena lembaga atau pejabat negara menghadapi kondisi faktual atau kasual yang membutuhkan landasan hukum untuk menyelesaikan atau mengatasi kondisi tersebut, sedangkan di sisi lain belum ada atau tidak jelas peraturannya. Dengan SE ini lembaga atau pejabat negara dapat bertindak atau mengambil keputusan yang dibutuhkan untuk pelaksanaan dan keberhasilan tugasnya.

Berdasarkan hasil penelitian, SE yang dibentuk oleh pejabat negara dan pejabat pemerintah, tidak memiliki format dan sistematika standar, karena SE yang dibentuk oleh pejabat-pejabat tersebut menggunakan format dan sistematika berbeda-beda. Hal ini disebabkan oleh tidak adanya peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan itu sendiri yang mengatur atau menetapkan format dan sistematika standar SE. Hal itu berbeda dengan peraturan perundang-undangan yang sudah memiliki format dan sistematika standar, sebagaimana diatur di dalam UU No. 12 Tahun 2011.

2. Pembentukan Surat Edaran oleh Semua Tingkat Pejabat Pemerintah

Data hasil penelitian memperlihatkan bahwa semua tingkatan pejabat pemerintah, mulai dari Presiden sampai dengan Ketua Rukun Tetangga (Ketua RT) telah membentuk SE-P. Ini menunjukkan bahwa SE-P diperlukan dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan. Setiap SE-P memiliki materi muatan sesuai dengan bidang tugas pejabat pemerintah masing-masing. Hal ini tampak dari data hasil penelitian sebagai berikut:

Tabel 2: Surat Edaran Semua Tingkatan Pejabat Pemerintah²⁸⁵

NO	PEJABAT	SURAT EDARAN	MATERI MUATAN
1	Presiden	SE No. Se-12/Seskab/XI/ 2014.	Rapat atau pertemuan jajaran Pemerintah dengan DPR.
2	Menteri	SE Menteri Dalam Negeri No. 120/253/SJ.	Penyelenggaraan urusan pemerintahan setelah ditetapkan UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah
3	Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian	SE Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah No. 03/SE/KA/2009.	Pemberlakuan sertifikat keahlian pengadaan barang/jasa pemerintah.
4	Kepala Badan Negara	SE Kepala Badan Kepegawaian Negara	Permintaan dan pemberian cuti pegawai negeri sipil.

²⁸⁵ Dikutif dari surat edaran pejabat pemerintah masing-masing.

		No. 01/SE/ 1977.	
5	Gubernur	SE Gubernur Jawa Tengah No. 421.3/001.011.	Penyelenggaraan dan pengelolaan pendidikan menengah di Provinsi Jawa Tengah.
6	Bupati dan Walikota	a. SE Bupati Sambas No.180/1/HK/2015 b. SE Walikota Kota Bekasi No. 470/1274-Disdukca-sip/IV/ 2013.	Format Rancangan Peraturan Desa tentang APB Desa, Perubahan APB Desa, dan Pertanggungjawaban APB Desa di Kabupaten Sambas. Percepatan penyelesaian perekaman e-KTP secara reguler bagi penduduk wajib KTP.
7	Camat	SE Camat Rancasari Kota Bandung No. 003.1/149- Kec.Rcs.	Pengaturan tema dan logo HUT ke-69 Kemerdekaan RI.
8	Lurah dan Kepala Desa	a. SE Lurah Petemon Kecamatan Sawahan Kota Surabaya No. 660/89/436.11.11.1/ 2014. b. SE Kepala Desa Padamulya Maja-	Larangan membuang/mengalirkan air tinja dari WC/ Jamban langsung ke kali atau saluran air dan tidak buang air besar di kali atau di saluran air. Permintaan bingkisan lebaran kepada pimpinan perusahaan.

		laya Kabupaten Bandung No. 145/ 08/Sekret.	
9	Ketua Rukun Warga	SE Ketua Rukun Warga 011 Kelurahan Kalimulya Kecamatan Cilodong Kota Depok No. 39/E/RW.011/V/ 2013.	Menjaga ketertiban umum di Taman Anyelir 3.
10	Ketua Rukun Tetangga	SE Ketua Rukun Tetangga 007 RW16 Kelurahan Rangkepan Jaya Kecamatan Pan- coran Mas Depok.	Kewajiban melaksanakan kerja bakti untuk kebersihan lingkungan Rukun Tetangga.

Data di atas memperlihatkan bahwa semua tingkatan pejabat pemerintah memerlukan dan membentuk norma dengan nomenklatur SE-P. Data tersebut juga memperlihatkan satu jenis peraturan kebijakan yaitu “SE-P” dapat dibentuk oleh setiap pejabat pemerintah, yang materi muatannya disesuaikan dengan bidang urusan pejabat pemerintah masing-masing. Norma SE-P di atas merupakan wujud kehendak yang diinginkan pejabat pemerintah untuk mengatur bidang urusan tertentu, sehingga pejabat pemerintah mempunyai dasar hukum bertindak atau mengambil keputusan berkaitan urusan yang dihadapinya. Hal ini berbeda dengan kehendak pejabat pemerintah yang dituangkan ke dalam peraturan

perundang-undangan. Setiap jenis peraturan perundang-undangan hanya dibentuk oleh lembaga atau pejabat tertentu, sehingga tidak setiap jenis peraturan perundang-undangan dapat dibentuk oleh semua pejabat pemerintah. Misalnya UU hanya dibentuk oleh lembaga legislatif, Peraturan Presiden hanya dibentuk oleh Presiden, Peraturan Gubernur hanya dibentuk oleh Gubernur, dan sebagainya.

Semua SE-P yang dibentuk oleh semua pejabat pemerintah juga tidak menunjukkan tingkat kedudukan atau gradasi antara satu SE-P dengan SE-P yang lain. Tingkat kedudukannya mengikuti derajat atau tingkat kedudukan pejabat pemerintah yang membuatnya. Misalnya SE-P Menteri mempunyai kedudukan lebih tinggi daripada SE-P Gubernur, SE-P Gubernur mempunyai kedudukan lebih tinggi daripada SE-P Bupati atau SE-P Walikota, SE-P Bupati mempunyai kedudukan lebih tinggi dari SE-P Camat, dan seterusnya. Hal itu berbeda jika dibandingkan dengan jenis peraturan perundang-undangan, yang setiap jenis peraturan perundang-undangan mempunyai tingkat kedudukan masing-masing. Misalnya kedudukan Peraturan Presiden lebih tinggi daripada Peraturan Menteri, kedudukan Peraturan Menteri lebih tinggi daripada Peraturan Gubernur, dan seterusnya.

Data di atas juga memperlihatkan materi muatan yang diatur oleh SE-P tidak memiliki batasan tertentu, melainkan disesuaikan dengan bidang tugas atau urusan pejabat pemerintah masing-masing. Ini berarti berbagai materi muatan dapat diatur di dalam SE-P pemerintah, sepanjang masih berada dalam lingkup bidang urusan pejabat yang bersangkutan. Misalnya materi muatan yang diatur di dalam SE-P pejabat pemerintah

pada tabel di atas adalah dalam lingkup bidang urusan pejabat masing-masing.

B. Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran

Secara teoretis setiap norma memiliki dua unsur yang melekat pada isi norma yaitu sasaran dan materi muatan (hal yang diatur). Dengan kedua unsur tersebut, suatu norma dapat diketahui sebagai norma yang mengatur yang kemudian disebut peraturan atau norma yang menetapkan yang kemudian disebut ketetapan. Sasaran SE-P adalah orang atau badan yang terikat, yang dituju, atau yang wajib mentaati atau menjalankan SE-P. Materi muatan (materi pokok yang diatur²⁸⁶) SE-P adalah materi muatan yang mengatur perbuatan atau tingkah laku orang atau badan yang menjadi sasaran sesuai dengan kehendak pejabat pembentuk SE-P. Pada Disertasi ini, penulis perlu meneliti kedua unsur norma tersebut di dalam SE-P, sebagai dasar untuk menganalisis pengujian SE-P.

Sampai saat ini, penulis tidak dapat menemukan jumlah total (populasi) SE-P yang dibentuk oleh pemerintah, karena pembentukan SE-P oleh setiap pejabat pemerintah dan pertumbuhan SE-P sangat cepat, di mana saja, dan kapan saja, serta belum adanya satu sistem pendokumentasian dan kearsipan semua SE-P oleh pemerintah. Untuk memperoleh representasi data penelitian serta sesuai dengan pembagian pemerintahan ke dalam pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah, maka penulis mengambil sampel sasaran dan materi muatan SE-P yang dibentuk oleh pejabat pemerintah pusat dan pejabat

²⁸⁶ Istilah “materi pokok yang diatur” adalah istilah yang digunakan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Istilah ini mempunyai kesamaan arti dengan materi muatan. Dalam konteks penulisan Disertasi ini, penulis menggunakan istilah materi muatan.

pemerintah daerah.

1. Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran Pemerintah Pusat

Sampel SE-P pejabat pemerintahan pusat terdiri atas pejabat pemerintahan di lingkungan kementerian, lembaga pemerintah non kementerian, dan pejabat setingkat menteri. Pengambilan sampel pada ketiga lingkungan pemerintah pusat tersebut didasarkan pada ketiga lingkungan pemerintahan pusat tersebut merupakan lingkungan pemerintahan yang melaksanakan tugas-tugas pemerintahan pusat dan paling banyak membentuk SE-P.

a. Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran yang Dibentuk oleh Pejabat di Lingkungan Kementerian

Pada saat ini terdapat 33 kementerian yang dipimpin oleh 33 menteri, yang terdiri atas 4 Menteri Koordinator dan 29 Menteri Sektor. Menteri koordinator bertugas untuk mengkoordinasikan tugas-tugas menteri di bidang koordinasinya. Menteri Sektor adalah menteri yang memimpin kementerian pada sektor pemerintahan masing-masing. Sampel data penelitian mengenai sasaran dan materi muatan dapat diperoleh dari 209 SE-P yang dibentuk oleh pejabat pemerintah di lingkungan kementerian. Pejabat yang dimaksud adalah baik menteri itu sendiri maupun pejabat selain menteri yang berada di dalam lingkungan kementerian. Sasaran dan materi muatan SE-P pejabat di lingkungan kementerian dimaksud adalah sebagaimana diuraikan pada tabel 3 di bawah ini.

**Tabel 3 : Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran Pemerintah
Di Lingkungan Kementerian.²⁸⁷**

NO	SURAT EDARAN	SASARAN	MATERI MUATAN
Kementerian Luar Negeri			
1	SE Menteri No. SE/PK/ 04/01/2014/9.	Sekjen, Sesmen, Ses- tama di Kementerian dan LPNK RI.	Pelayanan publik penerbitan paspor dan exit-permit di Direktorat Konsuler Ditjen Protokol dan Konsuler.
2	SE Konjen RI Davao Fi- lipina No. 01/ 09/IX/2016.	Warga Negara Indo- nesia (WNI) di Davao City dan sekitarnya.	Meningkatkan kewaspadaan terhadap ledakan lainnya, dan menghindari Roxas Avenue dan keramaian.
Kementerian Dalam Negeri			
3	SE Menteri No. 120/253/ SJ.	Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Penyelenggaraan urusan pe- merintahan setelah ada UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
4	SE Menteri No.900/2280/ SJ.	Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Petunjuk teknis pengang- garan dan pelaksanaan dana kapitasi jaminan kesehatan tingkat pertama milik

²⁸⁷ Dikutip dari surat edaran pejabat pemerintah masing-masing.

			Pemerintah Daerah.
5	SE Menteri No.480/6326/ SJ.	Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Percepatan penunjukan pejabat pengelola informasi dan dokumen (PPID) di tingkat Pemerintah Daerah.
6	SE Menteri No.482.3/44 39/SJ	Jurnalis dan Kru Film Asing.	Penyesuaian prosedur kunjungan jurnalistik Asing ke Indonesia.
7	SE Menteri No. 120/313/ OTDA.	Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Penyusunan laporan penyelenggaraan pemerintahan Daerah (LPPD).
8	SE Menteri No.330/3757/ SJ.	Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Petunjuk pelaksanaan tindak lanjut UU No. 7 Tahun 2012 dan Instruksi Presiden No. 2 Tahun 2013.
9	SE Menteri No.200/4243/ SJ.	Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Pedoman penetapan perhitungan waktu pemberian bantuan keuangan kepada partai politik tahun 2014.
10	SE Menteri No. 648.12/ 409/SJ.	Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Dukungan dalam rangka program 1 (satu) juta rumah tahun 2015.
11	SE Menteri No.040/6688/	Gubernur, Bupati, dan Walikota di seluruh	Edaran penanganan pengaduan masyarakat cepat oleh

	SJ.	Indonesia.	Pemerintah Daerah.
12	SE Menteri No. 356/7498 /SJ.	Gubernur, Bupati, Walikota, Ketua DPRD Provinsi, Ketua DPRD Kabupaten/ Kota.	Panduan penyusunan, pelaksanaan, dan pelaporan aksi pencegahan dan pemberantasan korupsi (PPK) Pemerintah Daerah tahun 2015.
Kementerian Pertahanan			
13	SE Menteri No. SE/8/IX/ 2013.	Para satuan kerja Kementerian Pertahanan dan Tentara Nasional Indonesia (TNI).	Tunjangan beras dalam bentuk natura dan uang di lingkungan Kementerian Pertahanan dan TNI.
14	SE Menteri No. SE/15/II/ 2014.	Para satuan kerja Kementerian Pertahanan dan TNI.	Perubahan akun iuran wajib pegawai untuk jaminan kesehatan, tabungan hari tua, dan pensiun di Kementerian Pertahanan dan TNI.
15	SE Menteri No. SE/102/ VI/2014.	Kapusku TNI, Dirku/Kadisku angkatan, dan Kabidkukem Pusku Kemhan.	Penyesuaian besaran gaji pokok anggota TNI dan PNS di lingkungan Kemhan dan TNI.
16	SE Menteri No. SE/139/ VIII/ 2014	Kapusku TNI, Dirku/Kadisku angkatan dan Kabidkukem Pusku	Penyetoran jasa giro ke kas negara menggunakan NP-WP Pekas/Bendaharawan di

		Kemhan.	Kemenhan dan TNI.
17	SE Menteri No. SE/214/ XII/2014.	Satker penerima DIPA, Kapusku TNI, Dirku/ Kadisku angkatan dan Kabidkukem Pusku Kemhan.	Tata cara penyelesaian dan penyusunan laporan keuangan Satker penerima DIPA yang dilikuidasi di Kemhan dan TNI.
Kementerian Agama			
18	SE Menteri No. MA/135/ 2010.	Ketua Kloter, Tim Pembimbing Haji dan Pimpinan Kelompok Bimbingan KBIH.	Himbauan kepada jamaah haji Indonesia untuk melak- sanakan sholat ghaib di pemondokan.
19	SE Menteri No. MA/39/ 2013	Sekjen, Insjen, Dirjen, Ka. Litbang dan Dik- lat, Kakanwil, Rektor UIN/IAIN/IHDN, Ketua STAIN/STA- KN/STAHN/STABN, Ka. Kantor Agama Kabupaten/Kota, Ka. Balai, Ka.MIN/MTsN/ MAN, dan Ka. KUA.	Himbauan tidak menerima atau memberikan gratifikasi yang berhubungan dengan jabatan, melaporkan setiap penerimaan gratifikasi kepa- da KPK.
20	SE Menteri No. 2940/SJ/ DJ.I/DT.I/H	Dirjen Pendidikan Islam, Dirjen Bimas Kristen, Dirjen Bimas	Penggunaan sistem infor- masi pendidik dan tenaga kependidikan (SIMPATI-

	M.00/4/ 2016	Katolik, Dirjen Bimas Budha, Ka. Kanwil Kementerian Agama.	KA) di lingkungan Kementerian Agama.
21	SE Sekretaris Jenderal No. SJ/B.V/HK.0 0.7/294.06/ 2010.	Kepala Kantor Wilayah Kementerian Agama di Seluruh Indonesia.	Menyelenggarakan peringatan hari pahlawan tahun 2010.
22	SE Sekretaris Jenderal No. SJ/B.VI/HK. 00.7/2952A/ 2011.	Insjen, Dirjen, Ka. Balitbang dan Diklat, Ka. Kanwil, Rektor UIN/IAIN/IHDN, Ketua STAIN/STAKN/STAHN/STABN, Karo dan Kapus di lingkungan Sekjen Kementerian Agama.	Pengaturan jam kerja dalam bulan suci Ramadhan tahun 1432H/2011M di lingkungan Kementerian Agama RI.
23	SE Sekretaris Jenderal No. SJ/B.III/2/H M.00/3012/ 2011.	Insjen, Dirjen, Kaba-litbang dan Diklat, Ka. Kanwil, Rektor UIN/IAIN/IHDN, Ketua STAIN/STAKN/STAHN/STABN, Karo dan Kapus di lingkungan	Pemanfaatan surat elektronik (E-MAIL) di lingkungan Kementerian Agama.

		Sekretariat Jenderal Kementerian Agama.	
24	SE Sekretaris Jenderal No. SJ/B.II/2-b/Kp.04.1/02 929/2012	Rektor UIN/IAIN dan IHDN, Sekretaris Ditjen dan Itjen, Kabalitbang dan Diklat, Karo dan Kapus di lingkungan Setjen, Ka. Kanwil, Kepala Sekolah Tinggi Agama Negeri, Ka. Kanmenag, Kabadiklat dan Kabalitbang seluruh Indonesia.	Pemberian izin masuk kerja dan melaksanakan tugas bagi Pegawai Negeri Sipil Kementerian Agama yang dijatuhi hukuman disiplin dan dalam proses banding administratif pada Badan Pertimbangan Kepegawaian.
25	SE Direktur Jenderal No. SE/DJ.I/HM. 01/114/2014.	Para Kepala Kantor Wilayah Kementerian Agama Provinsi.	Pelaksanaan kurikulum 2013 dan pelaksanaan ujian nasional (UN).
26	SE Sekretaris Jenderal No. SJ/B.II/4/Kp. 02.3/2850/2013.	Insjend, Dirjen, Kabalitbang dan Diklat, Karo dan Kapus, Rektor UIN/IAIN/IHD, Ketua STAIN/STAKN/STAHN/STA	Tugas belajar dan izin belajar Pegawai Negeri Sipil di lingkungan Kementerian Agama.

		BN, Ka. Kanwil Kementerian Agama Provinsi.	
27	SE Sekretaris Jenderal No. SJ/B.II/4/Kp. 02.3/3670/ 2013.	Insjend, Dirjen, Kaba- litbang dan Diklat, Karo dan Kapus, Rektor UIN/IAIN/ IHD,Ketua STAIN/ STAKN/STAHN/STA -BN, Ka. Kanwil Kementerian Agama Provinsi.	Pelaksanaan penilaian pres- tasi kerja Pegawai Negeri Sipil di lingkungan Kemen- terian Agama.
Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia			
28	SE Menteri No. M.09-IZ. 03.10 Tahun 2006	Dirjen Imigrasi, Ka. Kanwil Departemen Hukum dan HAM RI, dan Kepala Perwa- kilan RI.	Fasilitas keimigrasian bagi anak subyek kewarganega- raan ganda terbatas yang lahir sebelum UU No. 12 Tahun 2006 tentang Ke- warganegaraan Republik Indonesia.
29	SE Menteri No. M.H.H.- 04.PK.01.05. 06 tahun	Ka. Kanwil Kemen- terian Hukum dan HAM RI Provinsi seluruh Indonesia.	Pentunjuk pelaksanaan pemberlakuan PP No. 99 Tahun 2012 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan

	2013		Hak War- ga Binaan Pemasyarakatan.
30	SE Menteri Hukum No. M.HH-03.PL.05.06 Tahun 2014.	Sekretaris Unit Eselon I, Ka. Kanwil, Ka. Devisi, Ka. Kantor/ Satuan Kerja Kementerian Hukum dan HAM.	Petunjuk pengawasan dan pengembalian barang milik Negara di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM RI.
31	SE Menteri No. M.HH-05.PR.01.04 Tahun 2015.	Sekretaris Unit Eselon I, Ka. Biro dan Ka. Pusjianbang, para Ka. Kanwil, Kepala Unit Pelaksana Teknis, Kementerian Hukum dan HAM RI.	Percepatan proses pelaksanaan pengadaan barang dan jasa secara elektronik tahun anggaran 2015 di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM RI.
32	SE Sekretaris Jenderal No. SEK.PL.04.03.51 Tahun 2012.	Sekretaris Ditjen, Sekretaris Badan, Karo Umum, Ka. Kanwil, Ka. Kantor/Satuan Kerja Kementerian Hukum dan HAM RI.	Penertiban penggunaan kendaraan dinas, rumah negara, dan BMN lainnya di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM RI.
33	SE Sekretaris Jenderal No. SEK.39.PL.0	Sekretaris Insjen, Sekretaris Dirjen, Sekretaris Badan, Kairo	Pencatatan dan pelaporan barang persediaan serta pengelolaan aset tetap

	4.01- 2014.	Umum, Ka. Kanwil, Kementerian Hukum dan HAM RI.	berupa tanah dan rumah negara.
34	SE Sekretaris Jenderal No. SEK-08.PL.0501 Tahun 2014.	Sekretaris Unit Eselon I, Ka. Kantor Wilayah, Ka. Pelaksana Teknis. Kementerian Hukum dan HAM RI.	Petunjuk penyelesaian penjualan/pemusnahan/pengapusan barang milik negara di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM RI.
35	SE Sekretaris Jenderal No. SEK-4.PL.05.03.254.	Kepala Kantor/Satuan Kerja pada Kementerian Hukum dan HAM RI Seluruh Indonesia.	Prosedur dan tata cara penghapusan barang persediaan di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM RI.
36	SE Sekretaris Jenderal No. SEK.4.PL.04.01.293.1	Kepala Kantor Wilayah, Kepala Kantor/Satuan Kerja Kementerian Hukum dan HAM RI.	Pencatatan barang milik negara hasil hibah di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM RI.
37	SE Sekretaris Jenderal No. SEK. 159.KP.09.02 Tahun 2014.	Sekretaris Unit Utama, Ka. Biro, Ka. Pustakawan, Ka. Kanwil Kementerian Hukum dan HAM RI.	Petunjuk teknis tata cara pengajuan jabatan fungsional pengelola pengadaan barang/jasa di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM RI.

Kementerian Keuangan			
38	SE Menteri No.SE- 82/MK.02/20 10.	Menteri: Pekerjaan Umum, Perhubungan, Energi dan Sumber Daya Mineral, Kelautan dan Perikanan, Pertanian, Perdagangan, Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Kesehatan, Koperasi dan UKM, Perumahan Rakyat, serta Gubernur/Bupati/Walikota penerima bantuan teknis dan pendanaan kegiatan stimulus fiskal.	Pemotongan dan pengurangan pagu belanja Kementerian Negara/Lembaga dan pagu alokasi transfer ke daerah tahun anggaran 2010 yang tidak sepenuhnya melaksanakan kegiatan stimulus fiskal tahun anggaran 2009.
39	SE Bersama dengan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/ Kepala Badan Perencanaan	Menteri Kabinet Bersatu II, Jaksa Agung RI, Kepala Kepolisian RI, Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	Penyusunan rencana kerja Kementerian dan Lembaga Non Kementerian (Renja K/L) tahun 2011.

	Pembangunan No.0181/M.PPN/04/2010 dan No. SE-120/MK/2010.		
40	SE Menteri No. SE-01/MK.02/2011.	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Jaksa Agung RI, Ka. POLRI, Panglima TNI, Ka. Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	Alokasi anggaran Kementerian Negara dan Lembaga Pemerintah Non Kementerian Tahun 2012.
41	SE Menteri No. SE-224/MK.02/2010.	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Jaksa Agung RI, Ka. POLRI, Panglima TNI, Ka. Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	Perubahan anggaran belanja Kementerian dan Lembaga Pemerintah Non Kementerian dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Perubahan (APBN-P) tahun 2010.

42	SE Menteri No. SE-442/ MK.02/2011.	Menteri Kabinet In- donesia Bersatu II, Jaksa Agung RI, Ka. POLRI, Panglima TNI, Ka. Lembaga Pemerintah Non Ke- menterian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	Perubahan anggaran belanja Kementerian dan Lembaga Pemerintah Non Kemente- rian dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Perubahan tahun 2011.
43	SE Menteri No. SE-676/ MK.02/2010.	Menteri Kabinet In- donesia Bersatu II, Jaksa Agung RI, Ka. POLRI, Panglima TNI, Ka. Lembaga Pemerintah Non Ke- menterian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	Pagu definitif Kementerian Negara dan Lembaga tahun anggaran 2011.
44	SE Menteri No. SE-148/ MK.02/2006.	Menteri Kabinet In- donesia Bersatu, Jaksa Agung RI, Ka. POL- RI, Panglima TNI, Ka. Lembaga Pemerintah Non Kementerian,	Batas akhir pengajuan revisi satuan anggaran per satuan kerja (SAPSK) Tahun 2008.

		Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	
45	SE Menteri No. SE-40.1/MK.1/2010.	Dirjen, Ka. Badan, Insjen, Ka. Bappepam dan Lembaga Keuangan (LK), Ka. Biro/Pusat, Sekretaris Ditjen/Itjen/Badan/Pengadilan Pajak, Inspektur, Direktur, Ka. Kanwil, Ka. Kantor Satuan Kerja di Kementerian Keuangan.	Langkah-langkah dalam menghadapi pelaksanaan pengadaan barang atau jasa pemerintah tahun anggaran 2010 di lingkungan Kementerian Keuangan.
46	SE Menteri No. SE-88/MK.02/2009.	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Jaksa Agung RI, Ka. POLRI, Panglima TNI, Ka. Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	Langkah-langkah pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN) tahun 2009.
47	SE Menteri No. SE-2354/	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu, Jaksa	Perubahan anggaran belanja Kementerian Negara dan

	MK.02/2009.	Agung RI, Ka. POL-RI, Panglima TNI, Ka. Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	Lembaga dalam rangka Pendapatan dan Belanja Negara Perubahan (APBN-P) tahun 2009.
Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan			
48	SE Menteri No. 156928/MPK.A/KR/2013.	Dirjen Pendidikan Dasar dan Menengah, Sekjen, Insjen, Ka. Kanwil Kementrian Pendidikan dan Kebudayaan Provinsi.	Implementasi Kurikulum 2013.
49	SE Menteri No.59389/M PK/PD/tahun 2015.	Gubernur, Bupati, dan Walikota seluruh Indonesia.	Pencegahan praktik perpeloncoan, pelecehan, dan kekerasan pada orientasi peserta didik baru di sekolah.
50	SE Menteri No. 95273/A3/KP/2015.	Dirjen Guru dan Tenaga Kependidikan, Dirjen Pendidikan Anak Usia Dini dan Pendidikan Masyarakat, Dirjen Dikdasmen,	Pembayaran tunjangan kinerja di lingkungan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan.

		Dirjen Kebudayaan, Insjen, Ka. Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Ka. Badan penelitian/ Pengembangan, Karo Umum, Sekjen, Ka. Pusat di lingkungan Sekretariat Jenderal.	
51	SE Menteri No. 154113/MPK.A/HK/2014.	Gubernur, Bupati, Walikota, di seluruh Indonesia.	Implementasi gerakan nasional anti kejahatan seksual terhadap anak di lingkungan satuan pendidikan.
52	SE Menteri No. 3 Tahun 2016.	Gubernur, Bupati, Walikota, di seluruh Indonesia.	Penerapan regulasi baru di tahun pelajaran 2016/2017.
53	SE Menteri No.70a/MPN/SE/2010.	Gubernur, Bupati, Walikota, di seluruh Indonesia.	Pengarusutamaan pengurangan risiko bencana di sekolah.
54	SE Bersama dengan Menteri Dalam Negeri No. 420/176/SJ	Gubernur, Bupati, Walikota, Ketua DPRD Provinsi, Ketua DPRD Kabupaten/Kota, di seluruh	Menyiapkan dukungan anggaran, mengkoordinasikan, dan melaksanakan pendampingan Implementasi Kurikulum 2013.

	dan No.0258/ MPK.A/KR/ 2014.	Indonesia.	
55	SE Bersama dengan Men- teri Dalam Negeri No. 420/175/SJ dan 0259/MP K.A/PD/2014	Gubernur, Bupati, Walikota, Ketua DP- RD Provinsi, Ketua DPRD Kabupaten/ Kota, di seluruh Indonesia.	Pelaksanaan ujian sekolah (US) dan ujian nasional (UN).
56	SE Menteri No. 19180/ MPK.A/MS/ 2016.	Menteri Riset, Tekno- logi, dan Pendidikan Tinggi; Menteri Aga- ma; Duta Besar/Per- wakilan di luar negeri; Gubernur; Pimpinan Unit Utama Kemen- terian Pendidikan dan Kebudayaan; Bupati/ Walikota; Rektor PTN/PTS, Kepala Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Provinsi, Kepala Dinas Pendi-	Pedoman peringatan Hari Pendidikan Nasional tahun 2016.

		dikan dan Kebudayaan Kabupaten/Kota, Kepala UPT Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Kepala Sekolah seluruh Indonesia.	
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi			
57	SE Menteri No.01/M/SE/V/2015.	Pimpinan perguruan tinggi negeri di Kemenristekdikti; Koordinator Kopertis I s.d. XIV; Pimpinan perguruan tinggi di Kementerian dan Lembaga lain.	Evaluasi Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 49 Tahun 2014, No. 73 Tahun 2014, No. 95 Tahun 2014, No. 154 Tahun 2014.
58	SE Menteri No. 17/M/I/2015.	Menteri Pendidikan dan Kebudayaan; Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi; Kepala Badan Kepegawaian Nasional dan Provinsi; Gu-	Sertifikat pendidik lulusan pendidikan profesi guru (PPG) mempunyai legalitas untuk persyaratan pengangkatan menjadi guru pada satuan pendidikan.

		bernur; Bupati/Walikota; Kepala Badan Pengembangan SDM Pendidikan dan Penjaminan Mutu Pendidikan dan Kebudayaan; Kepala Dinas Pendidikan Provinsi dan/Kabupaten/ Kota.	
59	SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi No. 2267/D/T/2006	Pimpinan perguruan tinggi.	Perguruan tinggi memiliki hak melakukan proses seleksi calon mahasiswa, lulusan SLA/Paket C, dengan tanpa diskriminasi.
60	SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi No. 1287/E/T/2012.	Rektor Universitas/ Institut dan Ketua Sekolah Tinggi yang diselenggarakan oleh Pemerintah; serta Koordinator Kopertis Wilayah I s.d XII.	Perpanjangan batas usia pensiun bagi PNS yang menduduki Jabatan Akademik Guru Besar/Profesor.
61	SE Direktur Jenderal	Rektor/Ketua/Direktur Perguruan Tinggi	Setelah kelulusan Agustus 2012, lulusan program

	Pendidikan Tinggi No. 1527/E/T/2012.	Negeri/ Perguruan Tinggi Swasta seluruh Indonesia.	sarjana harus menghasilkan makalah terbit pada jurnal ilmiah, lulusan program magister telah menghasilkan makalah terbit di jurnal nasional diutamakan terakreditasi Dikti, dan lulusan program doktor telah menghasilkan makalah diterima untuk terbit pada jurnal internasional.
62	SE Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan an No. 193/E/SE/XII/2015.	Pimpinan Universitas/ Institut, Direktur Politeknik / Akademik, Koordinator Kopertis Wilayah I s/d XIV, Kepala Litbang Kementerian/LPNK, Kepala Pengelola Jurnal.	Dirjen Penguatan Riset dan Pengembangan memproses akreditasi jurnal secara elektronik.
63	SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi No. 526/E.E3/MI/	Rektor perguruan tinggi negeri dan Koordinator Kopertis Wilayah I s.d. XIV.	Penjelasan tentang standar nasional pendidikan tinggi untuk program pascasarjana.

	2014.		
64	SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi No. 888/E.E3/MI/2014.	Pimpinan perguruan tinggi di Indonesia.	Penetapan jenjang kualifikasi gelar sarjana terapan.
65	SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi No. 887/E.E3/MI/2014.	Pimpinan perguruan tinggi di lingkungan Kemendikbud, Pimpinan perguruan tinggi di lingkungan Kementerian/Lembaga lain, Koordinator Kopertis I s.d. XIV, Ketua ABN PT, Kepala Biro Kepegawaian Kemendikbud, Direktur Kelembagaan dan Kerjasama Ditjen Dikti Kemendikbud, Direktur Pendidik dan Tenaga Kependidikan Ditjen Dikti Kemen-	Penjelasan tentang linieritas Ilmu yaitu kesesuaian latar belakang ilmu yang diperoleh dosen pada program magister atau doktor dengan ilmu yang diajarkan.

		dikbud.	
66	SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi No. 1259/E.E3/DT/2013.	Pimpinan perguruan tinggi negeri dan Koordinator Kopertis Wilayah I s.d. XIV.	Pembinaan Kegiatan Kemasasiswaan bersifat intra kurikuler, ko-kurikuler, ekstra kurikuler dan berorientasi pada pendidikan karakter.
67	SE Koordinator Kopertis Wilayah III Jakarta No. 3774/K.3/KP/2012.	Pimpinan perguruan tinggi swasta di lingkungan Kopertis Wilayah III Jakarta.	Batas usia pengajuan usulan jabatan fungsional dosen ke Lektor Kepala dan Guru Besar sebelum 63 tahun atau ke Asisten Ahli dan Lektor sebelum 64 tahun.
Kementerian Kesehatan			
68	SE Menteri No. 129 Tahun 2013.	Kepala Dinas Kesehatan Provinsi; Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten/Kota; Direktur Rumah Sakit di Seluruh Indonesia.	Pelaksanaan pengendalian HIV-AIDS dan infeksi menular seksual (IMS).
69	SE Menteri No. 132 Tahun 2013.	Para Gubernur seluruh Indonesia.	Pelaksanaan sanitasi total berbasis masyarakat (STBM).
70	SE Menteri	Gubernur, Bupati, dan	Kepesertaan program jami-

	No. 149 Tahun 2013.	Walikota di Seluruh Indonesia.	nan kesehatan masyarakat tahun 2013.
71	SE Menteri No. HK/ MENKES/31 /I/2014.	Kepala Dinas Kese- hatan Provinsi/Kabu- paten/Kota; Ketua Perhimpunan Rumah Sakit (PERSI); Ketua Asosiasi Dinas Kese- hatan (ADINKES); Ketua Asosiasi Klinik Indonesia (ASKLIN); Ketua Perhimpinan Klinik dan Fasilitas Pelayanan Kesehatan Primer Indonesia (PK- FI); Ketua Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia (PB IDI); Ketua Pengurus Besar Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PB PDGI); Ketua Pengurus Persa- tuan Perawat Nasional Indonesia (PPNI); Ke-	Pelaksanaan standar tarif pelayanan kesehatan pada fasilitas kesehatan tingkat pertama dan fasilitas ke- sehatan tingkat lanjutan dalam penyelenggaraan pro- gram jaminan kesehatan.

		tua Pengurus Ikatan Bidang Indonesia; Ketua Pengurus Ikatan Apoteker Indonesia.	
72	SE Menteri No. HK/MENKES/32/2014.	Kepala Dinas Kesehatan Provinsi/Kabupaten/Kota; Ketua Perhimpunan rumah Sakit (PERSI); Ketua Asosiasi Dinas Kesehatan (ADINKES); Ketua Asosiasi Klinik Indonesia (ASKLIN); Ketua Perhimpinan Klinik dan Fasilitas Pelayanan Kesehatan Primer Indonesia (PKFI); Ketua Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia (PB IDI); Ketua Pengurus Besar Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PB PDGI); Ketua Pengu-	Pelaksanaan pelayanan kesehatan bagi peserta BPJS kesehatan pada fasilitas kesehatan tingkat pertama dan fasilitas tingkat lanjutan dalam penyelenggaraan program jaminan kesehatan.

		rus Persatuan Perawat Nasional Indonesia (PPNI); Ketua Pengurus Ikatan Bidang Indonesia (IBI); Ketua Pengurus Ikatan Apoteker Indonesia (IAI).	
73	SE Menteri No. HK.03.03/MENKES/184/2015.	Gubernur, Bupati, dan Walikota di seluruh Indonesia.	Pedoman untuk upaya pelayanan kesehatan preventif di Provinsi dan Kabupaten/Kota.
74	SE Menteri No. HK.03.03/MENKES/248/2015.	Kepala Dinas Kesehatan Provinsi/ Kabupaten/Kota; Direktur Rumah Sakit Daerah Provinsi/Kabupaten/ Kota di Indonesia.	Penggunaan dana alokasi khusus (DAK) tambahan bidang kesehatan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun 2015.
75	SE Sekretaris Jenderal No. HK. 03.03/C. V/2787/2015.	Direktur Utama/Direktur Rumah Sakit; Kepala Klinik/Balai/ Puskesmas/Laboratorium Klinik.	Perizinan pemanfaatan pesawat X-RAY di fasilitas pelayanan kesehatan.
Kementerian Sosial			
76	SE Menteri	Gubernur di seluruh	Mengatur pelaksanaan

	No. 02 Tahun 2013.	Indonesia.	penerimaan bantuan iuran (PBI) jaminan kesehatan tahun 2014.
77	SE Kepala Biro Organisasi dan Kepegawaian No. 271/SJ-ORPEG/DL. 02.06/4/2014	Pegawai Negeri Sipil (PNS)	Penyelenggaraan ujian dinas tingkat I bagi Pegawai Negeri Sipil Kementerian Sosial RI Tahun 2014.
Kementerian Ketenagakerjaan			
78	SE Menteri No. SE-907/MEN/PHI-PPHI/X/2004	Pimpinan perusahaan di seluruh Indonesia.	Pencegahan pemutusan hubungan kerja masal di perusahaan.
79	SE Menteri No. SE-13/MEN/SJ-HK/I/ 2005.	Pengusaha dan masyarakat.	Mengatur putusan hubungan kerja karena buruh melakukan kesalahan berat, yang dapat dilakukan apabila sudah ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap atas kesalahan tersebut.
80	SE Menteri	Gubernur, Bupati, dan	Pengawasan penyelengga-

	No. SE-1/ MEN/III/ 2014.	Waikota seluruh Indonesia.	raan program jaminan sosial pada Badan Penyelenggara Jaminan Sosial.
81	SE Menteri No. SE-4/ MEN/VI/ 2014.	Gubernur, Bupati, Walikota di seluruh Indonesia.	Pembayaran tunjangan hari raya keagamaan dan himbauan mudik lebaran bersama.
82	SE Menteri No. B-163/ MEN/PHIJS K-PKKAD/ VI/2012.	Gubernur, Bupati, Walikota di seluruh Indonesia.	Peleksanaan penyerahan sebagian pekerjaan kepada perusahaan lain.
83	SE Menteri No. B.31/ PHIJSK/I/ 2012.	Kepala instansi yang bertanggungjawab di bidang Ketenagaker- jaan Provinsi di selu- ruh Indonesia.	Perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) tetap berlaku berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi No- mor 27/PUU-IX/2011.
84	SE Menteri No. SE-3/ MEN/III/ 2014.	Gubernur, Bupati, Walikota di seluruh Indonesia.	Pelaksanaan wajib lapor ketenagakerjaan di perusa- haan dipermudah, diproses satu hari, dan tidak dipungut biaya.
85	SE Menteri No. SE-02/	Gubernur, Bupati, dan Walikota di seluruh	Peningkatan pelaksanaan pengawasan

	MEN/VI/ 2013.	Indonesia.	ketenagakerjaan di tempat kerja.
86	SE Menteri No. SE-04/ MEN/VIII/ 2013.	Perusahaan yang menyerahkan dan perusahaan yang menerima penyerahan pekerjaan.	Pedoman pelaksanaan peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2012 tentang Syarat-syarat Penyerahan sebagian Pelaksanaan Pekerjaan kepada perusahaan lain (perusahaan <i>outsourcing</i>).
87	SE Menteri No. SE-5/ MEN/VI/ 2014.	Gubernur, Bupati, Walikota di seluruh Indonesia.	Hari libur bagi pekerja/buruh pada pelaksanaan pemungutan suara dalam Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden tahun 2014.
Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan			
88	SE Menteri No. B-1234/ MENLH/08/ 1999.	Menteri Dalam Negeri; Menteri Pertahanan dan Keamanan; Menteri Perindustrian dan Perdagangan; Menteri Pertanian; Menteri	Kegiatan wajib upaya kelola lingkungan (UKL) dan upaya pemantauan lingkungan (UPL).

		Kehutanan dan Perkebunan; Menteri Pekerjaan Umum; Menteri Perhubungan; Menteri Pariwisata, Seni, dan Budaya; Menteri Kesehatan; Menteri Transmigrasi dan Perumahan Perambah Hutan; Menteri Negara Investasi/Ketua BKPM; Menteri Pertambangan dan Energi, Dirjen BATAN; dan Gubernur se-Indonesia.	
89	SE Menteri No. 08/SE/02/1997.	Seluruh instansi/ perusahaan penghasil minyak pelumas bekas.	Penyerahan minyak pelumas bekas.
90	SE Menteri No.SE.7/Men-lhk/SD-AE/2015.	Gubernur, Bupati, Walikota di seluruh Indonesia.	Perizinan dan pungutan pajak/retribusi dalam perusahaan pariwisata alam di kawasan konservasi.
91	SE Menteri	Gubernur, Bupati,	Penyeleggaraan urusan pe-

	No. SE.5/ Menlhk-II/ 2015.	Walikota, Kepala Dinas yang membidangi Kehutanan Provinsi, Kepala Dinas yang membidangi Kehutanan Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia.	merintahan bidang kehutanan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah.
92	SE Menteri No. SE.1/ Menlhk-II/ 2015.	Direktur Utama Perum Perhutani, Kepala Balai Konservasi Sumber Daya Alam, Kepala Balai Taman Nasional, Kepala UP-TD Pengelola Tahura, Pemegang IUPHHK HA/HT/RE, Pemegang IPPKH.	Pedoman teknis penanganan kasus-kasus lingkungan hidup dan kehutanan.
93	SE Menteri No.14134/M ENLH/KP/ 2013.	Gubernur, Bupati, dan walikota.	Arahan pelaksanaan Pasal 121 UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.
94	SE Direktur Jenderal	Kepala Balai Besar Taman Nasional,	Pelaksanaan program/kegiatan konservasi SDA tera-

	Perlindungan Hutan dan Konservasi Alam No. SE.I/IV/PJL/KKHL-1/2011.	Kepala Balai Besar KSDA, Kepala Balai Taman nasional, Kepala Balai KSDA, di seluruh Indonesia.	pan, pemanfaatan hasil hutan bukan kayu, pemanfaatan pengelolaan batas luar kawasan hutan konservasi, dan penelitian perilaku dan pengembangbiakan flora dan fauna endemik/lokal.
95	SE Direktur Jenderal Perlindungan Hutan dan Konservasi Alam No. SE.3/IV-PJLKKHL/2012.	Kepala Balai Besar/Balai Taman Nasional, Kepala Balai Besar/Balai KSDA, Kepala Dinas Kehutanan Provinsi/Kabupaten/Kota, di seluruh Indonesia.	Ijin usaha penyediaan jasa wisata alam.
96	SE Direktur Verifikasi Pengelolaan Limbah Bahan Berbahaya dan Beracun dan Limbah Non Ba-	Kepala Lembaga kebi-jakan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.	Persyaratan teknis insinerator fasilitas pelayanan kesehatan.

	han Berbaha- ya dan Bera- cun No. S.82/ UPLB.3/PPC B/PSCB.3/3/ 2016.		
97	SE Direktur Jenderal Perlindungan Hutan dan Konservasi Alam No SE- 10/IV- PJLWA/2010.	Kepala Balai Besar TN, Kepala Balai Besar KSDA, Kepala Balai TN, Kepala Balai KSDA, di seluruh Indonesia.	Penyusunan dokumen UKL/ UPL izin usaha penyediaan sarana wisata alam (IUP- SWA).
Kementerian Perdagangan			
98	SE Menteri No.208/MPP/ II/ 2003.	Menteri Keuangan.	Pelaksanaan Surat Kepu- tusan Memperindag No. 32/MPP/Kep/1/2003.
99	SE Direktur Jenderal Per- dagangan Da- lam Negeri No. 96/PDN/ II/2003.	Bupati dan Walikota di seluruh Indonesia.	Pengaturan perdagangan kayu antar pulau (PKAP).

100	SE Direktur Jenderal Perdagangan Dalam Negeri No. 01/PDN/SE/01/2010	Gubernur Provinsi DKI Jakarta, Bupati/Walikota di seluruh Indonesia, Kepala Badan Pengusahaan Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas.	Percepatan penerbitan surat izin usaha perdagangan (SIUP) dan tanda daftar perusahaan (TDP).
101	SE Direktur Jenderal Perdagangan Dalam Negeri No. 03/PDN/SE/6/2010.	Kepala Dinas Koperasi, Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah, dan Perdagangan, Provinsi DKI Jakarta; serta Kepala Dinas Kabupaten/Kota yang membidangi urusan perdagangan di seluruh Indonesia.	Publikasi hasil pengawasan oleh Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM).
102	SE Direktur Jenderal Perdagangan Dalam Negeri No. 40/PDN/SE/02/	Bupati dan Walikota di Seluruh Indonesia.	Penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen.

	2010.		
103	SE Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri No. 04/M-DAG/ED/12/2013.	Perusahaan Pemegang eksportir terdaftar produk pertambangan.	Perpanjangan persetujuan ekspor produk pertambangan.
104	SE Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri No. 425/Daglu.5.3/SD/VIII/2013.	Seluruh instansi penerbit surat keterangan asal (IPSKA), para eksportir pengguna surat keterangan asal (SKA).	Berakhirnya masa berlaku program <i>Generalized System of Preferences</i> (GSP) di Amerika Serikat.
105	SE Direktur Perdagangan Luar Negeri No. 29/DAG-LU/SD/1/2013.	Direktur Jenderal Bea dan Cukai.	Pengecualian produk pulp dan kertas bahan baku non-kayu dari Peraturan Menteri Perdagangan No. 64/M-DAG/Per/10/2012 tentang Ketentuan Ekspor Produk Industri Kehutanan.
Kementerian Energi Dan Sumber Daya Mineral			
106	SE Menteri	Gubernur, Bupati,	Pelaksanaan kebijakan eks-

	No. 04/E/30/MEN/2013.	Walikota, Pemegang Izin Usaha Pertambangan (IUP) Mineral, di seluruh Indonesia.	por produk pertambangan dalam rangka stabilisasi dan pertumbuhan ekonomi.
107	SE Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 02E/10/MEN/2012.	Konsumen pengguna jenis bahan bakar minyak (BBM) dan pelaksana kegiatan perkebunan.	Pelaksanaan pengendalian jenis bahan bakar minyak tertentu untuk kegiatan perkebunan dan pertambangan.
108	SE Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 01/E/40/MEN/2015.	Gubernur di seluruh Indonesia.	Penyelenggaraan pelayanan di bidang air tanah setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-X/2013.
109	SE Direktur Jenderal Mineral dan Batu Bara Kementerian Energi Dan Sumber Daya Mineral No.	Gubernur, Bupati, dan Walikota, di seluruh Indonesia.	Perubahan status izin usaha pertambangan dalam rangka penanaman modal dalam negeri menjadi penanaman modal asing.

	01-E/30/DJB/ 2015.		
110	SE Direktur Jenderal Mineral dan Batubara No. 02-E/30/DJB/2015	Gubernur, Bupati, dan Walikota, di seluruh Indonesia.	Menyerahkan dokumen Izin usaha pertambangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) kepada menteri dalam rangka penanaman modal asing di BUMN.
111	SE Direktur Jenderal Mineral, Batubara, dan Panas Bumi No. 02.E/31/DJB/2009.	Pemegang kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara.	Penyampaian rencana kegiatan pada seluruh wilayah kontrak/perjanjian kepada Direktur Pembinaan Perusahaan Mineral dan Batubara untuk mendapatkan persetujuan pemerintah.
112	SE Direktur Jenderal Mineral dan Batubara No. 03-E/30/DJB/2012.	Gubernur, Bupati, dan Walikota, di seluruh Indonesia.	Agar tidak memungut sumbangan pihak ketiga kepada (IUP), kontrak karya (KK), dan perjanjian kerja perusahaan pertambangan batubara (PKP2B).
113	SE Direktur Jenderal Mineral dan	Pemegang IUP: Operasi Produksi Mineral Logam, Operasi Pro-	Persyaratan untuk mendapatkan pertimbangan teknis penangguhan cara pemba-

	Batubara No. 03-E/30/DJB/2015.	duksi Mineral Batubara, kontrak karya mineral logam, perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara, Operasi Produksi Khusus untuk pengolahan dan pemurnian mineral logam di seluruh Indonesia.	garan dengan <i>letter of credit</i> (L/C).
114	SE Direktur Jenderal Mineral dan Batu Bara No.01-E/30/DJB/2013.	Pemegang IUP: Operasi Produksi Mineral Logam, Operasi Produksi Mineral Batubara, kontrak karya mineral logam, perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara, Operasi Produksi Khusus untuk pengolahan dan pemurnian mineral logam di seluruh	Pemegang IUP dan izin usaha pertambangan khusus (IUPK) eksplorasi wajib menyusun dokumen lingkungan hidup dan rencana reklamasi tahap eksplorasi serta penempatan jaminan reklamasi tahap eksplorasi.

		Indonesia.	
115	SE Direktur Jenderal Mineral dan Batu Bara No.01-E/30/DJB/2014.	Pemegang IUP: Operasi Produksi Mineral Logam, Operasi Produksi Mineral Batu-bara, kontrak karya mineral logam, perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara, Operasi Produksi Khusus untuk pengolahan dan pemurnian mineral logam di seluruh Indonesia.	Persyaratan rekomendasi untuk mendapatkan pengakuan ekspor terdaftar (ET) Produk Pertambangan dari Menteri.
Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat			
116	SE Menteri No.01/SE/M/2015.	Pejabat Eselon I dan Pejabat Eselon II.	Penggunaan kop surat dan cap dinas eselon I Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat.
117	SE Menteri No.07/SE/M/2015.	Pejabat Eselon I.	Pedoman persyaratan umum perencanaan jembatan.

118	SE Menteri No.10/SE/M/ 2015.	Pejabat Eselon I.	Pedoman perancangan bantalan elastomer untuk perletakan jembatan
119	SE Menteri No.12/SE/M/ 2015.	Pejabat Eselon I.	Pedoman penentuan beban impak bangunan pelindung pilar jembatan.
120	SE Menteri No.15/SE/M/ 2015.	Pejabat Eselon I.	Pedoman pelaksanaan pekerjaan beton semen pracetak prategang.
121	SE Menteri No.16/SE/M/ 2015.	Pejabat Eselon I.	Pedoman penutupan ulang sambungan dan penutupan retak pada perkerasan kaku.
122	SE Menteri No.22/SE/M/ 2015.	Pejabat Eselon I.	Pedoman penggunaan bahan tambah kimia (<i>chemical admixture</i>) dalam beton.
123	SE Menteri No.27/SE/M/ 2015.	Pejabat Eselon I.	Pedoman penstabilan dan pengembalian elevasi pelat beton dengan cara <i>grouting</i> pada perkerasan kaku.
224	SE Menteri No.28/SE/M/ 2015.	Para Pejabat Eselon I	Pedoman pelaksanaan asbuton campuran panas hampar dingin (<i>cold paving hot mix asbuton</i>) (CPHMA).
125	SE Menteri	Para Pejabat Eselon I.	Pedoman pemilihan alat

	No. 1/SE/M/2015.		pemancang tiang fondasi jembatan
Kementerian Perhubungan			
126	SE Menteri No. SE. 7 Tahun 2000.	Menteri Negara Otonomi Daerah, Kantor Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara, Bupati dan Walikota, dan Ketua DPRD Kabupaten/Kota.	Rincian kewenangan Kabupaten/Kota di sektor perhubungan dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah.
127	SE Menteri No, SE. 11 Tahun 2013.	Setiap atasan pegawai Kementerian Perhubungan.	Petunjuk pengelolaan administrasi kehadiran pegawai di lingkungan Kementerian Perhubungan.
128	SE Menteri No. SE. 16 Tahun 2015.	Pejabat Eselon I, Pejabat Eselon II, Kuasa Pengguna Anggaran, Pejabat Pembuat Komitmen.	Pelaksanaan pembangunan infrastruktur di lingkungan Kementerian Perhubungan.
129	SE Menteri No. SE. 19 Tahun 2014.	Pejabat Eselon I, Pejabat Eselon II, Kuasa Pengguna Anggaran, Pejabat Pembuat Komitmen.	Percepatan penyerapan anggaran kementerian tahun 2014.

130	SE Menteri No. SE. 20 Tahun 2014.	Sekjen, Insjen, Dirjen Perhubungan Darat, Dirjen Perhubungan Laut, Dirjen Perhu- bungan Udara, Dirjen Perkeretaapian, Kepa- la Badan Pengem- bangan Sumber Daya Manusia (BPSDM) Perhubungan, Kepala Badan Litbang Per- hubungan, Staf Ahli, Kepala Biro Umum, Kepala Pusat Komu- nikasi Publik, dan Kepala Pusat Data dan Informasi.	Pelaksanaan perjalanan dinas Pegawai Negeri Sipil di lingkungan Kementerian Perhubungan.
131	SE Menteri No. SE. 23 Tahun 2014.	Sekjen, Insjen, Dirjen Perhubungan Darat, Dirjen Perhubungan Laut, Dirjen Perhu- bungan Udara, Dirjen Perkeretaapian, Kepa- la BPSDM Perhu-	Penggunaan Pakaian Dinas Harian Pegawai Negeri Sipil Bidang Administratif di lingkungan Kementerian Perhubungan.

		bungan, Kepala Badan Litbang Perhubungan, dan Staf Ahli Menteri Perhubungan.	
132	SE Menteri No. SE. 7 Tahun 2000.	Sekjen, Insjen, Dirjen Perhubungan Darat, Dirjen Perhubungan Laut, Dirjen Perhubungan Udara, Dirjen Perkeretaapian, Kepala BPSDM Perhubungan, Kepala Badan Litbang Perhubungan.	Penerapan ketertiban, kebersihan, dan keindahan di lingkungan Kementerian Perhubungan.
133	SE Menteri No. SE. 25 Tahun 2014.	Sekjen, Insjen, Dirjen Perhubungan Darat, Dirjen Perhubungan Laut, Dirjen Perhubungan Udara, Dirjen Perkeretaapian, Kepala BPSDM Perhubungan, Kepala Badan Litbang Perhubungan, dan Staf Ahli Menteri Perhubungan.	Larangan merokok di ruangan ber-AC di lingkungan Kementerian Perhubungan.

134	SE Menteri No. SE. 31 Tahun 2015.	Kepala Biro Umum, Sekretaris Insjen, Sekretaris Dirjen Perhubungan Darat, Sekretaris Dirjen Perhubungan Laut, Sekretaris Dirjen Perhubungan Udara, Sekretaris Dirjen Perkeretaapian, Sekretaris Badan Litbang Perhubungan, Sekretaris Badan PSDM Perhubungan.	Penerangan dan kebersihan di lingkungan Kantor Pusat Kementerian Perhubungan.
135	SE Menteri No. SE. 48 Tahun 2015.	Kepala Kepolisian RI, Gubernur, Bupati, dan Walikota di seluruh Indonesia.	Pengaturan lalu lintas dan larangan pengoperasian kendaraan angkutan barang pada masa angkutan Natal 2015 dan tahun baru 2016.
Kementerian Komunikasi dan Informatika			
136	SE Menteri No.01/SE/M/ KOMINFO/ 05/2010.	Pemangku kepentingan, calon penyedia barang/jasa, penyedia barang/jasa, calon pe-	Fakta integritas Kementerian Komunikasi dan Informatika dalam rangka penyelenggaraan pelayanan

		mohon perizinan, dan pemegang perizinan.	pemerintahan yang baik dan pencegahan tindak pidana korupsi.
137	SE Menteri No.03/SE/M/ KOMINFO/ 02/2011.	Menteri Koordinator, Menteri, Panglima TNI, Kepala Polri, Jaksa Agung, Pimpinan Lembaga Pemerintahan Non Kementrian, Sekretaris Jenderal DPR RI dan Sekretaris Jenderal DPD RI, Gubernur, Bupati dan Walikota, Direktur Utama BUMN dan BUMD.	Panduan penggunaan identitas induk (<i>master identity</i>) keketuaan Indonesia pada Asean 2011.
138	SE Menteri No.05/SE/M/ KOMINFO/ 07/2011.	Setiap penyelenggara pelayanan publik.	Penerapan tata kelola keamanan informasi bagi penyelenggara layanan publik.
139	SE Menteri No.01/SE/M. KOMINFO/ 4/2012.	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Jaksa Agung, Panglima TNI, Kepala Polri,	Pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi (TIK) lingkungan (<i>Green ICT</i>) di lingkungan instansi

		Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Gubernur Bank Indonesia, Sekretaris Jenderal Lembaga Tinggi Negara, pimpinan Kesekretariatan Komisi/Dewan/Badan Pemerintah, Gubernur, Bupati dan walikota, Pimpinan BUMN dan BUMD, dan Ketua Kadin.	penyelenggara negara.
140	SE Menteri No. 4 Tahun 2013.	Penyelenggara penyiaran televisi dan radio serta pengguna spektrum frekuensi radio untuk keperluan penyiaran.	Pelaksanaan penegakan hukum terhadap penyelenggaraan penyiaran tanpa izin serta penggunaan spektrum frekuensi radio tanpa izin untuk keperluan penyiaran.
141	SE Menteri No. 1 Tahun 2014.	Sekjen; Insjen; Dirjen; Kepala Badan Libang SDM; Sekretaris Ditjen, Itjen, dan	Pelaksanaan pengadaan barang/jasa secara elektronik di Kementerian Komunikasi dan Informatika.

		Badan; Kepala Biro dan Pusat; Sekretaris Dewan dan Komisi; dan Kepala UPT di lingkungan Kementerian Komunikasi dan Informatika.	
142	SE Menteri No. 3 Tahun 2015.	Menteri Kabinet Kerja, Ka. POLRI, Jaksa Agung, Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Pimpinan kesekretariatan lembaga negara, Pimpinan kesekretariatan lembaga non struktural, Gubernur, Bupati dan Walikota, Ketua PANDI, dan Register non instansi penyelenggara negara.	Penataan nama domain instansi penyelenggara negara.
143	SE Menteri No. 3 Tahun 2016.	Para penyedia layanan aplikasi dan/atau konten melalui internet	Penyediaan layanan aplikasi dan/atau konten melalui internet (<i>over the top</i>).

		(over the top), dan para penyelenggara telekomunikasi.	
144	SE Direktorat Jenderal Sumber Daya dan Perangkat Pos dan Informatika No. 62 Tahun 2016.	Pedagang atau penjual perangkat telekomunikasi, dan pedagang atau penjual perangkat telekomunikasi online.	Larangan memperdagangkan alat dan perangkat telekomunikasi ilegal.
145	SE Sekretaris Jenderal No. 11 Tahun 2014.	Sekjen/Sesmen Kementerian, Sekretaris Utama Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Sekda Provinsi, Sekda Kabupaten/Kota seluruh Indonesia.	Standar layanan informasi publik pejabat pengelola informasi dan dokumentasi di Kementerian Komunikasi dan Informatika.
Kementerian Pertanian			
146	SE Menteri No. TN.510/94/A/IV/2001.	Lembaga-lembaga pemerintah, lembaga swasta dan pihak-pihak yang berkaitan	Tindakan penolakan dan pencegahan masuknya penyakit mulut dan kuku (PMK).

		dengan SE ini.	
147	SE Menteri No. 240/TU- 210/M/5/ 2011.	Gubernur, Bupati, dan Walikota di seluruh Indonesia.	Pendataan sapi potong, sapi perah, dan kerbau tahun 2011 (PSPK2011) dengan metode sensus berkala nasional.
148	SE Menteri No. 02/SM. 600/M/1/ 2015.	Gubernur, Bupati, dan Walikota seluruh Indonesia.	Penyelenggaraan penyuluh- an pertanian tetap mengacu pada UU No. 16 Tahun 2006 tentang Sistem Penyuluhan Pertanian, Perikanan, dan Kehutanan.
149	SE Direktur Jenderal Pe- ternakan dan Kesehatan Hewan No. 06042/PD.61 0/F/12/2012.	Sekretaris Dirjen dan para Direktur lingkup Ditjen Peternakan dan Kesehatan Hewan; Di- rektur PPBB-Ditjen PPPI Kementerian Kesehatan; Direktur PHPA Kementerian Kehutanan; Ketua Komnas Pengendalian Zoonosis; Ketua Pusat Karantina Hewan; Ke-	Pengendalian Penyakit A1 pada Itik

		tua Komisi Ahli Kesehatan Hewan; Kepala Dinas Provinsi yang membidangi fungsi peternakan dan kesehatan hewan; Kepala UPT Pusat Bidang Kesehatan Hewan; Kepala Balai Besar Penelitian Veteriner; Kepala Pusat Biomedik Badan Litbangkes Kementerian Kesehatan; Dekan Fakultas Kedokteran Hewan se Indonesia; Kepala Biro Humas Kementerian Pertanian; Ketua Umum PB PDHI; Ketua ADHPI; Ketua Komite Kesehatan Unggas Nasional; Ketua Federasi Masyarakat Perunggasan	

		Indonesia (FMPI); Ketua Gabungan Organisasi Peternak Ayam Nasional (GOPAN); Ketua HIMPU-LI; Ketua ASOHI; Ketua GPPU; FORWATAN; Perwakilan FAO Indonesia; Perwakilan WHO Indonesia; Media Cetak: Poultry Indonesia, Agro, dll.	
150	SE Direktorat Jenderal Peternakan dan Kesehatan Hewan No. 08/SE/PD. 630/F/08/ 2014.	Kepala Dinas yang membidangi fungsi peternakan dan kesehatan hewan provinsi; Kepala Balai Besar Veteriner//Balai Veteriner Indonesia.	Kewaspadaan terhadap suspek kasus Penyakit <i>ebola haemorrhagic fever</i> (EHF).
Kementerian Kelautan Dan Perikanan			
151	SE Menteri Kelautan dan	Gubernur, Bupati, Walikota, Kepala Di-	Pengaturan penangkapan lobster (<i>panulirus spp</i>),

	Perikanan No.18/MEM. KP/I/2015	nas Provinsi dan Kabupaten/Kota yang membidangi kelautan dan perikanan, Kepala Unit Pelaksana Teknis Kementerian Kelautan dan Perikanan di seluruh Indonesia.	kepiting (<i>scylla spp</i>), dan rajungan (<i>portunus spp</i>).
152	SE Sekretaris Jenderal No. 581/SJ/PS. 210/VII/2015	Direktur Jenderal Perikanan Tangkap, Direktur Jenderal Pengawassan Sumber Daya Kelautan dan Perikanan, serta Kepala Badan Karantina Ikan dan Pengendalian Mutu Hasil Perikanan.	Tindak lanjut terhadap kapal perikanan Indonesia yang pembangunannya dilakukan di luar negeri dan ikan hasil tangkapan yang tersimpan dalam <i>cold storage</i> atau Palkah/refrigerator kapal.
153	SE Sekretaris Jenderal No. 373/SJ/KP. 750/V/2015.	Dirjen, Insjen, Kepala Badan, Kepala Biro dan Kepala Pusat di lingkungan Setjen, Kepala Sekretariat Dewan Kelautan di lingkungan Kemen-	Pelaporan harta kekayaan Aparatur Sipil Negara Kementerian Kelautan dan Perikanan.

		terian Kelautan dan Perikanan.	
154	SE Sekretaris Jenderal No. 1758/SJ/XII/2015	Dirjen Pengelolaan Ruang Laut, Dirjen Perikanan Tangkap, Dirjen Perikanan Budidaya, Dirjen Penguatan Daya Saing Produk Kelautan dan Perikanan, Dirjen Pengawasan Sumber Daya Kelautan dan Perikanan, Insjen, Kepala Badan Penelitian dan Pengembangan Kelautan dan Perikanan, Kepala Badan Pengembangan SDM dan Pemberdayaan Kelautan dan Perikanan, Kepala Biro dan Kepala Pusat, Kepala Sekretariat Dewan Kelautan	Pelaksanaan hari libur nasional di Lingkungan Kementerian Kelautan dan Perikanan.

		Indonesia.	
155	SE Sekretaris Jenderal No. 922/SJ/KP. 710/X/2014.	Dirjen, Insjen, Kepala Bagian, Kepala Biro dan Kepala Pusat, Kepala Sekretariat Dewan Kelautan di lingkungan Kementerian Kelautan dan Perikanan.	Ketentuan jam kerja Kementerian Kelautan dan Perikanan.
Kementerian Agraria Dan Tata Ruang			
156	SE Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 500-319.	Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi, dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya. di seluruh Indonesia.	Penerapan Pasal 7 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1998 dan Pengenaan Biaya Administrasi dalam rangka Pemberian Hak Atas Tanah.
157	SE Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9/SE/VI/2015.	Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia.	Proses pengurusan Surat Keterangan Tanah Bekas Milik Adat.

158	SE Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 500-2191.	Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia.	Penjelasan biaya pengurusan pensertifikatan tanah milik perserikatan Muhammadiyah.
159	SE Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 500-3007.	Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia.	Administrasi penerbitan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah.
160	SE Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 500-3460.	Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia.	Petunjuk lebih lanjut mengenai pelaksanaan pemberian hak milik atas tanah untuk rumah tangga.
161	SE Menteri Negara Agraria/Kepala	Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, dan Kepala	Mohon penjelasan mengenai perpanjangan waktu pembayaran Uang

	Badan Pertanahan Nasional No. 500-3549-DIII.	Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia.	pemasukan ke- pada Negara/bea perolehan hak atas tanah dan bangunan (PBHTB).
162	SE Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 110-2683.	Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia.	Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 46 Tahun 2002 tentang Tarif Atas Penerimaan Negara Bukan Pajak.
163	SE Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 500-2147.	Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.	Kelengkapan permohonan pembatalan hak atas tanah dan/atau sertifikat.
164	SE Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 610-1884.	Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional (BPN) Provinsi di seluruh Indonesia.	Blanko Akta PPAT.
165	SE Kepala Badan Pertanahan Nasional	Para Kepala Kantor Wilayah BPN Provinsi di seluruh Indonesia.	Perlindungan terhadap Hak Keperdataan dan Kepentingan Pemilik Tanah dalam Areal Izin Lokasi.

	No.462-2083.		
Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional			
166	SE Bersama Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional dan Menteri Keuangan No.529/D.VI/02/98 dan No. SE-18/A/21/0298.	Sekretaris Jenderal Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara, Sekretaris Jenderal Departemen, dan Sekretaris/Deputi Lembaga Pemerintah Non Departemen.	Penyesuaian harga satuan umum (HSU) dan harga satuan pokok kegiatan (HSPK) tahun anggaran. 1998/1999.
167	SE Bersama Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional dan Menteri Keuangan No 2916/D.VI/06/1998 dan No.SE-100A/21/0689.	Sekjen Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara, Sekretaris Jenderal Departemen, Wakil Ketua/Deputi Administrasi Lembaga Pemerintah Non Departemen, Gubernur, Bupati/Walikota/madya.	Penyesuaian harga satuan dan nilai kontrak proyek pembangunan.

168	SE Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Kepala BAP- PENAS No. 2400/M.PPN/ 05/2003.	Menteri, Panglima TNI, Kepala Kepolisian RI, Jaksa Agung, Kepala LPND, Gubernur, Bupati, Walikota di Seluruh Indonesia.	Pedoman koordinasi perencanaan pembangunan nasional tahun 2003.
169	SE Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Kepala BAP- PENAS No. 4334/P.01/07/ 2013.	Menteri, Panglima TNI, Kepala Kepolisian RI, Jaksa Agung, Kepala LPND, Gubernur, Bupati, Walikota di Seluruh Indonesia.	Seleksi program beasiswa Pusbindiklatren Bappenas 2014.
170	SE Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Kepala BAP-	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian RI, Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen,	Pagu indikatif rencana kerja pemerintah (RKP) 2006.

	PENAS dan Menteri Keuangan No 1096/M.PPN/03/2005 dan No. SE-49/MK/2005.	Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	
171	SE Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Kepala BAPPENAS dan Menteri Keuangan No. 00080/M.PPN/04/2009 dan No. SE-1223/MK/2009.	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian RI, Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	Pagu indikatif dan rancangan awal rencana kerja pemerintah (RKP) tahun 2010.
172	SE Bersama Menteri Negara	Menteri, Kepala LP-ND, Jaksa Agung, Kepala Polri, Gu-	Petunjuk teknis penyelenggaraan muserbang Tahun 2007.

	Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala BAP-PENAS dan Menteri Dalam Negeri No. 0008/M/PPN/01/2007 dan No. 0.50/264A/SJ.	bernur, Ketua DPRD Provinsi, Bupati/Walikota, dan Ketua DPRD Kabupaten/Kota.	
173	SE Bersama Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala BAP-PENAS dan Menteri Dalam Negeri No.1181/M.PPN/02/2006 dan No. 050/244/SJ.	Menteri, Kepala LP-ND, Jaksa Agung, Kepala Polri, Gubernur, Ketua DPRD Provinsi, Bupati/Walikota, dan Ketua DPRD Kabupaten/Kota.	Petunjuk teknis penyelenggaraan muserbang tahun 2006.

174	SE Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala BAPPENAS No. 5173/Ses/08/2006.	Menteri, Panglima TNI, Kepala Polri, Jaksa Agung, Kepala LPND, Gubernur, Bupati, dan Walikota di Seluruh Indonesia.	a. Informasi beasiswa gelar Bappenas; b. S2 <i>double degree</i> , S2 luar negeri, dan S3 linkage tahun 2007; c. S2 dalam negeri 2007, S2 <i>double degree</i> , S2 luar negeri, dan S3 <i>linkage</i> tahun 2008.
175	SE Bersama Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala BAPPENAS dan Menteri Keuangan No.1096/M.P PN/03/2005 dan No. Se-49/MK/2005.	Para Menteri Kabinet Indonesia Bersatu, Jaksa Agung, Kepala Polri, Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara.	Pagu indikatif rencana kerja pemerintah (RKP) tahun 2006.
Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara Dan Reformasi Birokrasi			
176	SE Menteri	Menteri Kabinet	Kewajiban penyampaian

	Pendayagunaan aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi No. 01 Tahun 2015.	Kerja, Panglina TNI, Kepala Polri, Jaksa Agung, Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Non Struktural, Gubernur, Bupati, dan Walikota.	laporan harta kekayaan Aparatur Sipil Negara (LHKASN) di lingkungan instansi pemerintah.
177	SE Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi No. 03 Tahun 2015.	Menteri Kabinet Kerja, Panglina TNI, Kepala Polri, Jaksa Agung, Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Non Struktural, Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Penanganan ijazah palsu milik Aparatur Sipil Negara/TNI/Polri di lingkungan instansi pemerintah.
178	SE Menteri	Aparatur Sipil Negara	Penetapan jam kerja

	Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi No. 04 Tahun 2015.	TNI, dan Polri yang beragama Islam.	Aparatur Sipil Negara, TNI, dan Polri pada bulan Ramadhan.
179	SE Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi No. 05 Tahun 2015.	Semua unit kerja di lingkungan Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi.	Kewajiban pelaksanaan pengadaan barang/jasa secara elektronik di lingkungan Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi.
180	SE Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi No. 21 Tahun 2012.	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Jaksa Agung, Panglima TNI, Kepala Polri, Kepala Lembaga Non-Kementerian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga, Gubernur, Bupati, dan Walikota	Manual pedoman penilaian mandiri pelaksanaan reformasi birokrasi.

		seluruh Indonesia.	
181	SE Menteri Pendayaguna-an aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi No. 01 Tahun 2013.	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Sekretaris Kabinet, Jaksa Agung, Kepala Polri, Panglima TNI, Kepala Lembaga Non-Kementerian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga, Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Tindak lanjut koordinasi, <i>monitoring</i> , dan evaluasi kebijakan pemberantasan korupsi, dan pembangunan zona integritas di lingkungan Kementerian/Lembaga Pemerintah Non Kementerian, dan Pemerintah Daerah.
182	SE Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi No. B/3824/M.PAN-RB/11/ 2015.	Menteri Kabinet Kerja, Panglima TNI, Kepala Polri, Jaksa Agung, Gubernur Bank Indonesia, Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Non Struktural, Pimpinan Lembaga lain-	Pelaksanaan hari libur tanggal 9 September 2015 sebagai hari libur nasional untuk pemungutan suara pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota serentak.

		nya, Gubernur, Bupati, dan Walikota.	
183	SE Bersama Menteri Dalam Negeri, Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal No. 570/3727/A/SJ, No. SE/08/M.PAN-RB/9/2010, dan No. 12 Tahun 2010.	Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Sinkronisasi pelaksanaan tempat pelayanan penanaman modal di daerah.
184	SE Menteri Pendayagunaan Aparatur	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Sekretaris Kabinet, Jaksa	Peningkatan pengawasan dalam rangka mewujudkan aparatur negara yang

	tur Negara dan Reforma- si Birokrasi No. 01 Tahun 2012.	Agung, Kepala Polri, Panglima TNI, Kepala Lembaga Pemerintah Non-Kementerian, Pimpinan Kesekreta- riatan Lembaga, Gubernur Bupati, dan Walikota.	berintegritas, akuntabel, dan transparan.
185	SE Menteri Pendayagu- naan Aparatur Negara dan Reforma- si Birokrasi No. 08/M. PAN- RB/06/2012.	Menteri Kabinet Indo- nesia Bersatu II, Sek- retaris Kabinet, Jaksa Agung, Kepala Polri, Panglima TNI, Kepala Lembaga Pe- merintah Non-Kemen- terian, Pimpinan Kesekre- tariatan Lembaga, Gubernur Bupati, dan Walikota.	Sistem penanganan penga- duan (<i>whistleblower system</i>) tindak pidana korupsi di lingkungan Kementerian/ Lembaga Pemerintah Non- Kementerian dan Pemerin- tah Daerah.
Kementerian Badan Usaha Milik Negara			
186	SE Menteri Badan Usaha Milik Negara No. SE-04/	Direksi, Dewan Komisaris, Dewan Pengawas Badan Usaha Milik Negara.	Perjalanan dinas ke luar negeri bagi direksi, dewan komisaris, dan dewan pengawas.

	MBU/6/2015.		
187	SE Menteri Badan Usaha Milik Negara No. SE-02/ MBU/2014.	Direksi Badan Usaha Milik Negara.	Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain (<i>outsourcing</i>).
188	SE Menteri Badan Usaha Milik Negara No. SE-08/ MBU.S/2009 .	Direksi Badan Usaha Milik Negara.	Sinergi BUMN dengan PT Pertamina untuk membeli BBM.
189	SE Menteri Badan Usaha Milik Negara No. SE-05/ MBU/2013.	Komisaris Utama dan Ketua Dewan Pengawas Badan Usaha Milik Negara.	<i>Roadmap</i> menuju BUMN bersih.
190	SE Menteri Badan Usaha Milik Negara No. SE-06/ MBU/2013.	Direksi Badan Usaha Milik Negara.	Kebijakan ketenagakerjaan di BUMN.
191	SE Menteri Badan Usaha	Direksi Badan Usaha Milik Negara.	Program penataan pengusahaan rumah jabatan/dinas,

	Milik Negara No. SE-09/ MBU/ 2009.		penarikan aset, dan sertifikasi tanah dan bangunan.
Kementerian Koperasi dan Usaha Kecil Dan Menengah			
192	SE Menteri Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah No. 54/SE/Dep.1/IV/ 2016.	Gubernur cq, Kepala Dinas yang membidangi Koperasi dan usaha kecil dan menengah (UKM), Bupati/Walikota cq. Kepala Dinas yang membidangi Koperasi dan UKM.	Tindaklanjuti Peraturan Menteri Koperasi dan UKM Nomor 10/Per/M.KUM/IX/2015 tentang Kelembagaan Koperasi.
193	SE Menteri Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah No. 90/M.KUM/VIII/2012.	Gubernur seluruh Indonesia.	Revitalisasi Badan Usaha Koperasi dengan pembentukan unit usaha perseroan terbatas atau <i>commanditaire vennootschaap</i> (PT/CV).
194	SE Menteri Koperasi dan Usaha Kecil	Gubernur seluruh Indonesia.	Penjelasan dan koreksi SE Nomor 90/M.KUM/VIII/2012.

	dan Mene- ngah No. 102/M.KUM/ IX /2012		
195	SE Menteri Koperasi dan Usaha Kecil dan Mene- ngah No. 169/SE/Dep. 1V/X/2014	Gubernur, up. Kepala Dinas/Badan yang membidangi Koperasi dan Bupati/Walikota, up. Kepala Dinas/ Badan yang membi- dangi Koperasi.	Proses pembuatan akta pendirian Koperasi, penge- sahan Badan Hukum Koperasi, perubahan Ang- garan Dasar Koperasi, serta penggabungan, peleburan, pembagian, dan pembubar- an Koperasi.
Kementerian Pariwisata			
196	SE Menteri Pariwisata No. UM.001/ 21/2/Sesmen/ Kempar/2015	Sekretaris Deputi, Asisten Deputi, Ins- pektorat, Kepala Biro Kepala Unit Pelaksana Teknis di Kementerian Pariwisata.	Pelaksanaan pengadaan ba- rang/Jasa secara elektronik di Kementerian Parawisata.
197	SE Menteri Pariwisata Nomor UM. 001/4/3/DP3 M/Kempar/	Gubernur.	Kegiatan sosialisasi bran- ding pesona Indonesia dalam rangka pelaksanaan dekosentrasi tahun 2017.

	2017.		
Kementerian Pemberdayaan Perempuan Dan Perlindungan Anak			
198	SE Bersama Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional, Menteri Keuangan, Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak No.270/M.PP N/11/2012, No. SE-33/MK.02/2012, No.050/4379-A/SJ, dan No. SE 46/MPP-PA/11/2012.	Para Kementerian dan Lembaga.	Strategi nasional percepatan pengarusutamaan gender (PUG) melalui perencanaan dan penganggaran yang responsif gender (PPRG).

Kementerian Olah Raga			
199	SE Menteri Pemuda dan Olahraga No. 01.386/MEN PORA/IV/ 2015	Kepala Kepolisian Republik Indonesia	Permohonan untuk tidak diterbitkan ijin keramaian pada penyelenggaraan Kompetisi Indonesia Super Liga (ISL 2015) kepada Persatuan Sepak Bola Seluruh Indonesia (PSSI). dan/atau PT. Liga Indonesia.
200	SE Asisten Deputi Tenaga Kepemudaan No. B. 01.646/DII. 5/V/ 2015	Kepala Dinas Pemuda dan Olahraga Provinsi di Seluruh Indonesia.	Program beasiswa pascasarjana 2015.
Kementerian Sekretariat Negara			
201	SE Menteri Sekretaris Negara No. SE-01/M.SESNE G/V/ 2008.	Pejabat dan pegawai di lingkungan Sekretariat Negara dan Sekretariat Kabinet.	Penghematan energi di lingkungan Sekretariat Negara dan Sekretariat Kabinet.
202	SE Menteri	Sekretariat Kemen-	Pelaksanaan pengadaan ba-

	Sekretariat Negara No. 01 Tahun 2012.	setneg, Presiden dan Wakil Presiden, Dewan Pertimpres, Unit Kerja Presiden Bidang Wasdal Pembangunan, Paspampres, Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban, dan Komisi Hukum Nasional.	rang/jasa di lingkungan Kementerian Sekretariat Negara.
203	SE Menteri Sekretariat Negara No. 01 Tahun 2013.	Unit kerja di lingkungan Kementerian Sekretariat Negara.	Penggunaan format <i>portable document format</i> (PDF) dan/atau <i>format open document</i> (FOD) sebagai dokumen elektronik di lingkungan Kementerian Sekretariat Negara.
204	SE Deputi Seswapres Bidang Administrasi No. SE-04/Seswapres/05/2010.	Sekretaris Jenderal/ Sekretaris Menteri pada Kementerian Kabinet Indonesia Bersatu II, Sekretaris Utama LPNK, Gubernur/Bupati/Walikota, dan Direkur Utama	Upaya pencegahan dan menghindari praktik penipuan yang mengatasnamakan pejabat atau pegawai Sekretariat Wakil Presiden.

		BUMN.	
205	SE Menteri Sekretaris Negara No. B- 1216/M.Sesn eg/D- 1/DK.00.01/0 9/ 2012.	Pimpinan lembaga ne- gara, Menteri, Ka. Polri, Panglima TNI, Jaksa Agung, Gubernur BI, Pimpin- an LPNK, Gubernur, Bupati, dan Walikota.	Penyelenggaraan upacara peringatan Hari Kesaktian Pancasila tanggal 1 Oktober 2012.
206	SE Menteri Sekretaris Negara No. B- 1005/M.Sesn eg/D- 1/DK.00.01/1 1/ 2014	Pimpinan lembaga ne- gara, Menteri, Ka. Polri, Panglima TNI, Jaksa Agung, Gubernur BI, Pimpin- an LPNK, Gubernur, Bupati, dan Walikota, BUMN/BUMD dan Kepala Perwakilan RI di luar negeri.	Penyelenggaraan Upacara Peringatan Hari Pahlawan Tanggal 10 November 2014.
207	SE Menteri Sekretaris Negara No. SE- 10/Seskab/IX	Menteri Kabinet Indo- nesia Bersatu II, Jaksa Agung, Ka. Polri, Panglima TNI, Pim- pinan Lembaga Peme-	Koordinasi dan komunikasi dengan Tim Transisi Presiden Terpilih Periode 2014-2019.

	/2014.	rintah Non Kement- rian (LPNK).	
Menteri Perindustrian			
208	SE Menteri Perindustrian No. 267/M- IND/7/2012.	Kepala Dinas Provin- si dan Kabupaten/ Kota yang membida- ngi urusan Perindus- trian di seluruh Indonesia.	Penambahan sumbu (<i>axle</i>) truk oleh industri karoseri kendaraan bermotor.
209	SE Sekretari- at Jenderal No. 290/SJ- IND/4/2012.	Gubernur, Bupati/ Walikota, Kepala Di- nas Perindustrian dan Perdagangan Provinsi, dan Kabupaten/Kota, Kepala Dinas Pendi- dikan Nasional Pro- vinsi dan Kabupaten/ Kota di Indonesia.	Beasiswa calon tenaga penyuluh lapangan (TPL) industri kecil dan menengah.

Data di atas memperlihatkan SE-P yang dibuat oleh pejabat di lingkungan kementerian mempunyai sasaran beragam, yaitu badan, pejabat, dan masyarakat. Di lihat dari unit kerja pejabat pembuat SE-P, penulis menemukan sasaran (yang dituju) SE-P yang dikelompokkan ke dalam dua kelompok sasaran yaitu:

- 1) ditujukan ke pejabat internal di lingkungan unit kerja pembuat SE-P sebanyak 129 SE-P atau 61,73%;
- 2) ditujukan ke pejabat internal dan eksternal lingkungan uni kerja pembuat SE-P dan masyarakat umum sebanyak 80 SE-P atau 38,27%;
dan

Di lihat dari tingkat kedudukan pejabat pembuat SE-P, penulis menemukan kelompok sasaran SE-P pemerintah, yaitu:

- 1) ditujukan ke pejabat atasan (yang mempunyai tingkat kedudukan lebih tinggi) dari kedudukan pembuat SE-P sebanyak 4 SE-P atau 1,92%;
- 2) pejabat yang mempunyai kedudukan setara dengan kedudukan pembuat SE-P sebanyak 51 SE atau 24,41%;
- 3) pejabat yang mempunyai kedudukan lebih rendah dari kedudukan pembuat SE-P sebanyak 125 SE-P atau 59,80%; dan
- 4) masyarakat umum sebanyak 29 SE-P atau 13,87%.

Dari empat kelompok sasaran di atas, tampak bahwa SE-P yang ditujukan kepada pejabat bawahan dari pembuat SE-P adalah 59,80% dan 40,20% SE-P ditujukan kepada bukan pejabat bawahannya.

Dari aspek materi muatan, penulis menemukan materi muatan SE-P berisi kehendak pejabat pemerintah, yaitu pejabat pemerintah menghendaki yang menjadi sasaran melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu. Dilihat dari keberlakuannya, perbuatan yang dikehendaki SE-P di atas dibedakan ke dalam dua kategori yaitu perbuatan yang bersifat konkret yaitu perbuatan yang berlaku sekali selesai dan perbuatan yang bersifat abstrak yaitu perbuatan yang berlaku terus menerus. Perbuatan yang dikehendaki sekali selesai atau disebut norma

sekali selesai (*einmahl*) adalah perbuatan perlu dilakukan sekali saja dan apabila kehendak itu telah dilakukan, maka masa berlaku norma SE-P tersebut sudah selesai. Perbuatan yang dikehendaki terus menerus atau disebut norma terus menerus (*dauerhaft*) adalah perbuatan sama yang dapat dilakukan berulang-ulang dalam masa atau waktu yang tidak ditentukan (belaku terus menerus) sepanjang SE-P tersebut belum dicabut atau diganti dengan baru. Dari data 209 SE-P di atas, materi muatan (perbuatan) yang dikehendaki oleh SE-P adalah:

- 1) perbuatan yang dikehendaki berlaku sekali selesai sebanyak 50 SE-P atau 24,04%;
- 2) perbuatan yang dikehendaki berlaku terus menerus sebanyak 159 SE-P atau 75,96%.

Sasaran (*adressat*) dan materi muatan di dalam SE-P di atas merupakan norma atau kehendak pemerintah agar pejabat atau masyarakat yang menjadi sasaran melakukan perbuatan yang dikehendaki tersebut dalam rangka pelaksanaan tugas pejabat pembuat SE-P. Dengan SE-P ini, Menteri atau pejabat di kementerian memiliki dasar hukum untuk bertindak dan/atau mengambil keputusan dalam rangka melaksanakan tugasnya.

- b. Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran yang dibentuk oleh pejabat di lingkungan Lembaga Pemerintah Non Kementerian dan Pejabat Setingkat Menteri

Selain dibentuk oleh Menteri dan pejabat di lingkungan kementerian, berikut ini penulis juga mengemukakan sampel 46 SE-P yang dibentuk oleh pejabat di lingkungan lembaga pemerintah non kementerian dan

pejabat setingkat menteri. Sampel dimaksud diuraikan oleh penulis pada tabel 4 di bawah ini.

Tabel 4 : Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran Pemerintah
Di Lingkungan Lembaga Pemerintah Non Kementerian
dan Pejabat Setingkat Menteri²⁸⁸

NO	SURAT EDARAN	SASARAN	MATERI MUATAN
Lembaga Pemerintah Non Kementerian			
1	SE Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah No. 03/SE/KA/2009	Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Kepala Polri, Panglima TNI, Jaksa Agung, Kepala LP-NK, Pimpinan Sekretariat Lembaga Negara, Ketua Komisi, Gubernur, dan Bupati/Walikota.	Mengatur pemberlakuan sertifikat keahlian pengadaan barang/jasa pemerintah, persyaratan mendapatkan sertifikat keahlian barang dan jasa, dan mekanisme perpanjangannya mengikut prosedur Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
2	SE Kepala Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana	Pejabat eselon I, Kepala Perwakilan Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional (BK-	Mengatur tata kelola permintaan, penyimpanan, dan pengeluaran alkon/non alkon di lingkungan Badan Kependudukan dan Keluar-

²⁸⁸Dikutif dari surat edaran pejabat pemerintah masing-masing.

	Nasional No. 995/I/KU.201/B3/2015.	KBN) Provinsi, pejabat eselon II, dan pejabat pembuat komitmen di lingkungan BKKBN.	ga Berencana Nasional.
3	SE Kepala Arsip Nasional RI No. 1 Tahun 2015.	Sekretaris Jenderal Kementerian dan yang setara, Sekretaris Lembaga dan yang setara; Gubernur, Bupati/Walikota, dan Rektor/Direktur perguruan tinggi negeri.	Mengatur penilaian kinerja jabatan fungsional Arsiparis dengan mengacu pada Peraturan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara No. PER/3/M.PAN/3/2009 dan Peraturan Kepala Badan Kepegawaian Negara No. 18 Tahun 2008 dan No. 21 Tahun 2009.
4	SE Kepala Arsip Nasional RI No. 2 Tahun 2015	Seluruh pegawai Arsip Nasional RI.	Mengatur pelaporan gratifikasi dan larangan menerima gratifikasi di Lingkungan Arsip Nasional RI.
5	SE Wakil Kepala Badan Intelijen Nasional No. B-386/III/2016.	Menteri Kabinet Kerja; Panglima TNI; Ka. Polri; dan Jaksa Agung RI.	Mengatur penerimaan pegawai Badan Intelijen Negara bagi PNS, anggota TNI, dan anggota Polri serta persyaratannya yang harus

			dipenuhi calon pegawai.
6	SE Kepala Badan Kepegawaian Negara No. 01/SE/1977.	Menteri Departemen, Jaksa Agung, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Tertinggi dan Tinggi Negara, Pimpinan Lembaga Pemerintah Non Departemen, Kepala Perwakilan RI di Luar Negeri, Gubernur Kepala Daerah Tk.I, Bupati/Walikotamadya Kepala daerah Tk.II.	Mengatur proses permintaan dan pemberian cuti tahunan, cuti besar, cuti sakit, cuti bersalin, cuti karena alasan penting, dan cuti di luar tanggungan negara bagi PNS di lingkungan Departemen, LPND, kantor perwakilan RI, dan pemerintahan daerah.
7	SE Kepala Badan Kepegawaian Negara No. 02/SE/2016.	Seluruh PNS di lingkungan Badan Kepegawaian Negara (BKN).	Mengatur agar PNS di lingkungan BKN menjaga netralitas dalam pemilihan kepala daerah serentak tahun 2017.
8	SE Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal No. 2 Tahun	Gubernur, Bupati, dan Walikota di seluruh Indonesia.	Pelayanan perizinan dan non-perizinan penanaman modal oleh Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota tetap mengacu pada kaidah

	2011.		penanaman modal.
9	SE Kepala Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan No. SE-584/SU/05/2005.	Deputi, Direktur, Kepala Pusat, Kepala Biro, Kepala Perwakilan, Inspektur, Kepala Bagian; Kepala Subbagian, Pejabat Fungsional Auditor, Pegawai Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP)	Mengatur agar pegawai melakukan langkah-langkah penghematan penggunaan energi listrik, air minum, bahan bakar, dan peralatan elektronik. Pejabat fungsional agar melakukan sosialisasi dan pengawasan terhadap pelaksanaan penghematan tersebut.
10	SE Kepala Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan No. SE-1435 K/SU/2009	Deputi Kepala BPKP, Kepala Biro, Kepala Direktorat, dan Inspektur BPKP, Kepala Pusat, Kepala Perwakilan di lingkungan BPKP.	Mengatur pejabat penilai, yang menandatangani Daftar penilaian pelaksanaan pekerjaan (DP3) eselon II dan eselon III, serta pejabat atasan penilai.
11	SE Kepala Badan Narkotika Nasional No. SE/1/I/KA/KP.03/2016/BNN	Para Pejabat Eselon II dan III Serta Para Pejabat Fungsional (ASN dan Polri) di lingkungan Badan Narkotika Nasional	Mengatur persyaratan dan keikutsertaan pejabat eselon I dan II pada seleksi terbuka gelombang I dan II memperoleh jabatan pimpinan tinggi tahun 2016 di

		(BNN).	lingkungan BNN.
12	SE Kepala Badan Nar- kotika Nasio- nal No.SE/01 /I/SU/KP.02/ 2016/BNN.	Kasatker BNN Pusat, Kepala BNN Pusat; Kepala BNN Kabupa- ten/Kota.	Merevisi alokasi pegawai penerima tunjangan kinerja tahun 2016 di lingkungan Badan Narkotika Nasional dengan cara menambah kuota.
13	SE Kepala Badan Penga- was Tenaga Nuklir No. 1569/Pl.02. 01/DPFRZR/ VII-15.	Pemohon izin peman- faatan FRZR dan Importir	Mengatur format standar surat pernyataan komitmen dan berita acara serah terima limbah radioaktif yang dapat digunakan untuk mengajukan permohonan izin atau penghentian izin pemanfaatnya
14	SE Kepala Badan Penga- was Tenaga Nuklir No. 3138/Pl.02.0 1/DPFRZR/X II-15	Pemohon Izin Peman- faatan Sumber Radiasi Pengion.	Mengatur penerapan <i>soft- ware</i> sistem perizinan Balis Online versi 2.0. menggan- tikan versi 1.5 bagi per- mohonan perizinan peman- faatan sumber radiasi pengion.
15	SE Kepala Badan Penga-	Perusahaan Kosmetika di seluruh	Mengatur ijin edar kos- metika berdasarkan Permen-

	was Obat dan Makanan No. 06.03.43.03.1 1.590	Indonesia	kes No. 140/Menkes/Per/III/1991, Permenkes No. Hk. 00.05.4.1745.
16	SE Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan No. KP.03.01.243 .11.0824	Pejabat Struktural Eselon II, Kepala Balai Besar/Balai BPOM di seluruh Indonesia	Memberikan kesempatan tugas/izin belajar S1, S2, dan S3 bagi PNS BPOM terbaik Tahun 2014 serta mengatur mekanisme pengajuan tugas/izin belajar.
17	SE Kepala Badan Pengkajian dan Penerapan Teknologi No. 001 Tahun 2011	Sekretaris Utama, Deputi Kepala Bidang TIRBR, Deputi Kepala Bidang TPSA, Deputi Kepala Bidang TAB, Deputi Kepala Bidang TIEM, Deputi Kepala Bidang PKT, Para Kepala Balai Besar, Para Kepala Balai, Para Kepala Unit Pelaksana Teknis, dan Kepala Enjinering.	Mengatur pencatatan, penatausahaan, penyetoran, penyerahan, pelaporan, dan tertib administrasi atas penerimaan, kas, dan pengeluaran uang, barang, dan pajak BPPT dalam rangka memperhatikan opini wajar tanpa pengecualian (WTP) atas Laporan Keuangan Badan Pengkajian dan Penerapan Teknologi.
18	SE Kepala	Sekretaris Jenderal di	Penyempurnaan dalam pe-

	Lembaga Administrasi Negara No. 13/K.1/HKM.02.3.	lingkungan Kementerian, Sekretaris Menteri, Sekretaris Utama di lingkungan LPNK, Deputi SDM Polri, Sekretaris Daerah Provinsi, Sekretaris Daerah Kabupaten/Kota, dan Pimpinan Lembaga Diklat Kementerian/Lembaga Daerah.	nyelenggaraan pendidikan dan pelatihan kepemimpinan dengan menyelenggarakan pembukaan dan penutupan diklat, mengembangkan aplikasi interaktif berbasis IT, pengiriman peserta diklat, <i>branch-marking</i> , serta penyusunan dan pengujian produk pembelajaran.
19	SE Kepala Lembaga Administrasi Negara No. 787/K.1/01.1	Sekretaris Jenderal di lingkungan Kementerian, Sekretaris Menteri, Sekretaris Utama di lingkungan LPNK, Deputi SDM Polri, Sekretaris Daerah Provinsi, dan Sekretaris Daerah Kabupaten/Kota.	Penetapan status peserta pada saat mengikuti Diklatpim tugas dan wewenang jabatannya digantikan sementara oleh seorang pelaksana dalam penyelenggaraan pendidikan dan pelatihan kepemimpinan.
20	SE Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan	Para Kepala/Pimpinan Unit Penelitian dan/atau Pengembangan	Mengatur persyaratan, penilaian, mekanisme pelaksanaan, klasifikasi hasil uji, dan

	huan Indone- sia Nomor 1 Tahun 2015	(Litbang) di lingkung- an Kementerian, Lem- baga Pemerintah Non Kementerian/Pemerin- tah Daerah.	pembiayaan uji kompetensi penyetaraan diklat jabatan fungsional peneliti tingkat pertama bagi kandidat peneliti untuk pengangkatan pertama jabatan fungsional.
21	SE Kepala Pusat Pembina- naan, Pendi- dikan, dan Pelatihan LIPI Nomor 1 Tahun 2015	Para Kepala/Pimpinan Unit Penelitian dan/ atau Pengembangan di lingkungan Kemente- rian, Lembaga Peme- rintah Non Kementeri- an/ perguruan tinggi/ organisasi profesi.	Pemberitahuan dan him- bauan agar waspada ber- hati-hati atas surat undangan sosialisasi palsu yang meng- atasnamakan Pusat Pembina- naan, Pendidikan, dan Pelatihan Peneliti LIPI.
22	SE Kepala Lembaga Pe- nerbangan dan Antariksa Nasional No. 9 Tahun 2015	Sekretaris Utama, De- puti, Inspektur, Kepala Pusat/Biro, Kepala Balai/Stasiun Selu- ruh Pegawai LAPAN.	Mengatur jam kerja khusus dalam bulan Ramadhan 1436H/2015M, waktu kerja Senin-Jumat mulai pukul 08.00-15.00, total 32,5 jam per minggu.
23	SE Kepala Lembaga Pe- nerbangan dan Antariksa	Sekretaris utama, De- puti, Inspektur, Ke- pala Pusat/Biro, Ke- pala Balai/Stasiun	Mengatur jam kerja khusus dalam Bulan Ramadhan 1437 H/2016 M, waktu kerja Senin-Jumat mulai

	Nasional No. 03 tahun 2016.	seluruh pegawai LAPAN.	pukul 08.00-15.00, total 32,5 jam per minggu.
24	SE Kepala Lembaga Ketahanan Nasional No. 13 Tahun 2016.	Kopertis Wilayah III Jakarta.	Mengatur penyelenggaraan program pendidikan reguler, kegiatan pendidikan, persyaratan, dan biaya pendidikan angkatan LVI tahun ajaran 2017.
25	SE Kepala Lembaga Ketahanan Nasional No. 14 Tahun 2016.	Kopertis Wilayah III Jakarta.	Mengatur penyelenggaraan program pendidikan singkat, kegiatan pendidikan, persyaratan, biaya pendidikan angkatan (PPSA) XX.
Pejabat Setingkat Manteri			
26	SE Jaksa Agung No. SE-021/A/JA/09/2015.	Kepala Kejaksaan Tinggi, Kepala Kejaksaan Negeri, dan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri.	Mengatur petunjuk teknis sikap Jaksa untuk menghadapi gugatan praperadilan perkara tindak pidana korupsi yang diajukan tersangka atau penasihat hukum.
27	SE Jaksa Agung No. SE-018/A/	Kepala Kejaksaan Negeri.	Mengatur tata cara penanganan terhadap status barang bukti narkoba dan

	JA/ 08/2015.		prekursor narkoba.
28	SE Jaksa Agung No. SE-017/A/JA/08/2015.	Bidang Intelijen dan Bidang Tindak Pidana Khusus di seluruh satuan Kejaksaan RI di Pusat dan Daerah.	Mengatur tata cara penyelidikan kasus dugaan tindak pidana korupsi bagi bidang intelijen dan bidang tindak pidana khusus.
29	SE Jaksa Agung No. SE-014/A/JA/12/2011.	Seluruh pejabat di lingkungan Kejaksaan RI.	Mengatur petunjuk pelaksanaan asesmen kompetensi pejabat Kejaksaan RI mengenai jenis, metode, syarat, peserta, penyelenggaraan, penilaian, dan anggaran asesmen.
30	SE Jaksa Agung No. SE-012/A/JA/12/2011.	Pegawai Negeri Sipil Kejaksaan RI.	Mengatur penyusunan dan penilaian angka kredit jabatan Jaksa serta kenaikan pangkat pegawai negeri sipil Kejaksaan RI.
31	SE Jaksa Agung No. SE-007/A/JA/11/2011.	Kepala Kejaksaan Tinggi, Kepala Kejaksaan Negeri, dan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri.	Mengatur kriteria penunjukan jaksa yang menangani tindak pidana kekerasan terhadap perempuan.
32	SE Kepala	Personil Polri.	Mengatur petunjuk arahan

	Kepolisian RI No. SE/4/III/ 2015.		pemberian tunjangan kinerja kepada personil Polri.
33	SE Kepala Kepolisian RI No. SE/06/X/ 2015	Setiap anggota Polri.	Mengatur langkah-langkah penanganan ujaran kebencian (<i>hate speech</i>) secara preventif dan tindakan hukum.
34	SE Kepala Kepolisian RI No. ST/227/ III/ 2001	Anggota Satpam	Mengatur larangan anggota Satpam menjadi anggota serikat pekerja.
35	SE Wakil Kepala Kepolisian RI No. ST/429/IV/ 2014.	Kapolres dan Ibu, anggota DPRD, dan Sespri para Dir/Wadir dan Karo.	Mengatur larangan anggota Polri menjadi ajudan Kapolres dan ibu, anggota DPRD dan Sespri para Dir/Wadir dan Karo.
36	SE Kabaharkam Mabes POLRI No.B/ 194/I/2013/ Baharkam.	Anggota Satpam	Mengatur status anggota Satpam adalah bukan anggota Serikat Pekerja (SPSI, SBSI, atau sejenisnya)
37	SE Panglima TNI No. SE/	Anggota TNI	Mengatur mekanisme pengumpulan zakat pengha-

	6/IX/2014.		silan anggota TNI melalui Badan Amil Zakat Nasional.
38	SE Panglima TNI No. SE/7/IX/2014.	Anggota TNI	Mengatur mekanisme pemotongan zakat 2,5% dari penghasilan anggota TNI dan PNS di Mabes TNI.
39	SE Panglima TNI No. SE/9/X/2014.	Anggota TNI	Mengatur pembuatan nomor rekening unit pelaksana zakat (UPZ) UO Mabes TNI.
40	SE Kepala Pusat Keuangan TNI No. SE/184/XI/2011	Kapusku TNI, Dirku/Kadisku Angkatan dan Kabidkumen Pusku Kemhan.	Mengatur penegasan pengiriman surat setoran pengembalian belanja (SSPB) dan surat setoran bukan pajak (SSBP) di lingkungan Kemhan dan TNI.
41	SE Komandan Detasemen No. SE/24/II/2012	Anggota TNI.	Mengatur perubahan warna dan berlakunya Surat Ijin Penempatan (SIP) rumah dinas Kemhan/Mabes TNI.
42	SE Sekretaris Kabinet No. SE-542/Ses-	Para Menteri dan anggota Kabinet Indonesia Bersatu II serta	Mengatur ajakan mencegah praktik kongkalikong oknum anggota DPR/DPRD

	kab/IX/2012	pimpinan Lembaga Pemerintah Non Kementerian	dan/atau rekanan dalam pembahasan perencanaan dan pelaksanaan APBN 2013-2014.
43	SE Sekretaris Kabinet No. SE-3/Ses- kab/II/2014	Para Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Jaksa Agung, Pangli- ma TNI, Kepala Polri.	Menghadapi Pemilihan Umum 2014, diminta tetap fokus pada tugas peme- rintahan serta agar hari selasa, rabu, dan kamis berada di Jakarta.
44	SE Sekretaris Kabinet No. SE-05/Ses- kab/IV/2014.	Para Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Jaksa Agung, Pangli- ma TNI, Kepala Polri, Pimpinan Lembaga Pemerintah Non Kementerian.	Diminta menjaga suasana kondusif dimasyarakat dan mencegah kebijakan yang berpotensi menimbulkan kontroversi selama masa menjelang pemilu Presiden tahun 2014.
45	SE Sekretaris Kabinet No. SE-7/Ses- kab/V/2014	Para Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Jaksa Agung, Pangli- ma TNI, Kepala Polri, Pimpinan Lembaga Pemerintah Non Kementerian.	Diminta menghemat dan memotong belanja Kemen- terian/Lembaga Pemerintah Non Kementerian dalam rangka pelaksanaan APBN 2014.

46	SE Sekretaris Kabinet No. SE-10/Ses-kab/IIX/2014	Para Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, Jaksa Agung, Panglima TNI, Kepala Polri, Pimpinan Lembaga Pemerintah Non Kementerian.	Mengatur koordinasi dan komunikasi Tim Transisi Presiden Terpilih Periode 2014-2019 dengan Menteri Koordinator bidang Perekonomian, Polhukam, dan Mensetneg.

Data di atas memperlihatkan sasaran beragam yang diatur di dalam SE-P yang dibuat oleh pejabat lembaga pemerintah non kementerian dan pejabat setingkat menteri. Setiap SE-P memiliki sasaran lebih dari satu pejabat. Di lihat dari lingkungan unit kerja pejabat pembentuk SE-P, sasaran SE-P lembaga pemerintah non kementerian dan pejabat setingkat menteri dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- a. ditujukan ke pejabat internal di lingkungan unit kerja pejabat pembentuk SE-P sebanyak 21 SE-P atau 45,66%;
- b. ditujukan pejabat internal dan eksternal lingkungan uni kerja pejabat pembentuk SE-P dan masyarakat umum sebanyak 25 SE-P atau 54,34%.

Di lihat dari tingkat kedudukan pejabat pembentuk SE-P, sasaran SE-P lembaga pemerintah non kementerian dan pejabat setingkat menteri adalah:

- a. ditujukan ke pejabat atasan (yang mempunyai kedudukan lebih tinggi) dari pejabat pembentuk SE-P sebanyak 2 SE-P atau 4,35%;
- b. ditujukan ke pejabat yang mempunyai kedudukan setara dengan pejabat pembentuk SE-P sebanyak 16 SE-P atau 34,79%;

- c. ditujukan ke pejabat bawahan (yang mempunyai kedudukan lebih rendah) dari pejabat pembentuk SE-P sebanyak 22 SE-P atau 47,83%; dan
- d. masyarakat umum sebanyak 6 SE-P atau 13,03%.

Keempat kelompok sasaran tersebut dapat dibedakan ke dua kelompok sasaran, yaitu bawahan dari pembuat SE-P sebesar 34,79% dan bukan bawahan dari pembuat SE-P sebesar 65,21%

Dari aspek materi muatan SE-P di atas, penulis menemukan SE-P berisi kehendak pembentuk SE-P berupa perbuatan yang diinginkan oleh pejabat pembentuk SE-P. Dilihat dari keberlakuannya, perbuatan yang dikehendaki dalam SE-P tersebut dibedakan ke dalam dua kategori perbuatan, yaitu perbuatan yang bersifat konkret yaitu yang dikehendaki berlaku sekali selesai sebanyak 10 SE-P atau 22,22% dan perbuatan yang bersifat abstrak yaitu yang dikehendaki berlaku terus menerus sebanyak 35 SE-P atau 77,78%.

2. Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran yang Dibentuk oleh Pejabat Pemerintah Daerah.

Pada tingkat Daerah, SE-P telah dibentuk oleh pejabat pemerintah di lingkungan daerah. Menurut Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 18 jo Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yang dimaksud daerah adalah Daerah Provinsi, Daerah Kabupaten, dan Daerah Kota. Indonesia memiliki 34 Daerah Provinsi, 415 Daerah

Kabupaten, dan 93 Daerah Kota²⁸⁹. Berikut ini adalah 113 sampel sasaran dan materi muatan SE-P yang dibentuk oleh pejabat di lingkungan daerah pada tabel 5 di bawah.

Tabel 5 : Sasaran dan Materi Muatan Surat Edaran Pejabat
di Lingkungan Pemerintah Daerah²⁹⁰.

NO	SURAT EDARAN	SASARAN	HAL YANG DIATUR
Pejabat Pemerintah Tingkat Provinsi			
1	SE Gubernur DI Aceh No. 061.2/15425B.	Bupati, Walikota, Staf Ahli, Asisten Setda, Kepala Satuan Kerja Daerah, Kepala Biro.	Mengatur penambahan libur Idul Adha selama 1 hari pada hari Selasa 13 September 2016.
2	SE Gubernur DI Aceh No. 061.2/18187.	Staf Ahli, Asisten Set- da, Kepala Satuan Kerja Perangkat Dae- rah (SKPD), Kepala Biro, BUMD, dan Kantor Perwakilan Pemerintah Aceh,	Mengatur jam kerja dalam bulan suci Rama- dhan tahun 1433H/ 2012M pada hari Senin sampai Kamis pukul 08.00-15.30 dan hari Jumat pukul 08.00-15.15.
3	SE Gubernur DI Aceh No.	Staf Ahli, Asisten Sekda, Kepala Satuan	Mengatur pakaian dinas PNS dan non PNS

²⁸⁹ Anonim, 34 Nama Provinsi di Indonesia dan Ibukotanya Lengkap [Terbaru], (on-line), tersedia di [https:// www.zonareferensi.com/provinsi-di-indonesia/2018](https://www.zonareferensi.com/provinsi-di-indonesia/2018): 1.

²⁹⁰ Dikutif dari surat edaran pejabat pemerintah masing-masing.

	065/ 28351.	Kerja Perangkat Aceh, Kepala Biro pada Sekretariat Daerah.	dengan perjanjian kerja di Pemerintahan Aceh.
4	SE Gubernur Sumatera Barat No.902/365/P.I /BAPKR-2013.	Sekretaris Daerah Kabupaten dan Kota.	Mengatur penggunaan dana bantuan operasional kesehatan untuk pemi- cuan sanitasi total ber- basis masyarakat dan pengabihan ERHA Ke- menterian Kesehatan.
5	SE Gubernur Sumatera Barat No. 52.1/1984/ Distanhorbun/ 2017.	Bupati dan Walikota.	Mengatur gerakan per- cepatan tanam padi, agar petani menanam kembali padi setelah 15 hari panen.
6	SE Gubernur Sumatera Barat No. 4771/787/ DPPKBKPS.5/ X/2017.	Kepala Persangkat Daerah Pemerintahan Daerah Provinsi.	Layanan menggunakan pemanfaatan perangkat pembaca (<i>card reader</i>) KTP elektronik sebagai alat untuk verifikasi diri seseorang.
7	SE Gubernur Sumatera Sela- tan No. 007/	Kepala Satuan Kerja Perangkat Daerah dan Instansi Vertikal.	Melakukan sosialisasi KTP Elektronik (KTP-el) berlaku seumur hidup.

	SE/ I/2016.		
8	SE Gubernur Sumatera Selatan No. 017/ SE/IV/2015.	Staaf Ahli, Staf Khusus, Asisten Setda, Kepala SKPD, Kepala Biro, Kepala UPTD/ UPTB.	Mengatur permintaan agar PNS dan tenaga honorer memakai cicin batu akik produk lokal.
9	SE Sekretaris Daerah Sumatera Selatan No. 800/1127/ BKD.1/2015	Kepala SKPD Provinsi Sumatera Selatan.	Pengaturan jam kerja bulan Ramadhan 1436H hari Senin-Kamis pukul 08.00-15.00 dan hari Jumat pukul 08.00-1530.
10	SE Gubernur Jambi No. 1691/SE/SETD A.KESRAMA S-4.1/VII/2014	Bupati dan Walikota se Daerah Provinsi Jambi.	Mengatur penggunaan dan pengawasan pangan jajanan anak sekolah yang halal dan sehat di kantin sekolah.
11	SE Gubernur Jambi Nomor 061/1591/SE/ SETDA.ORG- 3.1/2017.	Kepala Perangkat Daerah Provinsi Jambi.	Mengatur pemakaian pakaian dinas PNS Provinsi Jambi dengan baju batik Jambi.
12	SE Sekretaris Daerah No. S- 061/633/SETD	Kepala Perangkat Daerah, Kepala Biro Provinsi Jambi.	Mengatur peningkatan kinerja dan disiplin pegawai honorer dan pe-

	A ORG-3.1/III/2017		gawai tidak tetap dengan perjanjian kerja.
13	SE Gubernur Kepulauan Riau No. 061.2/0703/SET.	Sekretaris Daerah, Asisten, Staf Ahli, Kepala OPD, dan Pimpinan BLUD dan Direktur RSUD.	Mengatur jam kerja pegawai selama bulan suci Ramadhan 1438H pada hari Senin-Kamis pukul 08.00-15.00 dan hari Jumat pukul 08.00-15.30.
14	SE Gubernur Kepulauan Riau No. 106/853/SET.	Perangkat Daerah, Bupati, dan Walikota.	Mewajibkan pegawai memakai pakaian Melayu selama lima hari kerja dari hari Senin sampai hari Jumat.
15	SE Gubernur DKI Jakarta No.35/SE/2010	Walikota, Bupati, Kepala SKPD, para pengusaha / pimpinan perusahaan.	Menghimbau bagi setiap pengusaha yang berada di dalam binaan KADIN wajib memiliki Kartu Tanda Anggota (KTA).
17	SE Gubernur DKI Jakarta No.11/SE/2016	Inspektur, Kepala Badan, Walikota, Bupati, Kepala Dinas, Kepala Satpol PP, Sekretaris DPRD, Direktur RSUD, Kepala Biro, Pe-	Mengatur penyampaian rancangan awal, pedoman penyusunan, dan agenda penyusunan rencana kerja Pemerintah Daerah Tahun 2017 un-

		ngelola Kantor Taman Margasatwa, Kepala Kantor Kawasan Monas, Kepala Suku Dinas, Camat, Lurah, Kepala Puskesmas, Kepala UPT Badan/ Dinas.	tuk bahan penyusunan Rancangan Kerja Satuan Perangkat Daerah/Unit Kerja Perangkat Daerah Provinsi DKI Jakarta .
18	SE Gubernur DKI Jakarta No.25/SE/2017	Kepala SKPD/Unit Kerja Perangkat Daerah Provinsi DKI Jakarta.	Mengatur ketentuan pelaksanaan cuti tahunan dan cuti bersama tahun 2017 bagi PNS Jakarta.
19	SE Plt Gubernur DKI Jakarta No. 10/SE/2017.	Kepala SKPD/Unit Kerja Perangkat Daerah Provinsi DKI Jakarta.	Mengatur penghitungan, pengisian formulir, dan penyampaian indeks profesional aparatur sipil negara DKI Jakarta tahun 2017 berdasarkan kompetensi, kinerja, kompensasi, dan disiplin.
20	SE Gubernur DKI Jakarta No. 22/SE/2017	Kepala SKPD/Unit Kerja Perangkat Daerah Provinsi DKI Jakarta.	Mengatur penundaan cuti tahunan bagi pegawai negara sipil sebelum atau sesudah cuti bersama hari

			Raya Idhul Fitri 1438H/2017.
21	SE Gubernur Banten No. 120/1716-Pem/2015.	Bupati dan Walikota Pemerintahan Provinsi Banten.	Mekanisme implementasi penyelenggaraan urusan pemerintahan setelah ditetapkan UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
22	SE Gubernur Banten No. 120/5372-Pem/2015.	Bupati dan Walikota se-Provinsi Banten.	Mengatur percepatan pengalihan urusan pemerintahan berdasarkan UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
23	SE Gubernur Jawa Barat No. 850/11/Yanbangsos.	Bupati dan Walikota se-Jawa Barat	Mengatur pelaksanaan cuti bersama di sektor swasta di lingkungan Provinsi DKI Jakarta.
24	SE Gubernur Jawa Barat No. 671/18/BPLHD	Bupati, Walikota, Kepala Organisasi Perangkat Daerah.	Implementasi gerakan <i>earth hour</i> dengan mematikan listrik pukul 20.30- 21.30 WIB.
25	SE Gubernur	Bupati dan Walikota,	Mengambil langkah-

	Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta No. 003/3387/2015.	Kepala Dinas/Badan/Biro/Kantor, Instansi Vertikal, Pimpinan Perguruan Tinggi Negeri/swasta, Direktur Rumah Sakit.	langkah pelaksanaan gerakan nasional Ayo Kerja 70 Tahun Indonesia Merdeka di Daerah Istimewa Yogyakarta.
26	SE Gubernur Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta No. 2/SE/VI/2015.	Para Bupati dan Walikota, Pimpinan Instansi Vertikal, Kepala SKPD, Direktur BUMD Yogyakarta.	Mengatur jam kerja selama Bulan Ramadhan tahun 2015 pada hari Senin-Kamis pukul 08.00-15.00 dan hari Jumat pukul 08.00-15.30.
27	SE Gubernur Provinsi Jawa Tengah No.420 /006752/2015.	Bupati dan Walikota se-Jawa Tengah	Pengaturan penyelenggaraan pendidikan pada satuan pendidikan di Jawa Tengah.
28	SE Gubernur Provinsi Jawa Tengah Nomor 78061 Tahun 2014.	Lurah, Kepala Desa dan aparatur desa di Provinsi Jawa Tengah.	Pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden tahun 2014 di Provinsi Jawa Tengah.
29	SE Gubernur Provinsi Jawa Tengah No.	Bupati dan Walikota se Provinsi Jawa Tengah.	Pengalihan penyelenggaraan dan pengelolaan pendidikan menengah

	421.3/001011.		dari pemerintah kabupaten dan kota ke Pemerintah Provinsi Jawa Tengah.
30	SE Sekretaris Daerah Provinsi Jawa Tengah No. 800/05885.	Bupati, Walikota, para Pimpinan SKPD di Provinsi Jawa Tengah.	Larangan bagi PNS mendukung Calon melalui kampanye, memberikan kartu tanda penduduk, dan memberikan fasilitas dalam pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.
31	SE Gubernur Provinsi Jawa Timur Nomor 440/11841/031/2013.	Bupati dan Walikota se-Jawa Timur.	Membudayakan gotong royong, perilaku sadar <i>hygiene</i> sanitasi total, dan melaporkan perkembangan sanitasi total berbasis masyarakat (STBM).
32	SE Gubernur Provinsi Jawa Timur No. 560/8341/031/2014	Bupati dan Walikota se-Jawa Timur	Pelaksanaan tunjangan hari raya keagamaan tahun 2014 sesuai hari raya keagamaan.
33	SE Gubernur	Pimpinan instansi pe-	Penetapan hari libur

	Provinsi Bali No.003.1/539/ BKD.	merintah, TNI, Polri, BUMN, BUMD, Perusahaan swasta, Bupati dan Walikota.	nasional, cuti bersama, dan dispensasi hari saya suci Hindu di Bali tahun 2015.
34	SE Gubernur Provinsi Kali- mantan Tengah No. 106/362/ ORG.	Kepala SKPD Provinsi Kalimantan Tengah.	Kewajiban PNS menggu- nakan pakaian dinas baju batik corak/motif khas Kalimantan Tengah pada hari Jumat dan Sabtu.
35	SE Gubernur Kalimantan Timur No. 463/ 1372/III/DKP3 A/2017.	Seluruh Organisasi Perangkat Daerah.	Kewajiban memasang foto keluarga di meja kerja sebagai gerakan sayang keluarga.
36	SE Gubernur Kalimantan Barat nomor 450/12/Distam ben-A1.	Bupati dan Walikota.	Tidak menerbitkan izin usaha pertambangan se- jak 2 Oktober 2014. Per- mohonan izin baru agar diajukan ke Gubernur.
37	SE Gubernur Nusa Tenggara Barat No. 520/ 225/DISLHK/ 2017.	Bupati, Walikota, Ke- pala Dinas, Instansi, Satuan Kerja, Otoritas Pelabuhan, pengusaha ekspedisi, pemegang	Peredaran Kayu Sonoke- ling agar menggunakan dokumen surat angkut tanaman dan satwa dalam negeri (SATS-DN) dan

		ijin industri hasil hutan, pimpinan media masa, pegiat LSM, pecinta alam, tokoh agama, tokoh masyarakat, tokoh pemuda, dan tokoh wanita.	untuk ekspor menggunakan surat angkut tanaman dan satwa luar negeri (SATS- LN), serta melaksanakan patroli rutin untuk mencegah kerusakan hutan kayu sonokeling.
38	SE Gubernur Kalimantan Barat No. 270/0436/Pem-A	Bupati dan Walikota.	Menetapkan pemungutan suara pemilihan Bupati dan Walikota tanggal 15 Februari 2017 sebagai hari libur nasional.
39	SE Gubernur Sulawesi Utara No. 800/3448/Sekr.	Bupati, Walikota, Instansi Vertikal, dan perangkat Daerah.	Menetapkan tanggal 27, 28, 29 Desember 2017 sebagai hari libur dan cuti bersama.
40	SE Gubernur Sulawesi Barat No. 004.5/18/SET.	Kepala SKPD, Biro Pemerintah Provinsi Sulawesi Barat.	Kewajiban mengadakan barang dan jasa melalui suatu sistem pengadaan secara elektronik.
41	SE Gubernur Sulawesi Selatan No. 450/	Bupati, Walikota, MUI dan Ormas Islam, dan komponen	Menghimbau agar mewaspada, mengawasi, memantau, dan mengkaji

	0224/B. Kese- jahteraan.	masyarakat Sulawesi Selatan.	ajaran syiah, serta tidak melakukan kekerasan.
42	SE Gubernur Papua Barat No. 859/1704 /BKD.	Perangkat Daerah, Bu- pati, Walikota, BUMN dan BUMD, serta pejabat instansi vertikal.	Penetapan hari-hari libur nasional, fakultatif, dan cuti bersama tahun 2017 di lingkungan pemerintah Provinsi Papua Barat.
43	SE Gubernur Papua No. 356/ 12569/Set.	Bupati, Walikota, Kepala Satuan Kerja.	Larangan praktik pungu- tan liar di lingkungan Provinsi Papua.
Pejabat Tingkat Kabupaten/Kota			
44	SE Bupati Ci- rebon No. 970/ 1508/Dispenda	Masyarakat Cirebon.	Pemungutan Pajak Bumi dan Bangunan tahun 2015 masih berdasarkan Perda No. 2 Tahun 2001 tentang Pajak Daerah.
45	SE Bupati Banyumas No. 551.2/2900/ 2017.	Kepala Dinas Perhu- bungan, Kepala DPM- PTSP, Kepala Satpol PP, Kepala Kantor Kesbangpol, Camat di Kabupaten Banyumas.	Melarang ojek online (layanan ojek sepeda motor berbasis teknologi informasi) beroperasi di Wilayah Kabupaten Banyumas.
46	SE Bupati	Bakesbang Pol dan	Himbauan melaksanakan

	Jember No. 400 /307/1.23/2016.	Linmas, Kasatpol PP, Kakan. Pariwisata dan Kebudayaan, Kepala Dinas Sosial, Kabag Humas, Camat, dan Kades Se-Kabupaten Jember.	bulan curi Ramadhan, mencegah merebaknya praktik prostitusi, menutup sementara tempat hiburan malam untuk menyambut bulan Suci Ramadhan 1437 H/2016.
47	SE Bupati Sambas No. 180/1/HK.	Kepala Badan Pemberdayaan Masyarakat, Pemerintahan Desa, dan Camat Kabupaten Sambas.	Mengatur Format Rancangan Peraturan Desa tentang anggaran perubahan dan Pertanggungjawaban APB Desa.
48	SE Bupati Bekasi No. 560 /SE-59/Disnaker/XI/2015.	Para Pengusaha di Kabupaten Bekasi	Upah selama mogok nasional dan/atau unjuk rasa secara nasional tidak dibayar.
49	SE Bupati Karangasem No. 556/2220/DISBUDPAR/SETDA/2016.	Kepala Dinas Budpar, Kepala Dinas Kominfo, dan Kepala Kantor pelayanan perizinan terpadu.	Menyiapkan petunjuk, melayani, dan membuat sistem aplikasi tanda daftar usaha pariwisata berbasis internet.
50	SE Bupati Sleman No.	Kepala SKPD, Kemandan Kesatuan	Menghimbau agar menghentikan kegiatan saat

	451/0.11.79	TNI/ Polri, instansi vertikal, BUMN/BUMD, dan Swasta.	adzan berkumandang dan mengerjakan salat berjamaah.
51	SE Bupati Bojonegoro No. 900/653/218.412/2014	Kepala SKPD dan Kepala Bagian Setda Kabupaten Bojonegoro.	Melakukan upaya percepatan pelaksanaan anggaran Kabupaten Bojonegoro tahun 2014.
52	SE Bupati Gresik No. 821.26/1607/437.73/2017.	Kepala Organisasi Perangkat Daerah (OPD) Kabupaten Gresik.	Tata cara pemberian izin bagi PNS yang ingin menjadi Calon Kepala Desa.
53	SE Bupati Banjarnegara No.800/093/BKD/2013.	Asisten Setda, Ka. Dinas, Ka Badan, Sekretaris DPRD, Inspektur, Ka. Kantor, ka Bagian, Camat, Ka. UPT Puskesmas, Ka. UPT Dindikpora Kecamatan, Ka. SMA/SMK/SMP.	Penegasan kembali larangan pengangkatan atau memberikan rekomendasi pengangkatan tenaga honorer atau sejenisnya dikabupaten Banjarnegara.
54	SE Bupati Lebak No.050/03-	Kepala Satuan Kerja Perangkat Daerah Kabupaten Lebak.	Pedoman penyusunan rencana kerja Satuan Kerja Perangkat Daerah

	Bapp/I/2015		(SKPD) tahun 2016.
55	SE Bupati Sukabumi No. 141/1762DPM D	Para Camat dan Kepala Desa Daerah Kabupaten Sukabumi	Pengelolaan keuangan desa pada Anggaran Desa tahun 2017.
56	SE Bupati Kediri No. 400/1209/418. 25/2017	Sekretaris Daerah, Kepala Bidang, Kepala UPTD Pendidikan TK dan SD, Kepala UP- TD Pendidikan SMP Negeri, Kepala UPTD SKP Grogol.	Mensosialisasikan, memasang sepanduk, melakukan kegiatan gerakan masyarakat hidup sehat (GERMAS) dan melakukan gerakan senam sehat.
57	SE Bupati Belitung No. 800/2119/IV/B KPPD.	Kepala Satuan Kerja Perangkat Daerah Kabupaten Belitung.	Menetapkan perubahan hari libur nasional dan cuti bersama tahun 2015 di Kabupaten Belitung.
58	SE Bupati Musi Rawas No.140/2478/B PMPD/2016.	Para Camat di lingkungan Kabupaten Musi Rawas.	Verifikasi dan klarifikasi persyaratan Bakal Calon Kepala Desa di Kabupaten Musi Rawas.
59	SE Bupati Musi Rawas No.800/1073/B	Sekda, staf ahli, Asisten Setda, Inspektur, Ka. Dinas, Ka. Badan,	Perubahan Atas SE Bupati Musi Rawas Nomor 800/267/

	KPP/2016.	Instansi, Sek-DPRD/ KPU/KORPRI, Kasat. Pol PP, Direktur RS Dr. Sobirin, BUMD, Camat dan Lurah.	BKPP/2016 tentang Hari Libur Nasional dan Cuti Bersama Tahun 2017 di lingkungan Kabupaten Musi Rawas.
60	SE Bupati Goa No. 800/267/ BKDD.	Staf ahli dan asisten, Kepala SKPD, Kepala Bagian Setda, dan Camat.	Mengatur pemberian izin dan cuti kerja hanya dapat diberikan oleh Bupati.
61	SE Bupati Bengkulu Sela- tan No. 800/2. 2/SE/B.3/2017	Organisasi Perangkat Daerah, Camat, Per- bankan, Pelaku Usaha lainnya di lingkungan Kabupaten Bengkulu Selatan.	Perangkat daerah tidak boleh melayani dan menerbitkan izin gang- guan dan memungut retribusi izin gangguan.
62	SE Bupati Bangka No. 800/648/BKPP /2016.	Kepala SKPD se- Kabupaten Bangka.	Himbauan netralitas PNS dalam pelaksanaan pemi- lihan Kepala Daerah/ Wakil Kepala Daerah.
63	SE Sekretaris Daerah a.n. Bupati Seram Bagian Barat No. 821/739.	Kepala perangkat daerah Kabupaten Seram Bagian Barat.	Larangan menerima dan mengangkat tenaga ho- norer selain tenaga ho- norer kategori II dan tenaga kontrak daerah.

	Setda.		
64	SE Bupati Ciamis No.900 /551a/BPKD.4/ 2017.	Para penerima bantuan hibah dan bantuan sosial lingkup Pemerintahan Kabupaten Ciamis.	Kewajiban melaporkan pertanggungjawaban bantuan hibah dan bantuan sosial 2017.
65	SE Bupati Kerawang No. 851/6909/BKD /2016.	Organisasi perangkat daerah di lingkungan Pemerintahan Kabupaten Kerawang.	Ketentuan hari libur nasional dan cuti bersama Tahun 2017 di Kabupaten Kerawang.
66	SE Bupati Pelalawan No. 180/Hk/2016/ 529	Kepala satuan kerja perangkat daerah, Camat, Lurah, Kepala Desa, Kepala Sekolah.	Larangan terhadap pungutan liar terhadap layanan yang diberikan terhadap masyarakat.
67	SE Bupati Sumenep No. 065/154/435.0 33/2006.	Pimpinan perangkat dan unit kerja daerah yang melayani layanan publik.	Kewajiban melakukan layanan publik yang transparan dan tidak memihak.
68	SE Bupati Bengkalis No. 422.3/DPMD/2 017/209	Kepala satuan organisasi perangkat daerah, pimpinan lembaga/instansi vertikal, BUMN/BUMD/badan usaha swasta, koperas-	Memberikan dispensasi kepada pegawai dan siswa untuk menggunakan hak memilih, dipilih, dan menjalankan tugas kepanitiaan pada pemi-

		i, dan kepala sekolah negeri/ swasta.	lihan kepala desa di desanya masing-masing.
69	SE Bupati Tapanuli Utara No.800/1053/3 5.4.2/XII/2017	Pimpinan satuan kerja perangkat daerah.	Larangan menerima atau memberikan hadiah dalam rangka perayaan hari raya natal dan tahun baru di Pemerintahan Kabupaten Tapanuli Utara.
70	SE Bupati Labuhan Batu Selatan No.180 /1556/HKM/ 2017.	Organ perangkat daerah, kepala desa se-Kabupaten Labuhan Batu Selatan.	Larangan praktik pungutan liar di lingkungan Pemerintah Kabupaten Labuhan Batu Selatan.
71	SE Bupati Sinjai No.700/ 41.1018/SET.	Kepala satuan kerja perangkat daerah, Camat, Lurah, dan Kepala Desa.	Pengawasan mobilitas para imigran ilegal keluar maupun memasuki Wilayah Kabupaten Sinjai.
72	SE Bupati Puhowato No. 800/73m/460/ V/2017.	Sekda, Asisten Setda, Staf Ahli, Inspektur, Sek-DPRD, Kepala Dinas/Badan/ Kantor, Kepala Bagian Setda; Camat, Dirut PDAM, dan Sekretaris KPU.	Mewajibkan Aparatur Sipil Negara (ASN) sebagai pegawai Pemerintahan Kabupaten Puhuwato untuk menggunakan tabung gas LPG non subsidi.

73	SE Bupati Aceh Besar No.900/3192.	Kepala Satuan Kerja Perangkat Daerah.	Pencantuman potongan donasi, zakat, infaq dan sadaqah (ZIS) pada surat perintah membayar.
74	SE Bupati Bulukumba No.1886/386/D PPKB.	Kepala Bappeda, Kepala NPMPPD, Camat, Kepala Desa, Kepala UPT DPPKB Kabupaten Bulukumba.	Pengelolaan dana desa dalam upaya pengendalian penduduk, keluarga berencana, dan pembangunan keluarga di desa daerah tertinggal dan transmigrasi.
75	SE Bupati Luwu Timur No.008/02/Bup	Kepala SKPD, Kepala Kemenag, dan para Pimpinan Perusahaan Daerah.	Himbauan melaksanakan shalat fardhu pada awal waktu secara berjemaah di masjid.
76	SE Bupati Kotawaringin Barat No. 600/19/Bang/2014	Kepala SKPD di lingkungan Pemerintah Kabupaten Kotawaringin Barat.	Mengatur pengadaan barang/jasa pemerintah dan layanan pengadaan barang dan jasa.
77	SE Bupati Bone No.441/440/E/KKM.	ASN, Ka. SKPD/UPTD, TNI, Polri, lembaga negara, instansi vertikal, BUMN, BUMD; perusahaan	Himbauan untuk menghentikan seluruh kegiatan saat adzan berkumandang dan segera melaksanakan shalat lima

		swasta dan lembaga masyarakat, sekolah, madrasah, pondok pesantren, RS dan Puskesmas; dan komunitas profesi.	waktu berjamaah di Masjid terdekat.
78	SE Bupati Siak No. 800/SE/IX/2006.	Camat, Kepala UPT Puskesmas; Lurah/Kelapa Desa Kabupaten Siak	Pengaturan pelaksanaan program Jamkesda untuk masyarakat miskin dan tindak mampu.
79	SE Bupati Agam No. 800/01/BKD/2016.	Sekda, staf ahli, asisten, inspektur, Sek. DPRD, Ka. Badan/Dinas/Kantor/bagian, Direktur RSUD, Sek. KPU, dan Camat.	Penetapan hari libur nasional dan cuti bersama tahun 2016.
80	SE Bupati Tapanuli Tengah No. 130/1538/2017.	Sekda, staf ahli, asisten Sekab, Inspektur, Sek-DPRD, Ka. SK-PD, pimpinan instansi vertikal, Direktur RSUD, Direktur Akper, dan Camat.	Larangan merokok di lingkungan perkantoran pemerintah Kabupaten Tapanuli Tengah
81	SE Bupati Ko-	Kepala SKPD, Kepala	Pengaturan perjalanan

	laka Timur No. 040/608/2016.	Bagian Setda, Dirut RSUD, Camat, dan Lurah.	dinas keluar Daerah Kabupaten Kolaka Timur.
82	SE Walikota Depok No. 500/1219.	Kepala OPD se-Kota Depok.	Menghimbau gerakan satu hari tanpa nasi (<i>one day no rice</i>)
83	SE Walikota Cirebon No. 850/SE-042/ORTALA.	Kepala Satuan Kerja Daerah.	Penetapan hari libur nasional dan cuti bersama tahun 2017.
84	SE Walikota Surabaya No. 094/3151/436. 7.2/2017.	Lembaga non pemerintahan, BUMN/BUMD /Pusat Perdagangan/ Perkantoran dan Perbankan, Pimpinan RS/ Klinik/Laboratorium, pengusaha hotel dan restoran, organisasi masyarakat dan organisasi sosial, Camat, dan Lurah.	Himbauan agar masyarakat di lingkungan pejabat masing-masing ikut berperan aktif dalam Gerakan Masyarakat Hidup Sehat (GERMAS) melalui senam, kerja bakti, dan perilaku hidup sehat.
85	SE Walikota Tangerang No. 300/1599-	Pimpinan jasa usaha pariwisata dan hiburan malam.	Penutupan sementara usaha jasa pariwisata, hiburan umum, dan jasa

	DIPOROKRA F.		buka rumah makan pada bulan suci Ramadhan tahun 2015.
86	SE Walikota Bandung No. 003/SE/36-BagHumas.	Kepala OPD/BUMD/ BUMN/Camat/Lurah dan Organisasi masyarakat Daerah Kota Bandung.	Pedoman peringatan Hari Kesaktian Pancasila tahun 2017 di lingkungan Pemerintah Daerah Kota Bandung.
87	SE Walikota Padang No. 421..1/5481/DP .HK.1/2013.	Kepala sekolah SMP/ SMA/SMK se-Kota Padang.	Melakukan pengecatan dan pembenahan taman sekolah yang ada pada jalur hijau Kota Padang.
88	SE Walikota Balikpapan No. 300/061/Pem.II I	Para pemilik/pimpinan perusahaan: Pub, Bar, Karaoke, dan sejenisnya; Panti pijat/panti kebugaran; serta arena bola sodok (Billiard).	Penutupan sementara kegiatan hiburan dan arena boka sodok (Billiard) dalam rangka Hari Raya Nyepi tahun 2013.
89	SE Walikota Balikpapan No. 100/1445/Pem.	Pimpinan instansi pemerintah, BUMN, BUMD, Organisasi Swasta serta Masyarakat Kota Balikpapan	Pedoman pelaksanaan peringatan Hari Ulang Tahun Ke-70 Kemerdekaan Republik Indonesia.

90	SE Walikota Bontang No. 470/07.3/DKP S.3	Kepala Dinas/Kantor/ Badan/Inspektorat/Instansi Vertikal/BUMN/ BUMD/BPJS/Perbankan/Camat/Lurah.	Pelayanan publik agar memberlakukan aturan KTP Elektronik (KTP-el) berlaku seumur hidup.
91	SE Walikota Batam No. 1.357/BKD-PP/XII/2012.	Pimpinan SKPD di lingkungan Pemerintahan Kota Batam.	Menetapkan hari libur nasional dan cuti bersama tahun 2013 di lingkungan Kota Batam.
92	SE Walikota Surakarta No. 451.12/843.	Danrem Warastratama, Kajari, Ketua PN, Dandim 0735, Kapolresta, Sek-DPRD/ Ka. Inspektorat/Badan/ Dinas/Kantor/Camat, BUMN/BUMD, dan Ka. instansi vertikal.	Mengatur pemungutan zakat, infak, dan sodakoh bagi pegawai di lingkungan pejabat masing-masing dan penyerahannya kepada Badan Amil Zakat dan Sodakoh Daerah Kota Surakarta.
93	SE Walikota Manado No. 800ILT.08/BKD/460/2017.	Staf Ahli Walikota, Asisten Sekda, Kepala SKPD Kota Manado.	Ketentuan pemberian tugas belajar dan izin belajar bagi PNS Pemerintah Kota Manado
94	SE Walikota Mataram No.	Kepala SKPD Daerah Kota Mataram.	Penetapan hari-hari libur nasional dan cuti

	850/13/rg/I/ 2017.		bersama tahun 2017 di Kota Mataram.
95	SE Walikota Pariaman No. 443/990/III/ 2015	Kepala SKPD, Dinas Kesehatan, Direkrtur Rumah Sakit, Puskes- mas, dan masyarakat.	Himbauan kewaspadaan terhadap kejadian luar biasa penyakit Dipteri melalui tindakan imuni- sasi dan melaporkan kejadian ke petugas kesehatan.
96	SE Walikota Tasikmalaya No. 660.2/381/ Ciptakarya.	Kepala Instansi ter- kait, Dinas, Badan, Kantor, serta Camat, Lurah, RT, RW, dan seluruh masyarakat.	Upaya mewujudkan Kota Tasikmalaya bersih, hi- jau, indah, dan nyaman.
97	SE Walikota Bima No. 007/ 287/IV/2014	Sekda, staf ahli, asisten Setda, Kepala SKPD.	Kewajiban absensi keha- diran kerja menggunakan mesin sidik jari, dilaku- kan rekapitulasi, dan sebagai dasar peng- hasilan tambahan.
98	SE Walikota Tarakan No. 1100 Tahun 2012.	Kepala SKPD Daerah Kota Tarakan.	Ketentuan jam kerja selama melaksanakan ibadah puasa Ramadhan 1433H/ 2012 M.

99	SE Walikota Bekasi No.470/1274-Disdukcasip/I V/2013.	Para Camat, para Lurah, para Pengurus RW dan RT se-Kota Bekasi.	Percepatan penyelesaian perekaman e-KTP secara reguler bagi penduduk wajib KTP.
100	SE Walikota Yogyakarta No. 003/16/SE/2016.	K. SKPD, Unit Kerja, instansi vertikal, RW, RT, Pimpinan mall, koperasi, serta semua komunitas dan warga.	Himbauan mendukung gerakan Earth Hour Indonesia 2016.
101	SE Walikota Makasar No. 435/80/S.Edar/Disparekrat/IX /2014.	Pengelola/pengusaha hotel, bar, dan mas-sage, karaoke/rumah bernyanyi, panti pijat/refleksi, klub malam, dan diskotik	Penutupan sementara tempat hiburan dalam rangka menghormati Hari Raya Idul Adha 1435 H.
102	SE Walikota Bengkulu No. 530/454/Disperindag/2016.	Seluruh pegawai negeri sipil Kota Bengkulu.	Setiap pegawai negeri sipil dilarang menggunakan gas LPJ ukuran isi 3 kg.
103	SE Walikota Palembang No. 11/SE/VIII/Tahun 2016.	Kepala Biro Kepegawaian Daerah dan Kepala Pendidikan dan Latihan.	Pakaian Dinas Pegawai Negeri Sipil dan Jadwal Pemakaiannya di Kota Palembang.

104	SE Walikota Palembang No. 01/SE/Disnaker/2017.	Pimpinan BUMN dan BUMD, Yayasan, Kooperasi, serta perusahaan swasta.	Ketentuan upah minimum Kota Palembang tahun 2017 sebesar Rp. 2.484.000 perbulan.
105	SE Walikota Jayapura No. 356/2156.	Ka. OPD, Ka. Distrik, Lurah, Pemerintrah Kampung, Ka Sekolah, dan Ka Puskesmas Se- Kota Jayapura.	Larangan praktik pungutan liar di lingkungan Pemerintah Daerah Kota Jayapura.
106	SE Walikota Denpasar No. 466/519/KESRA	Penerima hibah dan bantuan sosial.	Kewajiban menyampaikan laporan paling lambat 10 Januari 2018.
107	SE Walikota Dumai No. 590/1468/Adm Pertanahan.	Caman dan Lurah se Daerah Kota Dumai.	Ketentuan sementara waktu tidak menerbitkan dan melayani administrasi pertanahan.
108	SE Walikota Malang No. 222/SE/1397/3 5.73.133/2016	ASN, Ka. SKPD/UPTD, TNI, Polri, lembaga negara, instansi vertikal, perusahaan swasta, lembaga masyarakat, sekolah,	Menghentikan seluruh kegiatan saat adzan berkumandang dan segera melaksanakan sholat far-dhu secara berjama'ah.

		madrasah, pondok pesantren, RS, puskesmas, dan kalangan komunitas profesi.	
109	SE Walikota Bogor No. 300/1321-Kesbang-pol	Warga masyarakat Jemaat Syiah di Kota Bogor.	Larangan jemaat syiah melakukan perayaan dan mobilisasi masyarakat internal dan mendatangkan anggota syiah dari luar kota Bogor.
110	SE Walikota Banjarmasin No. 180/216/KUM/2016.	Ka. SKPD, Asisten, Staf Ahli, Kabag, Camat, Lurah, Kepala Sekolah, TNI, Polri, RS, BUMN, BUMD, serta Kaum Muslimin dan Muslimat.	Menghentikan aktivitas kerja/sekolah pada saat adzan berkumandang dan segera melaksanakan sholat berjamaah di masjid atau musholah terdekat.
111	SE Walikota Tanjungpinang No. 331.1/579/6.2.03/2015.	Seluruh pemilik usaha hiburan umum di Kota Tanjung Pinang.	Pengaturan jam operasional tempat hiburan umum pada bulan suci Ramadhan 1436H/2015.
112	SE Walikota Cimahi No. 027/629/Ad-	PNS, pelaku usaha, dan masyarakat.	Penyelenggaraan layanan pengadaan barang dan jasa Kota Cimahi tahun

	bang.		2012.
113	SE Walikota Jambi No. 451/ 1522/Kesra.	Perusahaan swasta, lembaga masyarakat, sekolah dan lembaga pendidikan, RS, dan kalangan komunitas.	Untuk tidak mengharuskan para karyawan/siswa yang berbeda keyakinan memakai atribut Natal dan tahun baru.

Data di atas memperlihatkan SE-P pejabat di lingkungan pemerintahan daerah juga mempunyai sasaran beragam. Dilihat dari lingkungan kewenangan pejabat pembuat SE-P, penulis menemukan sasaran SE-P yang dibuat pemerintah daerah ditujukan kepada:

- 1) ditujukan ke pejabat internal di lingkungan unit kerja pejabat pembentuk SE-P sebanyak 66 SE-P atau 58,40%;
- 2) ditujukan ke pejabat internal dan eksternal di luar lingkungan unit kerja pejabat pembentuk SE-P dan masyarakat umum sebanyak 47 SE atau 41,60%.

Itu berarti norma SE-P tidak hanya mengatur pejabat internal di lingkungan pembuat norma SE-P tetapi juga mengatur pejabat lain di luar lingkungan unit kerja pejabat pembuat SE-P.

Di lihat dari tingkat kedudukan pejabat pembuat SE-P, penulis menemukan sasaran SE-P pejabat pemerintah daerah ditujukan kepada:

- 1) ditujukan ke pejabat atasan (yang mempunyai kedudukan lebih tinggi) dari pejabat pembentuk SE-P sebanyak 0 SE-P atau 0%;
- 2) ditujukan ke pejabat yang mempunyai kedudukan setara dengan pejabat pembentuk SE-P sebanyak 13 SE-P atau 11,51%;

3) ditujukan pejabat bawahan (yang mempunyai kedudukan lebih rendah) dari pejabat pembentuk SE-P sebanyak 64 SE-P atau 56,64%; dan

4) masyarakat umum sebanyak 36 SE atau 31,85%.

Keempat kelompok sasaran SE-P tersebut dapat dikelompokkan lagi ke dalam dua kelompok yaitu SE-P ditujukan ke pejabat bawahan sebesar 56,64% dan ditujukan ke bukan pejabat bawahan sebesar 43,36%

Data itu memperlihatkan sasaran SE-P bukan hanya pejabat bawahan dari pejabat pembuat SE-P.

Dari aspek materi muatan SE-P di atas, penulis menemukan materi muatan berupa perbuatan yang diinginkan oleh pejabat pembuat SE-P, yang dibedakan ke dalam dua macam perbuatan, yaitu perbuatan yang dikehendaki berlaku sekali selesai dan perbuatan yang dikehendaki berlaku terus menerus. Materi muatan SE-P dimaksud adalah:

- 1) perbuatan yang bersifat konkret yaitu yang dikehendaki berlaku sekali selesai sebanyak sebanyak 41 SE-P atau 36,27%;
- 2) perbuatan yang bersifat abstrak yaitu yang dikehendaki berlaku terus menerus sebanyak 71 SE-P atau 63,73%.

Sasaran dan materi muatan SE-P di atas merupakan wujud dari norma atau kehendak pemerintah agar pejabat dan/atau masyarakat yang menjadi sasaran (dituju) melakukan atau tidak melakukan perbuatan dalam rangka keberhasilan pelaksanaan tugas pejabat pembuat SE-P. Dengan SE-P ini, pejabat pemerintrahan daerah memiliki dasar hukum untuk bertindak dalam rangka melaksanakan tugasnya, sehingga tugasnya adalah sah menurut hukum.

C. Surat Edaran yang Bertentangan

Berdasarkan data penelitian, penulis menemukan beberapa SE-P yang materi muatannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Materi muatan SE-P tersebut tidak sesuai, tidak sama, tidak sejalan, atau berbeda dengan materi muatan peraturan perundang-undangan. SE demikian merugikan hak-hak hukum masyarakat sasaran (yang terikat pada SE) yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, karena hak hukum masyarakat tersebut menjadi hilang atau berkurang.

Meskipun data penelitian ini hanya fokus pada SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, namun sebagai gambaran, penulis perlu memperlihatkan satu sampel data SE yang dibuat oleh lembaga negara yaitu MA yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Pada tanggal 31 Desember 2014 MA menerbitkan Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana (disingkat SEMA No. 7 Tahun 2014). Pada norma angka 3 disebutkan “permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana dibatasi hanya 1 (satu) kali”. Norma SEMA tersebut mengacu pada Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, yang menyatakan “peninjauan kembali (disingkat PK) atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja”.

Sebelum SEMA tersebut diterbitkan, pada tahun 2013 telah ditetapkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 mengenai pengujian secara material (*Judicial Review*) atas Pasal 268 (3) UU No. 8 Tahun 2001, yang amar putusannya menyatakan atas Pasal 268 (3) UU No. 8 Tahun 2001 bertentangan dengan UUD 1945 [Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1) Pasal 28C

ayat (1)] dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Berdasarkan Putusan MK tersebut maka tidak ada lagi aturan yang membatasi pengajuan PK hanya satu kali, karena permohonan PK dapat diajukan lebih dari satu kali²⁹¹. Ketika MA mengatur kembali batas permohonan PK hanya satu kali melalui SEMA No. 7 Tahun 2014, maka SEMA tersebut bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi²⁹² dan UUD 1945.

Selanjutnya penulis menemukan 17 (tujuh belas) sampel SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yaitu:

1. Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 482.3/4439/SJ bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 dan Pasal 28 UUD 1945.

Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 482.3/4439/SJ mengatur penyesuaian prosedur kunjungan jurnalis asing ke Indonesia. Dalam SE-P tersebut disebutkan jurnalis asing serta kru film yang hendak melakukan kegiatan di Indonesia harus memiliki izin dari Tim Koordinasi Kunjungan Orang Asing di Kementerian Luar Negeri serta Direktorat Jenderal Politik dan Pemerintahan Umum Kementerian Dalam Negeri. Bagi jurnalis asing yang meliput di daerah provinsi atau kabupaten/kota perlu mendapat izin dari pemerintah di tingkat provinsi, kabupaten atau kota. Semua aktivitas ini di bawah kendali Tim Koordinasi Kunjungan Orang Asing.

Norma SE-P di atas bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers (UU Pers) dan Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2005 tentang Pedoman Kegiatan Peliputan Lembaga Penyiaran Asing. Menurut Pasal 2 UU Pers “kemerdekaan pers adalah salah satu

²⁹¹Gayus Lumbun, “SE Mahkamah Agung Bertentangan dengan MK”, (on-line), tersedia di <http://berita.suaramerdeka.com/smcetak/se-mahkamah-agung-bertentangan-dengan-mk/> (diunduh 14 Juli 2015), 1.

²⁹² Ibid.

wujud kedaulatan rakyat yang berasaskan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum”. Lebih lanjut Pasal 16 UU Pers menyatakan “peredaran pers asing dan pendirian perwakilan perusahaan pers asing di Indonesia disesuaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Kemudian Pasal 3 PP No. 49 Tahun 2005 menyatakan “Lembaga Penyiaran Asing hanya dapat melakukan kegiatan siaran secara tidak tetap dan/atau kegiatan jurnalistik di Indonesia dengan izin Menteri”. Karena itu, norma SE-P di atas yang menambahkan syarat perizinan dari Tim Koordinasi Kunjungan Orang Asing di Kementerian Luar Negeri serta Direktorat Jenderal Politik dan Pemerintahan Umum Kementerian Dalam Negeri bertentangan dengan UU Pers jo PP No. 49 Tahun 2005 jo. PP No. 49 Tahun 2005. Bahkan Iman D. Nugroho sebagai Ketua Bidang Advokasi Asosiasi Jurnalis Indonesia (disingkat AJI) menyatakan SE-P di atas bertentangan dengan Pasal 28 UUD 1945 yang menjamin kemerdekaan berserikat serta mengeluarkan pendapat secara lisan dan tulisan setiap warga negara²⁹³.

2. Surat Edaran Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.H.H.-04/PK.01.05.06 Tahun 2013 bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012.

Surat Edaran Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.H.H.-04/PK.01.05.06 Tahun 2013 mengatur pemberian remisi bagi narapidana. Surat edaran itu berisi Petunjuk Pelaksanaan Pemberlakuan

²⁹³ Iman D. Nugroho, Ketua Bidang Advokasi AJI, dalam Edwin Firdaus, “Pers Asing Bebas Meliput di Indonesia, Tapi Harus Penuhi Prosedur”, (on-line), tersedia di <http://www.rappler.com/indonesia/104009-surat-edaran-akses-jurnalis-asing-dibatalkan>, diunduh 23 Sept 2015.

Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan. Isi SE-P ini antara lain menyatakan :

"Memperhatikan berbagai penafsiran terhadap berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012, khususnya berkaitan dengan pemberian remisi, asimilasi dan pembebasan bersyarat bagi pelaku tindak pidana terorisme, narkoba dan prekursor narkoba, psikotropika, korupsi, kejahatan terhadap keamanan negara, kejahatan hak asasi manusia yang berat, serta kejahatan transnasional terorganisasi lainnya, dengan ini kami jelaskan bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 diberlakukan bagi narapidana yang putusan pidananya telah berkekuatan hukum tetap setelah tanggal 12 November 2012,"

Berdasarkan SE-P tersebut, nara pidana yang setelah tanggal 12 November 2012 sedang menjalani masa hukuman (sanksi) pidana tetapi putusan pengadilannya telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebelum tanggal 12 November 2012 tidak diberlakukan ketentuan remisi menurut PP No. 99 Tahun 2012. Bagi nara pidana yang setelah tanggal 12 November 2012 sedang menjalani hukuman (sanksi) pidana dan putusan pengadilannya telah memperoleh kekuatan hukum tetap setelah tanggal 12 November 2012 mendapatkan remisi menurut ketentuan Peraturan Pemerintah No. 99 Tahun 2012.

Norma SE-P di atas bertentangan dengan Pasal II Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012²⁹⁴. Pasal II menyatakan Peraturan Pemerintah ini mulai berlaku sejak tanggal diundangkan. Dalam penetapan

²⁹⁴ Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, SE Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.H.H.-04/PK.01.05.06 Tahun 2013 tentang Pentunjuk Pelaksanaan pemberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan, Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan, Pasal 34. Lihat juga Ismail Fahmi, "PP 99/2012 Tak Bisa Berlaku Surut, Menkumham Pertahankan Mati-matian", *Bisnis.co.*, 15 Juli 2013.

pengundangan disebutkan “diundangkan di Jakarta pada tanggal 12 November 2012”. Berdasarkan Pasal II di atas, pemberian resmisi, asimilasi, dan pembebasan bersyarat bagi pelaku tindak pidana terorisme, narkoba dan prekursor narkoba, psikotropika, korupsi, kejahatan terhadap keamanan negara, kejahatan hak asasi manusia yang berat, serta kejahatan transnasional terorganisasi lainnya menurut PP No.99 Tahun 2012 diberlakukan bagi semua narapidana yang sedang menjalani hukuman (sanksi) pidana pada tanggal 12 November 2012 dan sesudahnya, meskipun masing-masing narapidana telah memperoleh putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap sebelum atau sesudah tanggal 12 Nopember 2012. Karena itu SE Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia No. M.H.H.-04/PK.01.05.06 Tahun 2013 yang merupakan Petunjuk Pelaksanaan Pemberlakuan PP No. 99 Tahun 2012 bertentangan dengan PP No. 99 Tahun 2012 itu sendiri.

3. Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 01/SE/M/Kominfo/1/2007 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.²⁹⁵

Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 01/SE/M/Kominfo/1/2007 mengatur tentang Pengiriman Surat. Pada butir 2 dikatakan agar instansi pemerintah dan swasta mengindahkan ketentuan yang berlaku. Ketentuan yang berlaku dimaksud adalah Pasal 3 Ayat (1)

²⁹⁵ Anonim, “Surat edaran Bukan Peraturan Perundang-undangan, (on-line), tersedia di <http://www.kopertis12.or.id/2013/03/07/membahas-edaran-dirjen-terkait-izin-penyelenggaraan-dan-akreditasi-prodi.html#sthash.rmyEPpwX.dpuf>, diunduh 12 Nopember 2014., 2.

dan Pasal 3 Ayat (3), yang menyatakan “pos diselenggarakan oleh negara dan ditugaskan kepada Perusahaan Umum (sekarang P.T.) Pos Indonesia, dan Perusahaan Umum adalah satu-satunya badan yang bertugas menerima, membawa, dan/atau menyampaikan surat, warkatpos, kartupos, dengan memungut biaya. Dengan ketentuan ini, maka SE Menteri di atas meminta instansi pemerintah atau swasta agar mengirim surat, warkat, dan/atau kartupos hanya melalui perusahaan umum Pos Indonesia. Hal ini mengandung sifat monopoli sehingga bertentangan dengan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat²⁹⁶.

4. Surat Edaran Badan Pengatur Hilir Minyak dan Gas Bumi (BPH Migas) Nomor 29/07/Ka.BPH/2014 bertentangan dengan Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2012.²⁹⁷

Surat Edaran BPH Migas melarang penjualan bahan bakar minyak bersubsidi ke kapal nelayan yang berukuran 30 gross ton (GT). Larangan tersebut bertentangan dengan Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2012²⁹⁸ tentang Harga Jual Eceran dan Konsumen Pengguna Jenis Bahan Bakar Minyak Tertentu. Kaputusan Presiden tersebut melarang atau membatasi penjualan eceran bahan bakar minyak tertentu kepada kapal nelayan kecil

²⁹⁶ Anonim, “SE Menteri Kominfo tentang Penguruman Surat Berdasarkan Ketentuan yang Diatur dalam Konstitusi UPU (Universitas Post uhion) dan UU Pos No.6 Tahun 1984”, (on-line), tersedia di <http://postel.go.id/berita-surat-edaran-menteri-kominfo-tentang-pengiriman-surat-berdasarkan-ketentuan-26-1573>, 1.

²⁹⁷ Anonim, “Hatta Rajasa: Surat edaran BPH Migas Bertentangan Dengan Prepres”, (on-line), tersedia di <http://www.kafeberita.com/berita-hatta-rajasa-surat-edaran-bph-migas-bertentangan-dengan-perpres.html#ixzz3Iq0jFm28>, diunduh 12 Nopember 2014.

²⁹⁸ Hatta Rajasa, “Hatta: Pelarangan BBM Subsidi untuk nelayan langgar Perpres”, (on-line), tersedia di <https://www.merdeka.com/uang/hatta-pelarangan-bbm-subsidi-untuk-nelayan-langgar-perpres.html>, 28 Januari 2018, 1.

berukuran di bawah 30 GT. Ini berarti Keputusan Presiden tidak melarang penjualan penjualan eceran ke kapal berukuran 30 GT ke atas, sedangkan sedangkan SE BPH Migas melarang penjualan eceran kepada kapal berukuran 30 GT atau lebih. Dengan demikian norma SE BPH Migas bertentangan dengan norma Keputusan Presiden Nomor 15 Tahun 2012.

5. Surat Edaran Kepala Badan Pemeliharaan Keamanan Markas Besar Kepolisian Republik Indonesia (Kabaharkam Mabes Polri) Nomor B/194/I/2013/Baharkam bertentangan dengan Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945 jo UU No. 13 Tahun 2003 jo UU No. 21 Tahun 2000.

Surat Edaran Kepala Badan Pemeliharaan Keamanan Markas Besar Kepolisian Republik Indonesia (disingkat Kabaharkam Mabes Polri) di atas mengatur anggota satuan pengamanan (disingkat Satpam) tidak boleh menjadi anggota serikat pekerja, baik Serikat Pekerja Seluruh Indonesia (disingkat SPSI), Serikat Buruh Seluruh Indonesia (disingkat SBSI), maupun sejenisnya. Materi muatan norma SE tersebut bertentangan dengan hak kebebasan berserikat bagi setiap warga negara sebagaimana diatur di dalam Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945 jo Pasal 104 Ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, jo Pasal 5 Ayat (1) UU No. 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh. Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945 menyatakan setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat. Pasal 104 Ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 menyatakan “setiap pekerja/buruh berhak membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh. Kemudian Pasal 5 Ayat (1) UU No. 21 Tahun 2000 menyebutkan setiap pekerja/buruh berhak

membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/buruh. Menurut Pasal 16 Ayat (1) seorang pekerja/buruh hanya dapat menjadi anggota dari satu federasi/serikat pekerja/buruh. Karena itu SE-P di atas yang melarang anggota Satpam menjadi anggota serikat pekerja/buruh bertentangan dengan Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945 jo UU No. 13 Tahun 2003 jo UU No. 21 Tahun 2000.

6. Surat Edaran Bupati Bengkulu Selatan Nomor 800/2.2/SE/B.3/2017 bertentangan dengan Peraturan Daerah Nomor 04 Tahun 211.

Surat Edaran Bupati Bengkulu Selatan Nomor 800/2.2/SE/B.3/2017 menyatakan ketentuan Bab V tentang Retribusi Izin Gangguan Pasal 17 sampai dengan Pasal 24 Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2011 tentang Retribusi Perizinan Tertentu, khusus mengenai retribusi izin gangguan dicabut dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum. SE-P juga melarang Organisasi Perangkat Daerah (disingkat OPD) untuk tidak melayani izin gangguan dan tidak memungut retribusi izin gangguan. Norma SE-P tersebut tidak memiliki wewenang dan kekuatan untuk mencabut dan menyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikatnya Perda karena norma SE Bupati tidak bisa mengalahkan norma Perda. Karena itu SE tersebut bertentangan dengan Perda No. 04 Tahun 2011²⁹⁹.

²⁹⁹ Bupati Bengkulu Selatan, SE Bupati Bengkulu Selatan Nomor 800/2.2/SE/B.3/2017 tentang Pencabut Izin Gangguan. Lihat juga Bupati Bengkulu Selatan, Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2011 tentang Restribusi Izin Gangguan.

7. Surat Edaran Bupati Bekasi Nomor 560/SE-59/DISNAKER/XI/2015 bertentangan dengan Pasal 28 Huruf b UU Nomor 21 Tahun 2000.

Surat Edaran Bupati Bekasi No. 560/SE-59/DISNAKER/XI/2015 mengatur pengusaha agar tidak membayarkan upah kepada buruh selama buruh melakukan mogok kerja nasional. SE Bupati tersebut merupakan reaksi terhadap rencana pekerja/buruh dan serikat pekerja/buruh melakukan mogok kerja nasional pada tanggal 20 November 2015, dan untuk mendesak Presiden agar mencabut Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015 tentang Pengupahan³⁰⁰. Isi SE tersebut bertentangan dengan Pasal 28 huruf b UU No. 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja. Pasal 28 huruf b menyatakan “Siapapun dilarang menghalang-halangi atau memaksa pekerja/buruh untuk membentuk atau tidak membentuk, menjadi pengurus atau tidak menjadi pengurus, menjadi anggota atau tidak menjadi anggota, dan/atau menjalankan atau tidak menjalankan kegiatan serikat pekerja/buruh dengan cara...c. tidak membayar atau mengurangi upah pekerja/buruh”. Pasal 28 huruf b memberikan jaminan bahwa buruh yang mogok kerja tetap mendapatkan upah kerja dari perusahaan, namun SE Bupati melarang pengusaha untuk membayar upah kepada pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja. Karena itu SE Bupati bertentangan dengan Pasal 28 Huruf b UU Serikat Pekerja.

³⁰⁰ Adhitya Himawan, “SE Bupati Bekasi Bertentangan dengan Konstitusi”, Suara.com, 23 November 2015.

8. Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Islam Departemen Agama No Dj.I/PP.00.9/973/2009 bertentangan dengan Pasal 6 Ayat (4) Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 36/D/O/2001.

Surat Edaran Direktorat Jenderal Pendidikan Islam Departemen Agama No Dj.I/PP.00.9/973/2009 mengatur Tata Cara Pengajuan Usul Penetapan Jabatan Guru Besar/Profesor di Perguruan Tinggi Agama Islam. Salah satu materi muatan SE-P tersebut mengatur syarat untuk mendapatkan jabatan fungsional Profesor atau Guru Besar. Salah satu syaratnya adalah doktor yang ingin bergelar guru besar mewajibkan menulis di jurnal berbahasa asing. Jurnal berbahasa asing dimaksud adalah jurnal dalam bahasa asing yang diterbitkan di dalam negeri yang terakreditasi yang editornya sekurang-kurangnya 3 pakar dari tiga negara yang berbeda”. Isi SE-P tersebut bertentangan dengan Pasal 6 ayat (4) Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 36/D/O/2001 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Penilaian Angka Kredit Jabatan Dosen. Pasal 6 Ayat (4) menyatakan:

- (4) Hasil penelitian atau pemikiran yang dipublikasikan dalam majalah ilmiah:
 - a. Majalah ilmiah internasional adalah majalah ilmiah yang terbit pada negara lain yang memiliki reputasi yang tidak diragukan atau majalah ilmiah nasional terakreditasi yang menurut penilaian Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi disamakan dengan majalah ilmiah internasional.
 - b. Majalah ilmiah nasional terakreditasi adalah majalah ilmiah yang di samping memenuhi kriteria sebagai majalah ilmiah nasional, juga mendapat akreditasi dari Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi yang daya lakunya 3 (tiga) tahun sehingga suatu majalah ilmiah yang terakreditasi pada suatu tahun dapat saja tidak terakreditasi pada tahun berikutnya, sangat tergantung hasil penilaian dari Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi yang kemudian ditetapkan dalam suatu SE Direktur

Jenderal Pendidikan Tinggi.

- c. Majalah ilmiah nasional tidak terakreditasi adalah majalah ilmiah yang memenuhi kriteria sebagai berikut:
- 1) Bertujuan menampung/mengkomunikasikan hasil-hasil penelitian ilmiah dan/atau konsep ilmiah dan disiplin ilmu tertentu.
 - 2) Ditujukan kepada masyarakat ilmiah/peneliti yang mempunyai disiplin-disiplin keilmuan yang relevan.
 - 3) Diterbitkan oleh badan ilmiah/organisasi/perguruan tinggi dengan unit-unitnya.
 - 4) Mempunyai dewan redaksi yang terdiri dari para ahli dalam bidangnya.
 - 5) Mempunyai *Internasional Standard of Serial Number* (ISSN).
 - 6) Diedarkan secara nasional.

Kedua ketentuan di atas adalah berbeda, sehingga SE Dirjen di atas bertentangan dengan ketentuan Pasal 6 Ayat (4) Keputusan Menteri Pendidikan Nasional di atas.

9. Surat Edaran Gubernur Sumatera Barat Nomor 521.1/1984/Distanhorbun/2017 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2013 dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004

Surat Edaran Gubernur Sumatera Barat Nomor 521.1/1984/Distanhorbun/2017 mengatur petani agar melakukan percepatan tanam padi setelah 15 hari panen padi. Apabila 30 hari setelah panen petani tidak menanam padi, maka pengelolaannya diambil alih oleh Koramil bekerjasama dengan UPT Pertanian Kecamatan setempat. SE Gubernur juga mengatur pembagian hasil usaha tani antara petani dengan pengelola yaitu pengelola mendapatkan hasil usaha sebanyak 80% dan petani mendapatkan hasil usaha 20%. Isi SE tersebut bertentangan dengan

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani. Menurut Pasal 13 UU No. 19 Tahun 2013 Pemerintah dan Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya bertanggungjawab atas perlindungan petani. Kemudian Pasal 12 Ayat (2) menyebutkan perlindungan petani diberikan kepada petani penggarap tanaman pangan yang tidak memiliki lahan usaha tani dan menggarap paling luas 2 (dua) hektar, serta petani hortikultura, perkebunan, atau peternak skala usaha kecil. Karena itu perintah Gubernur kepada Koramil dan UPT Pertanian Kecamatan untuk menanam padi bertentangan dengan Pasal 13 UU No. 19 Tahun 2013³⁰¹.

Selain itu, pemberian pengelolaan penanaman padi kepada Koramil merupakan bentuk kegiatan Tentara Nasional Indonesia (TNI) ke dalam kegiatan bisnis³⁰². TNI bertindak sebagai pengusaha yang mencari keuntungan dari kegiatan pengelolaan penanaman padi. Hal ini bertentangan dengan Pasal 39 Angka 3 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia (TNI), yang menyatakan “Prajurit dilarang terlibat dalam kegiatan bisnis³⁰³”.

³⁰¹ LBH Padang, “SE Gubernur Sumbar Mengintimidasi Petani”, (on-line), tersedia di <http://www.berdikarionline.com/surat-edaran-gubernur-sumbar-mengintimidasi-petani/24> Januari 2018.

³⁰² Koalisi Masyarakat Sipil Sumatera Barat (KMSS) dalam Admin SPI, “Cabut SE Gubernur Sumatera Barat tentang Percepatan Tanam Padi”, (on-line), tersedia di <https://www.spi.or.id/cabut-surat-edaran-gubernur-sumatera-barat-tentang-percepatan-tanam-padi/20> Maret 2017.

³⁰³ LBH Padang, Loc.Cit.

10. Surat Edaran Koordinator Perguruan Tinggi Swasta Wilayah III Daerah Khusus Ibukota Jakarta (disingkat Kopertis III) Nomor 3774/K3/KP/2012 bertentangan dengan Pasal 67 Ayat (4) UU No. 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen (disingkat UUGD) dan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi (disingkat UUPT).

Pada tanggal 30 November 2012 Koordinator Perguruan Tinggi Swasta Wilayah III Daerah Khusus Ibukota Jakarta (Kopertis III Jakarta) mengeluarkan SE Nomor 3774/K3/KP/2012 perihal Batas Usia Pengurusan Jabatan Fungsional Dosen (SE Kopertis III Jakarta). SE tersebut ditujukan kepada Pimpinan Perguruan Tinggi Swasta di lingkungan Wilayah III Jakarta. Pada bagian akhir SE tersebut disebutkan:

..., maka Kopertis Wilayah III Jakarta hanya dapat memproses usulan kenaikan jabatan fungsional dosen (JFD) bagi dosen yang belum usia 64 tahun untuk usulan ke Asisten Ahli dan Lektor, sedangkan untuk usulan ke Lektor Kepala dan Guru Besar sebelum usia 63 tahun.

SE Kopertis III Jakarta menyebutkan dasar pertimbangannya terhadap pembatasan usia pengusulan JFD, yaitu:

1. Undang-Undang Republik Indonesia No. 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen khususnya pada:
 - Pasal 1 Ayat 2
Dosen adalah pendidik profesional dan ilmuwan dengan tugas utama mentransformasikan, mengembangkan, dan menyebarkan ilmu pengetahuan, teknologi, dan seni melalui pendidikan, penelitian, dan pengabdian kepada masyarakat.
 - Pasal 67 ayat (1)
Dosen diberhentikan dengan hormat dari jabatan sebagai dosen

karena:

- a. Meninggal dunia,
 - b. Mencapai batas usia pensiun,
 - c. Atas permintaan sendiri,
 - d. Tidak dapat melaksanakan tugas secara terus menerus selama 12 bulan
- Pasal 67 ayat (4)
Pemberhentian dosen sebagaimana dimaksud pada ayat 1) dan (2) dilakukan oleh penyelenggara pendidikan atau satuan pendidikan tinggi yang bersangkutan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
2. Berdasarkan standar baku layanan Kopertis III Jakarta yang sudah diterbitkan tahun 2012 untuk proses usulan jabatan fungsional dosen memerlukan waktu maksimal 2 (dua) bulan sejak usulan diterima di Kopertis.

Berdasarkan SE di atas setiap dosen yang mengusulkan JFD ke Asisten Ahli atau Lektor tetapi berusia 64 tahun atau lebih tidak dilayani bahkan ditolak oleh Kopertis III. Demikian juga setiap dosen yang mengusulkan JFD ke Lektor Kepala atau Guru Besar (Profesor) tetapi usianya sudah 63 tahun atau lebih tidak dilayani bahkan ditolak oleh Kopertis III.

Pada saat SE di atas mulai berlaku telah berlaku Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru Dan Dosen (UUGD) sejak tanggal 30 Desember 2005 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi (UUPT) sejak tanggal 10 Agustus 2012. Pasal 67 ayat (4) UUGD menyatakan batas usia pensiun dosen adalah 65 tahun, dan ayat (4) menyatakan Profesor yang berprestasi dapat diperpanjang batas usia pensiunnya sampai 70 (tujuh puluh) tahun. Khusus Pasal 67 ayat (4) telah diubah secara tegas oleh Pasal 72 Ayat (4) UUPT bahwa “batas usia pensiun dosen yang menduduki jabatan akademik Profesor ditetapkan 70 (tujuh puluh) tahun. Pembatasan usia mengajukan JFD oleh SE Kopertis

III telah menghilangkan hak dosen untuk mendapatkan JFD yang lebih tinggi yang dijamin oleh UUGD dan UUPT. Apabila alasan pembatasan usia di atas karena adanya kebutuhan waktu 2 (dua) bulan untuk pemrosesan usulan JFD itu adalah tidak tepat, karena seorang dosen masih dapat menyandang dan menjalankan JFD Asisten Ahli atau Lektor selama sebelas bulan sebelum pensiun atau JFD Profesor selama enam tahun sebelas bulan sebelum pensiun. Dengan demikian maka SE Koptertis III di atas bertentangan dengan UUGD dan UUPT.

11. Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Nomor 03.E/31/DJB/2009 Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral bertentangan dengan Pasal 8 Ayat (1) huruf b dan Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Pada tanggal 30 Januari 2009 Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral mengeluarkan SE Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara. Dalam SE-P tersebut disebutkan bahwa SE ini diterbitkan sebagai peraturan pelaksana dari Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (disingkat UU No. 4 Tahun 2009), sebelum terbitnya peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksana undang-undang. Sebagian materi muatan SE di atas, pada huruf A angka 2 menyebutkan “Gubernur dan Bupati/Walikota di seluruh Indonesia agar menghentikan sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksana UU No. 4 Tahun

2009.

Materi muatan SE huruf A angka 2 di atas bertentangan dengan Pasal 8 Ayat (1) huruf b dan Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009. Pasal 8 Ayat (1) huruf b menyatakan “kewenangan pemerintah kabupaten/kota dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara antara lain adalah pemberian IUP...”. Pasal 175 menyatakan “undang-undang ini mulai berlaku sejak diundangkan”, yaitu pada tanggal 12 Januari 2009. Sesuai dengan Pasal 175, sejak tanggal 12 Januari 2009 UU No. 4 Tahun 2009 termasuk di dalamnya adalah Pasal 8 Ayat (1) huruf b berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat umum. Artinya, Bupati atau Walikota berwenang menerbitkan IUP. Karena itu SE Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Nomor 03.E/31/DJB/2009 bertentangan dengan Pasal 8 Ayat (1) huruf b UU No. 4 Tahun 2009.

Hal di atas diperkuat dengan Ketetapan Penutup Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 yang menyatakan:

Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2831) dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini.

UU No. 11 Tahun 1967 telah dinyatakan dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, kemudian diganti dengan UU No. 4 Tahun 2009 [Pasal 173 Ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009]. Meskipun demikian, peraturan

pemerintah sebagai peraturan pelaksana dari UU No. 11 Tahun 1967, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan UU No. 4 Tahun 2009, masih dinyatakan berlaku sebagai peraturan pelaksana dari UU No. 4 Tahun 2009. Karena itu materi muatan SE huruf A angka 2 juga bertentangan dengan ketentuan Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009.

12. Surat Edaran Komisi Pemilihan Umum Nomor 649/15/VII/2007 bertentangan dengan Pasal 57 Ayat (1) dan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Komisi Pemilihan Umum (KPU) mengeluarkan SE Nomor 649/15/VII/2007 tentang Pencalonan Perseorangan dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 05/PUU-V/2007. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah putusan atas pengujian UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang amarnya menyatakan Pasal 56 Ayat (2) UU No. 32 Tahun 2004 bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum serta mengabulkan perubahan Pasal 59 Ayat (1), Ayat (2), dan Ayat (3) menjadi:

Pasal 59

- (1) Peserta pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah pasangan calon.
- (2) Partai politik atau gabungan partai politik dapat mendaftarkan pasangan calon apabila memenuhi persyaratan perolehan sekurang kurangnya 15% (lima belas persen) dari jumlah kursi DPRD atau 15% (lima belas persen) dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan.
- (3) Membuka kesempatan bagi bakal calon perseorangan yang

memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 melalui mekanisme yang demokratis dan transparan.

SE KPU dimaksudkan untuk mengisi kekosongan hukum Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah setelah Pasal 56 ayat (2) dinyatakan tidak berlaku dan Pasal 59 diubah. KPU berpendapat seharusnya lembaga legislatif membuat UU Perubahan atas UU No. 32 Tahun 2004 berdasarkan amar Putusan MA No. 05/PUU-V/2007. Karena sampai menjelang pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, lembaga legislatif belum membuat UU perubahan atas UU No. 32 Tahun 2004, sehingga KPU berpendapat telah terjadi kekosongan hukum. Untuk mengatasi kekosongan hukum tersebut KPU mengeluarkan SE tersebut di atas³⁰⁴. Materi muatan SE KPU pada angka 2 dan angka 3 menyatakan:

2. Berdasarkan Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia tersebut di atas, dalam pelaksanaan pencalonan bagi calon perseorangan dalam pemilihan umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, perlu terlebih dahulu dilakukan perubahan undang-undang.
3. Berdasarkan hal-hal angka 1 dan angka 2 tersebut, sepanjang belum ada perubahan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dalam pelaksanaan pemilihan umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota tetap menggunakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Materi muatan SE tersebut memberikan wewenang kepada KPU untuk tetap memberlakukan Pasal 56 ayat (2) dan Pasal 59 UU No. 32 Tahun 2004.

Materi muatan SE KPU yang tetap memberlakukan UU yang

³⁰⁴ Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor 04P/HUM/2008, 5-6.

telah diuji material dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan berlaku mengikat bertentangan dengan Pasal 57 Ayat (1) dan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pasal 57 Ayat (1) menyatakan:

Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang Undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Selanjutnya Pasal 58 menyatakan:

Undang-Undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa Undang-Undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 56 Ayat (2) dan Pasal 59 UU No. 32 Tahun 2004 telah diuji oleh Mahkamah Agung dan Pasal 56 Ayat (2) dinyatakan tidak berlaku sedangkan Pasal 59 diubah rumusan materi muatannya. Karena itu SE KPU yang tetap memberlakukan UU No. 32 Tahun 2004 bertentangan dengan UU No. 23 Tahun 2003.

13. Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-118/PJ/2009 tentang Pajak Pertambahan Nilai Atas Penyerahan Air Bersih bertentangan dengan Peraturan Menteri Nomor 31 Tahun 2008.

Direktur Jenderal Pajak telah mengeluarkan SE Nomor SE-118/PJ/2009 tentang Pajak Pertambahan Nilai Atas Penyerahan Air Bersih. Pada materi muatan angka 5 huruf d disebutkan:

Perusahaan yang bidang usahanya bukan sebagai Perusahaan Air Minum, seperti Pengelola Kawasan Industri (Industrial Estate), maka perusahaan tersebut bukan merupakan Perusahaan Air Minum sebagaimana dimaksud dalam ketentuan tersebut di atas, sehingga air bersih yang dihasilkan dan diserahkan tidak termasuk dalam kriteria air bersih yang ditetapkan sebagai Barang Kena Pajak Yang Bersifat Strategis.

Akibat ketentuan SE tersebut maka air bersih yang dihasilkan atau diserahkan oleh pengelola Kawasan Industri dikenakan Pajak Pertambahan Nilai (PPN).

Materi muatan SE di atas bertentangan dengan Pasal 4 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 31 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat Atas Keputusan Menteri Keuangan Nomor 155/KMK.03/2001 tentang Pelaksanaan Pajak Pertambahan Nilai Yang Dibebaskan Atas Impor Dan/Atau Penyerahan Barang Kena Pajak Yang Bersifat Strategis. Pasal 4 menyatakan:

- (1) Atas impor dan/atau penyerahan Barang Kena Pajak Tertentu yang bersifat strategis sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 angka 1 huruf a, b, c, dan d dibebaskan dari pengenaan Pajak Pertambahan Nilai.
- (2) Atas penyerahan Barang Kena Pajak Tertentu yang bersifat strategis sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 angka 1 huruf g dan h dibebaskan dari pengenaan Pajak Pertambahan Nilai.
- (3) Atas penyerahan Barang kena Pajak Tertentu yang bersifat strategis sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 angka 1 huruf I yang dilakukan oleh pengembang atau yang dilakukan oleh bank dalam rangka pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dibebaskan dari pengenaan Pajak Pertambahan Nilai.

Dengan demikian SE Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-118/PJ/2009 bertentangan dengan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 31 Tahun 2008.

14. Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 2559/D/T/1997 tanggal 21 Oktober 1997 Perihal Larangan " Kelas Jauh", SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 2630/D/T/2000 tentang Penyelenggaraan Kelas jauh, SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 1506/D/T/2005 tentang Keabsahan Gelar Ijasah yang diperoleh melalui Pendidikan Jarak Jauh/Kelas jauh/Kelas khusus/Kelas Eksekutif untuk dapat dihargai dalam pembinaan karier Pegawai Negeri Sipil bertentangan dengan Pasal 18, Pasal 19, dan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian.

Pada tanggal 27 Oktober 1997 Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi mengeluarkan SE Nomor 2559/D/T/1997 tentang Larangan "Kelas Jauh". Kemudian pada tanggal 22 September 2000 Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi mengeluarkan SE Nomor 2630/D/T/2000 tentang Penyelenggaraan Kelas jauh. Selanjutnya pada tanggal 16 Mei 2005 Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi kembali mengeluarkan SE Nomor 1506/D/T/2005 tentang Keabsahan Gelar Ijasah yang diperoleh melalui Pendidikan Jarak Jauh/Kelas jauh/Kelas khusus/Kelas Eksekutif untuk dapat dihargai dalam pembinaan karier Pegawai Negeri Sipil. SE-SE tersebut melarang perguruan tinggi membuka dan menyelenggarakan pembelajaran kelas jauh/kelas khusus/kelas eksekutif. Bagi perguruan tinggi yang menyelenggarakan kelas semacam itu, maka ijazah yang dikeluarkannya menjadi tidak sah.

Seviane Hendrik merasa dirugikan haknya oleh SE di atas, karena Ijazah yang diperolehnya dari perguruan tinggi yang menyelenggarakan kelas jauh tidak diakui oleh Badan Kepegawaian Negara. Akibatnya, usul kenaikan pangkat sebagai penawai negeri sipil ditolak Badan Kepegawaian Negara karena ijazahnya dinilai tidak sah. Seviane Hendrik menilai SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi di atas bertentangan dengan Pasal 18, Pasal 19, dan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana diubah dengan Undnag-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian, karena di dalam UU tersebut tidak terdapat ketentuan mengenai larangan terhadap ijazah yang dikeluarkan oleh penyelenggara pendidikan tinggi kelas jauh.³⁰⁵ Pasal 18, Pasal 9, dan Pasal 20 yang mengatur kenaikan pangkat PNS adalah sebagai berikut:

Pasal 18

- (1) Pemberian kenaikan pangkat dilaksanakan berdasarkan sistem kenaikan pangkat reguler dan kenaikan pangkat pilihan.
- (2) Setiap pegawai negeri sipil yang memenuhi syarat yang ditentukan, berhak atas kenaikan pangkat reguler.
- (3) Pemberian kenaikan pangkat pilihan adalah pengharapan atas prestasi kerja pegawai negeri sipil yang bersangkutan.
- (4) Syarat-syarat kenaikan pangkat reguler adalah prestasi kerja, disiplin kerja, kesetiaan, pengabdian, pengalaman kerja, dan syarat objektif lainnya.
- (5) Kenaikan pangkat pilihan, di samping harus memenuhi syarat-syarat yang dimaksud pada ayat (4) pasal ini, harus pula didasarkan atas jabatan yang dipangkunya dengan memperhatikan daftar urut kepangkatan.

³⁰⁵ Seviane Hendrik TIIP, dalam Mahkamah Agung, Puitusan Mahkamah Agung Nomor 09P/HUM/2013, 1-6.

- (6) Pegawai negeri sipil yang tewas diberikan kenaikan pangkat setingkat lebih tinggi secara anumerta.

Pasal 19

Pengangkatan dalam jabatan didasarkan atas prestasi kerja, disiplin kerja, kesetiaan, pengabdian, pengalaman, dapat dipercaya, serta syarat-syarat objektif lainnya.

Pasal 20

Untuk lebih menjamin objektivitas dalam mempertimbangkan dan menetapkan kenaikan pangkat dan pengangkatan dalam jabatan diadakan daftar penilaian pelaksanaan pekerjaan dan daftar urutan kepangkatan.

Dengan demikian ketiga SE Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi di atas bertentangan dengan UU No. 8 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999.

15. Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 814.1/169/SJ tentang Penegasan Larangan Pengangkatan Tenaga Honorer bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2012

Pada tanggal 10 Januari 2013 Menteri Dalam Negeri mengeluarkan Surat Edaran Nomor 814.1/169/SJ tentang Penegasan Larangan Pengangkatan Tenaga Honorer. SE ini merupakan penegasan kembali Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 yang menyatakan sejak ditetapkannya peraturan pemerintah ini, semua Pejabat Pembina Kepegawaian dan pejabat lain di lingkungan instansi dilarang mengangkat tenaga honorer atau yang sejenis, kecuali ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Berdasarkan hal tersebut, Angka 1 SE tersebut menyatakan:

Berdasarkan Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Tenaga Honorer Menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2012, dinyatakan bahwa sejak ditetapkannya Peraturan Pemerintah ini semua Pejabat Pembina Kepegawaian dan Pejabat lain di lingkungan Instansi dilarang mengangkat tenaga honorer atau yang sejenis, kecuali yang ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah.

Selanjutnya Angka 2 SE tersebut menyatakan:

- a. Gubernur dan Bupati/Walikota dilarang mengangkat tenaga honorer atau yang sejenisnya;
- b. Pemerintah tidak akan mengangkat lagi tenaga honorer atau yang sejenisnya menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil;
- c. Apabila Gubernur dan Bupati/Walikota masih melakukan pengangkatan tenaga honorer atau yang sejenisnya, maka segala konsekuensi dan dampak pengangkatan tenaga honorer atau yang sejenisnya menjadi tanggung jawab Pemerintah Daerah.

SE Menteri Dalam Negeri yang dibuat tahun 2013 tersebut bertentangan dengan Pasal 5 Ayat (1) PP No. 56 Tahun 2012 yang masih memungkinkan adanya pengangkatan tenaga honorer yang diangkat menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil. Pasal tersebut menyatakan “dokter yang telah selesai melaksanakan tugas sebagai PTT atau sebagai Tenaga Honorer pada unit pelayanan kesehatan milik Pemerintah dapat diangkat menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil. Lebih lanjut Ayat (2)-nya menyatakan dokter sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dapat diangkat menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil tanpa memperhatikan masa bakti atau masa kerja sebagai PTT atau tenaga honorer³⁰⁶.”

³⁰⁶ Ibid.

16. Surat Edaran Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Nomor 5 Tahun 2010 tentang Pendataan Tenaga Honorer yang Bekerja Di Lingkungan Instansi Pemerintah bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 jo Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2007.

Pada tanggal 28 Juni 2010 Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi mengeluarkan SE Nomor 5 Tahun 2010 tentang Pendataan Tenaga Honorer yang Bekerja Di Lingkungan Instansi Pemerintah. Pada Angka 2 huruf A butir 3 SE tersebut disebutkan tenaga honorer yang dapat diangkat menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil adalah yang telah memiliki masa kerja paling sedikit 1 tahun pada tanggal 31 Desember 2005 dan sampai saat ini masih bekerja secara terus-menerus. Ini berarti tenaga honorer yang telah bekerja tetap pada tanggal 31 Desember 2005 memiliki masa kerja kurang dari satu tahun tidak dapat didata untuk diangkat menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil untuk mengisi formasi tahun 2005.

Materi muatan SE tersebut bertentangan dengan Pasal 3 Angka 2 huruf B Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 tentang Pendataan Tenaga Honorer yang Bekerja Di Lingkungan Instansi Pemerintah. Pasal 3 Angka 2 huruf B menyatakan “pengangkatan tenaga honorer menjadi Calon Peganai Negeri Sipil didasarkan pada masa kerja sebagai tenaga honorer paling sedikit 1 (satu) tahun secara terus-menerus”. Penjelasan pasal tersebut menyatakan “penentuan masa kerja sebagai tenaga honorer untuk mengisi formasi tahun 2005 mempunyai masa kerja paling sedikit

1 (satu) tahun pada keadaan 31 Desember 2005, dengan ketentuan masa kerja paling rendah setiap tahun ditambah 1 (satu) tahun untuk mengisi formasi setiap tahun berikutnya sampai dengan tahun 2009”. Dengan demikian SE di atas yang membatasi perhitungan masa kerja tenaga honorer sampai dengan 31 Desember 2005 bertentangan dengan PP No. 43 Tahun 2007 yang memberikan kesempatan perhitungan masa kerja tenaga honorer sampai dengan tahun 2009³⁰⁷.

17. Surat Edaran Bupati Nganjuk Nomor 140/153/411.010/2015 tentang Penghentian Sementara Pengisian Perangkat Desa bertentangan dengan Peraturan Daerah Kabupaten Nganjuk Nomor 9 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pencalonan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Perangkat Daerah.

Pada tanggal 5 Februari 2015 Bupati Nganjuk mengeluarkan SE Nomor Nomor 140/153/411.010/2015 tentang Penghentian Sementara Pengisian Perangkat Desa. Akibat SE tersebut, Agus Prayitno, S.Pd. diberhentikan dari pekerjaannya sebagai Kamituwo I Desa Banarakankulon Kabupaten Ngajuk Jawa Timur. Padahal pengangkatan Agus Suprayitno sebagai Kamituwo I Desa Banarakankulon dilakukan dengan Keputusan Kepala Desa Banarakankulon Nomor 188/13/K/411.502.20/2015 berdasarkan Peraturan Daerah Kabupaten Nganjuk Nomor 09 Tahun 2006 tentang Tatacara Pencalonan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Perangkat Desa. Karena itu SE tersebut di atas yang menjadi dasar pemberhentian Agus Suprayitno, S.Pd dari Pekerjaan Kamituwo I Desa Banarakankulon bertentangan dengan

³⁰⁷ Abu Tholeb, dalam Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, 2-8.

Perda 09 Tahun 2006³⁰⁸.

D. Praktik Pengujian Surat Edaran

Praktik pengujian terhadap SE-P yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau peraturan yang lebih tinggi telah dilakukan oleh Mahkamah Agung, bahkan oleh Mahkamah Konstitusi. Proses pengujian diawali dengan pengajuan permohonan keberatan hak uji material (disingkat HUM) oleh orang atau pihak yang mempunyai *legal standing* kepada Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi. Berikut ini penulis uraikan 11 (sebelas) sampel data pengujian SE-P yang dilakukan oleh MK dan MA

1. Praktik Pengujian oleh Mahkamah Konstitusi

Satu-satunya SE yang diajukan permohonan HUM-nya ke Mahkamah Konstitusi adalah SE Presidium Kabinet Ampera Nomor SE.06/Pres.Kab/6/1967 tentang Masalah Cina. Pada tanggal 21 April 2010 Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian secara material SE Presidium Kabinet Ampera Nomor SE.06/Pres.Kab/6/1967 tentang Masalah Cina. Pengujian SE tersebut dimohonkan oleh Edy Sadeli, yang menilai SE tersebut bertentangan dengan konstitusi (UUD 1945). Norma SE Presidium tersebut, antara lain, menyatakan:

- a. Pada waktu kini masih sering terdengar istilah “Tionghoa/Tiongkok” di samping istilah “Cina” yang secara bersangsur-angsur menjadi istilah umum dan resmi.
- b. Dilihat dari sudut nilai-nilai etimologis-politis dan etimologis-historis, maka istilah “Tionghoa/Tiongkok” mengandung nilai-nilai yang memberi asosiasi-psykopolitis yang negatif bagi rakyat Indonesia, sedangkan istilah “Cina” tidak lain hanya

³⁰⁸ Agus Suprayitno, S.Pd. dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 48P/HUM/2006, 1-4.

mengandung nama dari suatu dynasti dari mana ras Cina tersebut datang, dan bagi kita umumnya kedua istilah itupun tidak lepas dari aspek-aspek psikologis dan emosional.

- c. Berdasarkan sejarah, maka istilah “Cina-lah yang sesungguhnya memang sejak dahulu dipakai dan kiranya istilah itu pulalah yang memang dikehendaki untuk dipergunakan oleh umumnya rakyat Indonesia.
- d. Lepas dari aspek emosi dan tujuan politik, maka sudah sewajarnya kalau kita pergunakan istilah “Cina” yang sudah dipilih oleh rakyat Indonesia umumnya.
- e. Maka untuk mencapai uniformitas dari efektivitas, begitu pula untuk menghindari dualisme di dalam peristilahan di segenap aparat Pemerintah, baik sipil maupun militer, di tingkat Pusat maupun Daerah kami harap agar istilah “Cina” tetap dipergunakan terus, sedangkan istilah Tionghoa/Tiongkok ditinggalkan.
- f. Demikian, untuk mendapat perhatian sepenuhnya.

Menurut Edy Sadeli SE tersebut merupakan wujud pengabaian hak-hak konstitusional warga negara, diskriminatif, dan menyakitkan hati masyarakat Tionghoa, sehingga melanggar konstitusi. Edy Sadeli memohon agar Mahkamah Konstitusi menyatakan SE Presidium Kabinet Ampera Nomor SE.06/Pres.Kab/6/1967 tentang Masalah Cina tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat³⁰⁹.

Pada persidangan Mahkamah Konstitusi, hakim konstitusi Hamdan Zulva menyatakan Mahkamah Konstitusi Indonesia tidak mengenal istilah *constitutional complaint* atau pengaduan konstitusional, karena hanya berwenang menguji UU terhadap UUD 1945. Demikian juga hakim konstitusi Akil Mochtar menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi sulit untuk menerima permohonan pemohon ini, karena pengujian terhadap SE

³⁰⁹ Edy Sadeli, dalam MK Gelar Sidang Pengujian SE, (on-line), tersedia di <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4bcf222c1ac11/mk-gelar-sidang-pengujian-surat-edaran>, 11 April 2016.

bukan wewenang Mahkamah Konstitusi. Dengan pertimbangan kewenangan tersebut, Amar Putusan Mahkamah Kontitusi menyatakan permohonan keberatan hak uji material terhadap SE Presidium Kabinet Ampera Nomor SE.06/Pres.Kab/ 6/1967 tentang Masalah Cina tidak dapat diterima³¹⁰. Ini artinya Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kompetensi absolut untuk menguji secara material SE.

2. Praktik Pengujian oleh Mahkamah Agung

Mahkamah Agung telah banyak menerima dan melakukan pengujian atas permohonan HUM. Sebagai contoh, penulis kemukakan data jumlah permohonan HUM dan permohonan HUM yang diputus Mahkamah Agung pada tahun 2014, tahun 2015, dan tahun 2016 sebagai berikut:

Tabel 6 : Jumlah Permohonan HUM dan Putusan Mahkamah Agung³¹¹

TAHUN 2014			TAHUN 2015			TAHUN 2016		
JML	DIPU-TUS	SISA	JML	DIPU-TUS	SISA	JML	DIPU-TUS	SISA
101	74	27	99	99	0	49	32	17

Sumber: Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Dari semua data HUM di atas, penulis menemukan 10 (sepuluh)

³¹⁰ Anonim, dalam dalam MK Gelar Sidang Pengujian SE, (on-line), tersedia di <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4bcf222c1ac11/mk-gelar-sidang-pengujian-surat-edaran>, 11 April 2016.

³¹¹ MahkamagAgung, “Laporan Tahunan Mahkamah AGung Republik Indonesia 2014”, hal 24, dan lihat juga Anonim, Putusan MA: ‘SE’ Bukan Objek Hak Uji Materiil Tapi dalam perkara lain, pernah dinyatakan sebagai objek HUM karena isinya bersifat regeling, (on-line), tersedia di (<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58f4255c93fc1/putusan-ma--surat-edaran-bukan-objek-hak-uji-materiil>), 17 April 2017, 2.

permohonan HUM atas SE-P yang telah diputus oleh Mahkamah Agung. Berikut ini adalah sepuluh SE-P yang diajukan permohonan HUM kepada Mahkamah Agung dan telah diputusan oleh Mahkamah Agung.

- a. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2014 bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi dan UUD 1945.

Pada tanggal 17 April 2015 Mahkamah Agung menerima permohonan keberatan hak uji material terhadap SE Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 karena dinilai bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013 dan UUD 1945. Permohonan ini diajukan oleh tiga perkumpulan masyarakat yaitu Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana atau *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR), Perkumpulan Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Transisi Berkeadilan (Imparsial), Perkumpulan HRWG (Kelompok Kerja Koalisi NGO untuk Advokasi Internasional Hak Asasi Manusia), dan Perkumpulan Masyarakat Setara sebagai Pihak Pemohon melawan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai Termohon.

Pemohon berpendapat SEMA No. 7 Tahun 2014 bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XII/2013 tentang Pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2001 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945³¹². Pasal 268 Ayat (3) menyatakan Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya

³¹² Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor 34/PUU-XII/2013 tentang Pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2001 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 23.

dapat dilakukan sekali saja. Pasal ini telah diuji oleh Mahkamah Konstitusi, yang amar putusannya menyatakan Pasal 268 Ayat (3) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat³¹³. Dengan demikian SEMA di atas yang menyatakan peninjauan kembali atas putusan hanya dilakukan satu kali saja bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XII/2013 dan UUD 1945.

Terhadap permohonan HUM di atas, dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Agung, antara lain, menyatakan:

Menimbang, bahwa yang menjadi objek permohonan keberatan hak uji material Para Pemohon adalah SE Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana;

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan tersebut di atas Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang;

Menimbang, bahwa Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dalam Bab III : Jenis, Hierarki, dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan, menentukan sebagai berikut: 1. Pasal 7 ayat (1) menyatakan: Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas: a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan Daerah Provinsi dan; g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; 2. Pasal 8 ayat (1) menyatakan: “Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, BI, Menteri, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, DPRD Provinsi,

³¹³ Ibid., 24.

Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”;

Menimbang, bahwa beranjak dari ketentuan tersebut, yang perlu dipahami adalah apakah objek hak uji materiil termasuk jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Terhadap hal yang demikian, H.P. Panggabean dalam bukunya “Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktek Sehari-hari” yang diterbitkan Sinar Harapan, Jakarta, 2001, pada halaman 144, menyatakan bahwa:

- SE Mahkamah Agung (SEMA), yaitu suatu bentuk edaran dari pimpinan Mahkamah Agung, ke seluruh jajaran peradilan yang isinya merupakan bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan yang lebih bersifat administrasi;
- Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), yaitu suatu bentuk peraturan dari Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan tertentu yang isinya merupakan ketentuan bersifat hukum acara;

Menimbang, bahwa SE Mahkamah Agung (SEMA) Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tanggal 31 Desember 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana (obyek hak uji materiil *a quo*) ditujukan kepada ketua pengadilan tingkat banding dan ketua pengadilan tingkat pertama merupakan bentuk edaran dari pimpinan Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud oleh H.P. Panggabean tersebut diatur dan bukan bentuk peraturan sebagai peraturan Mahkamah Agung, sehingga SEMA Nomor 7 Tahun 2014 tersebut tidak termasuk peraturan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, sehingga SEMA Nomor 7 Tahun 2014 tersebut tidak termasuk obyek hak uji materiil;

Menimbang, bahwa tidak ada pemberian delegasi mengenai pengaturan lebih lanjut tentang Peninjauan Kembali yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 mengenai pengajuan tentang Peninjauan Kembali, sehingga obyek pengujian hak uji materiil berupa SE Mahkamah Agung tersebut tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang dapat diuji Mahkamah Agung atau menjadi obyek keberatan pengujian hak uji materiil pada Mahkamah Agung Republik Indonesia;

Menimbang, bahwa oleh karena SEMA Nomor 7 Tahun

2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana (obyek hak uji materiil) tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang dapat diuji Mahkamah Agung, maka permohonan hak uji materiil *a quo* haruslah dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvankelijke verklaard*);

Menimbang, bahwa dengan dinyatakan tidak dapat diterimanya permohonan keberatan hak uji materiil dari Para Pemohon, maka Para Pemohon dihukum untuk membayar biaya perkara, dan terhadap substansi permohonan *a quo* tidak perlu dipertimbangkan lagi; Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, serta peraturan perundang-undangan lain yang terkait;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, MA telah menetapkan Putusan Nomor 27P/HUM/2015. Dalam amar putusannya, Mahkamah Agung memutuskan:

Menyatakan permohonan keberatan hak uji materiil dari Para Pemohon: 1. PERKUMPULAN MASYARAKAT PEMBAHARUAN PERADILAN PIDANA atau INSTITUTE FOR CRIMINAL JUSTICE REFORM (ICJR), 2. PERKUMPULAN INISIATIF MASYARAKAT PARTISIPATIF UNTUK TRANSISI BERKEADILAN (IMPARSIAL), 3. PERKUMPULAN HRWG (KELOMPOK KERJA KOALISI NGO UNTUK ADVOKASI INTERNASIONAL HAK ASASI MANUSIA), 4. PERKUMPULAN MASYARAKAT SETARA tersebut tidak dapat diterima;

Menghukum Para Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta Rupiah);

Hal di atas memperlihatkan pendapat Mahkamah Agung bahwa SE bukan peraturan perundang-undangan, bukan objek hak uji materiil Mahkamah Agung, sehingga Mahkamah Agung tidak memiliki

kompetensi untuk menguji secara material SE.

- b. Surat Edaran Komisi Pemilihan Umum Nomor 649/15/VII/2007 bertentangan dengan Pasal 57 Ayat (1) dan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Pada tanggal 22 Januari 2008, Mahkamah Agung, melalui Panitera, telah menerima permohonan keberatan hak uji material terhadap Surat Edaran Komisi Pemilihan Umum Nomor 649/15/VII/2007 tentang Pencalonan Perseorangan dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 05/PUU-V/2007. Permohonan tersebut terdaftar dengan nomor register 04P/HUM/2008.

Permohonan di atas diajukan oleh Eddy Rianto, S.H. dan Endang Hastuti, S.T. sebagai Pemohon dan Ketua Komisi Pemilihan Umum sebagai Termohon. Pemohon mendalilkan SE KPU di atas bertentangan dengan Pasal 57 Ayat (1) dan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pemohon memohon agar Mahkamah Agung menyatakan SE KPU di atas tidak sah serta bertentangan dengan Pasal 57 Ayat (1) dan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Terhadap permohonan di atas, pada pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung menyatakan:

- 1) Para pemohon memiliki legal standing sebagai pemohon;
- 2) Objek permohonan keberatan hak uji material adalah SE Komisi Pemilihan Umum Nomor 649/15/VII/2007 tentang Pencalonan Perseorangan dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Pasca Putusan Mahkamah

- Konstitusi Republik Indonesia Nomor 05/PUU-V/2007;
- 3) Pengajuan permohonan pemohon masih dalam batas waktu 180 hari sesuai ketentuan Pasal 2 Ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004;
 - 4) SE Komisi Pemilihan Umum Nomor 649/15/VII/2007 tentang Pencalonan Perseorangan dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 05/PUU-V/2007 telah sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 05/PUU-V/2007, karena itu SE KPU tersebut adalah sudah benar;
 - 5) Pemohonan keberatan hak uji material Pemohon harus ditolak;
 - 6) Mengadili dan memutuskan dengan Putusan Nomor 04P/HUM/2008 dengan amar:
 - Menolak permohonan keberatan Hak Uji Material dari Pemohon: 1. Eddy Rianto, S.H., (2) Endang Hastuti, S.T. tersebut.
 - Menghukum Pemohon Keberatan Hak Uji Material untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 1.000.000,-³¹⁴

Berdasarkan data di atas, Mahkamah Agung telah menempatkan dirinya sebagai lembaga peradilan yang memiliki kompetensi absolut menguji SE dan SE dinilai sebagai objek pengujian secara material Mahkamah Agung. Mahkamah Agung telah menerima permohonan, memeriksa, dan menguji material SE KPU terhadap Pasal 57 ayat (1) dan Pasal 58 UU No. 23 Tahun 2003, mempertimbangkan secara hukum, dan memutus permohonan keberatan hak uji material SE dengan Amar Putusan menolak permohonan pemohon. Amar putusan tersebut didasarkan pada pertimbangan hukum bahwa SE KPU adalah benar dan tidak bertentangan dengan Pasal 57 ayat (1) dan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

³¹⁴ Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor 04P/HUM/2008.

- c. Surat Edaran Direktorat Jenderal Pendidikan Islam Departemen Agama Nomor Dj.I/PP.00.9/973/2009 bertentangan dengan Pasal 6 Ayat (4) Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 36/D/O/2001

Mahkamah Agung telah melakukan pengujian secara material SE Direktorat Jenderal Pendidikan Islam Departemen Agama Nomor Dj.I/PP.00.9/973/2009 tentang Tata Cara Pengajuan Usul Penetapan Jabatan Guru Besar/Profesor di Perguruan Tinggi Agama Islam. Pemohonnya adalah 10 dosen Universitas Sunan Kalijaga Yogyakarta yaitu Sudarnoto Abdul Hakim, Jaenal Arifin, Sangkot Sirait, Nurun Najwah, Syafa'atun Almirzanah, Sukamto, Syaifan Nur, Sekar Ayu Aryani, Alim Roswanto dan Abdul Mustaqim. Termohonnya adalah Direktorat Jenderal Pendidikan Islam Departemen Agama. Pemohon berpendapat bahwa SE di atas bertentangan dengan Pasal 6 ayat (4) Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 36/D/O/2001 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Penilaian Angka Kredit Jabatan Dosen.

Mahkamah Agung telah menerima permohonan, memeriksa, menguji materi SE terhadap Pasal 6 Ayat (4) Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 36/D/O/2001, menguji, dan memutuskan SE di atas bertentangan dengan Pasal 6 Ayat (4) Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 36/D/O/2001 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Penilaian Angka Kredit Jabatan Dosen dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.³¹⁵ Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung menilai SE di atas memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur (*regeling*) dan berlaku umum bagi

³¹⁵ Mahkamah Agung dalam "PUT MA Batalkan SE Dirjendik Islam Dep. Agama, Hukumonline.com, 16 Mei 2011.

semua yang dituju dalam surat tersebut. Karena itu SE di atas memenuhi sebagai peraturan di bawah UU sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2005 dan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang dapat diuji secara material oleh Mahkamah Agung³¹⁶.

Berdasarkan data di atas, Mahkamah Agung menempatkan dirinya sebagai lembaga peradilan yang memiliki kompetensi absolut menguji SE, SE dinilai sebagai objek pengujian oleh Mahkamah Agung, dan Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan SE bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

- d. Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Dekartemen Energi dan Sumber Daya Minaeral Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Peraturan pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 yang bertentangan dengan Pasal 8 Ayat (1) huruf b dan Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Mahkamah Agung telah menerima permohonan keberatan hak uji material SE Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Dekartemen Energi dan Sumber Daya Minaeral Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Peraturan pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009. Permohonan ini diajukan pada

³¹⁶ Ibid.

tanggal 22 Juli 2009 oleh Ir. H. Isran Noor, M.Si (Bupati Kutai Timur) sebagai Pemohon melawan Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral sebagai Termohon.

Pemohon mendalilkan materi muatan SE di atas pada bagian A angka 2 bertentangan dengan Pasal 8 Ayat (1) huruf b dan Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Bagian A angka 2 SE di atas menyatakan: “Gubernur dan Bupati/Walikota diseluruh Indonesia agar menghentikan sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksana UU No. 4 Tahun 2009”. Berbeda dengan itu Pasal 8 Ayat (1) huruf b UU No. 4 Tahun 2009 menyatakan “kewenangan pemerintah kabupaten/kota dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara antara lain adalah pemberian IUP...”. selanjutnya Pasal 175 menyatakan “Undang-Undang ini mulai berlaku sejak diundangkan”. Pada bagian pengundangan disebutkan UU ini diundangkan pada tanggal 12 Januari 2009. Ini berarti, sejak tanggal 12 Januari 2009 UU No. 4 Tahun 2009 termasuk di dalamnya Pasal 8 Ayat (1) huruf b berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat umum, sehingga Bupati atau Walikota berwenang menerbitkan IUP. Karena itu SE Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Nomor 03.E/31/DJB/2009 bertentangan dengan Pasal 8 Ayat (1) huruf b UU No. 4 Tahun 2009.

Pada bagian Ketentuan Penutup, Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 menyatakan:

Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomo 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2831) dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini.

UU No. 11 Tahun 1967 telah dinyatakan dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, serta diganti dengan UU No. 4 Tahun 2009 dan [Pasal 173 Ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009]. Meskipun demikian, peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksana dari UU No. 11 Tahun 1967, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan UU No. 4 Tahun 2009, masih dinyatakan berlaku sebagai peraturan pelaksana dari UU No. 4 Tahun 2009. Karena itu materi muatan SE di atas bagian A Angka 2 yang dinyatakan sebagai peraturan pelaksana UU No. 4 Tahun 2009 juga bertentangan dengan ketentuan Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009.

Terhadap permohonan di atas, Mahkamah Agung menerima permohonan, memeriksa, menguji, dan memutuskannya dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor No. 23P/HUM/2009. Pada pertimbangan hukumnya Mahkamah Agung menyatakan:

- 1) Objek permohonan keberatan hak uji material adalah SE Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Dekartemen Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Peraturan Pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009;
- 2) Pemohon mempunyai kepentingan terhadap objek permohonan keberatan hak uji material, oleh karena itu pemohon mempunyai kualitas atau standing untuk

- mengajukan permohonan keberatan hak uji material;
- 3) Permohonan keberatan hak uji material masih dalam tenggang waktu 180 hari sejak diterbitkannya SE di atas sesuai dengan Pasal 2 Ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004;
 - 4) Objek permohonan keberatan hak uji material berupa SE di atas walaupun tidak termasuk dalam urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, akan tetapi berdasarkan penjelasan Pasal 7 tersebut dapat digolongkan sebagai bentuk perundang-undangan yang sah, sehingga tunduk pada ketentuan tata urutan di mana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (asas *lex perriori derogate lex superriori*);
 - 5) Faktanya pada huruf A angka 2 SE di atas berisi larangan penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) yang baru sampai terbitnya Peraturan Pemerintah yang baru sebagai pelaksanaan UU No. 4 Tahun 2009;
 - 6) Alasan Pemohon tentang masih berlakunya ketentuan Usaha Pertambangan yang diatur dalam PP No. 32 Tahun 1969 sebagai pelaksanaan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan, Mahkamah Agung berpendapat alasan Pemohon dapat dibenarkan/berdasarkan hukum;
 - 7) Jelas SE di atas bertentangan dengan PP No. 32 Tahun 1969 karena kewenangan Bupati untuk memberikan Izin Usaha Pertambangan/Kuasa Pertambangan, apabila dilarang/dicabut seharusnya dengan/dalam bentuk Peraturan Pemerintah, juga bukan dengan SE sebagaimana objek keberatan hak uji material;
 - 8) SE di atas bertentangan dengan PP No. 32 Tahun 1969 sebagai pelaksanaan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan, karenanya permohonan keberatan Hak Uji Material dari Pemohon haruslah dikabulkan;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, pada amar putusannya, Mahkamah Agung antara lain menyatakan:

- 1) Mengabulkan permohonan keberatan Hak Uji Material dari Pemohon Ir. Irsan Noor, M.Si. (Bupati Kutai Timur);

- 2) Menyatakan SE Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Dekartemen Energi dan Sumber Daya Minaeral Nomor 03.E/31/DJB/2009 tanggal 30 Januari 2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Peraturan Pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 yang bertentangan dengan ketentuan yang berlaku dan lebih tinggi yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dan karenanya tidak sah dan tidak berlaku umum;
- 3) Memerintahkan kepada Manteri Energi dan Sumber Daya Mineral untuk membatalkan dan mencabut SE Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Dekartemen Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 03.E/31/DJB/2009 tanggal 30 Januari 2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Peraturan Pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.

Data di atas memperlihatkan bahwa Mahkamah Agung menyatakan diri sebagai pengadilan yang memiliki kompetensi absolut untuk menguji secara materiat SE. Mahkamah Agung menggolongkan SE ke dalam peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang berdasarkan Penjelasan Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004, sehingga Mahkamah Agung menerima, memeriksa, menguji, memutuskan, dan mengabulkan permohonan keberatan hak uji materia terhadap SE.

- e. Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak No. SE-118/PJ/2009 tentang Pajak Pertambahan Nilai Atas Penyerahan Air Bersih bertentangan dengan Peraturan Menteri Nomor 31 Tahun 2008.

Pada tanggal 24 Juni 2010 Mahkamah Agung menerima permohonan keberatan hak uji material terhadap SE Direktur Jenderal Pajak No. SE-118/PJ/2009 tentang Pajak Pertambahan Nilai Atas

Penyerahan Air Bersih, yang diberi nomor register 37P/HUM/2010. Permohonan diajukan oleh Himpunan Kawasan Industri Indonesia sebagai Pemohon melawan Direktur Jenderal Pajak sebagai Termohon. Pemohon mendalilkan SE di atas bertentangan dengan Peraturan Menteri Nomor 31 Tahun 2008³¹⁷. Sebagaimana dikemukakan uraian pada uraian sebelumnya materi muatan SE pada Angka 5 huruf d di atas bertentangan dengan materi muatan Pasal 4 Peraturan Menteri Nomor 31 Tahun 2008.

Terhadap permohonan di atas, pada pertimbangan hukumnya Mahkamah Agung menyatakan antara lain:

- 1) Permohonan keberatan hak uji material pemohon didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Agung pada tanggal 28 Juni 2010 dengan demikian tenggang waktu dihitung sejak SE Direktur Jenderal Pajak No. SE-118/PJ/2009 yang merupakan objek permohonan keberatan *a quo* ditetapkan pada tanggal 29 Desember 2009 ternyata telah melampaui tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari;
- 2) Oleh karena itu permohonan keberatan hak uji material yang diajukan Pemohon telah tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (4) PERMA No. 01 Tahun 2004 tersebut di atas, oleh karenanya permohonan *a quo* secara formil tidak dapat diterima, sehingga pemeriksaan permohonan tidak dapat dilanjutkan dan permohonan pemohon haruslah dinyatakan tidak dapat diterima.

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, pada putusannya No. 37 P/HUM/2010, Mahkamah Agung menyatakan:

- Permohonan keberatan hak uji material dari Pemohon: Himpunan Kawasan Industri Indonesia tersebut tidak dapat diterima;
- Menghukum Pemohon untuk membayar biaya perkara yang timbul dalam permohonan keberatan hak uji material ini

³¹⁷ Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor 37 P/HUM/2010.

ditetapkan sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta) rupiah³¹⁸.

Berdasarkan data di atas, Mahkamah Agung telah menyatakan dirinya sebagai pengadilan yang memiliki kompetensi absolut untuk menguji secara material SE-P, namun Mahkamah Agung menolak permohonan keberatan hak uji material dari Pemohon karena permohonan yang diajukan telah melampaui batas waktu 180 hari. Dengan lampaunya batas waktu tersebut, maka Mahkamah Agung sudah tidak memiliki wewenang lagi untuk menguji SE, sehingga Mahkamah Agung memutuskan permohonan pemohon ditolak.

- f. (1) Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 2559/D/T/1997 tanggal 21 Oktober 1997 Perihal Larangan " Kelas Jauh"; (2) Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 2630/D/T/200 tanggal 22 September 2000 Perihal: Penyelenggaraan Kelas Jauh; dan (3) Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 1506/D/T/2005 tanggal 16 Mei 2005 Perihal Keabsahan Gelar Ijasah yang diperoleh melalui Pendidikan Jarak Jauh/ Kelas jauh/ Kelas khusus/Kelas Eksekutif untuk dapat dihargai dalam pembinaan karier Pegawai Negeri Sipil bertentangan dengan Pasal 18, Pasal 19, dan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian.

³¹⁸ Ibid.

Pada tanggal 23 Januari 2013 Mahkamah Agung menerima permohonan keberatan hak uji material terhadap tiga SE yaitu (1) SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 2559/D/T/1997 tanggal 21 Oktober 1997 Perihal Larangan " Kelas Jauh"; (2) SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 2630/D/T/2000 tanggal 22 September 2000 Perihal: Penyelenggaraan Kelas jauh; dan (3) SE Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 1506/D/T/2005 tanggal 16 Mei 2005 Perihal Keabsahan Gelar Ijasah yang diperoleh melalui Pendidikan Jarak Jauh/ Kelas Jauh/Kelas khusus/Kelas Eksekutif untuk dapat dihargai dalam pembinaan karier Pegawai Negeri Sipil. Permohonan ini diajukan oleh Seviae Hendrik sebagai Pemohon terhadap Kepala Badan Kepegawaian Negara Republik Indonesia sebagai Termohon.

Pemohon mendalilkan ketiga SE di atas bertentangan dengan dengan Pasal 18, Pasal 19, dan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian. Materi muatan SE-P bertentangan dengan UU No. 8 Tahun 1974.

Terhadap permohonan keberatan hak uji material SE-P di atas, pada pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung antara lain menyatakan:

- 1) Objek permohonan hak uji material adalah tiga SE sebagaimana diuraikan di atas yang dikeluarkan oleh Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi;
- 2) Yang menjadi termohon adalah Badan Kepegawaian Negara Republik Indonesia, sehingga Pemohon telah salah

- menetapkan pihak Termohon, yang seharusnya adalah Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi yang mengeluarkan SE;
- 3) Terbukti permohonan Pemohon kabur karena salah menetapkan pihak Termohon (*error in subjcto*). Oleh karenanya permohonan Hak Uji Material Pemohon tidak memenuhi syarat formal yang ditentukan dalam Pasal 31 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Pasal 1 angka 5 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011;
 - 4) Permohonan Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima;
 - 5) Pemohon dihukum untuk membayar biaya perkara.

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, pada amar putusannya No. 09 P/HUM/2013, Mahkamah Agung menyatakan:

- 1) Permohonan keberatan Hak Uji Material dari Pemohon Seviane Hendrik TIIP, S.H. tersebut tidak dapat diterima;
- 2) Menghukum Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 1.000.000 (satu juta) rupiah³¹⁹.

Data di atas memperlihatkan Mahkamah Agung menyatakan diri sebagai pengadilan yang mempunyai kompetensi absolut untuk menguji SE. Putusan Mahkamah Agung tidak menerima permohonan Pemohon Hak Uji Material atas SE disebabkan oleh permohonan Pemohon tidak memenuhi syarat formal karena Pemohon salah menetapkan pihak Termohon.

- g. Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 814.1/169/SJ tentang Penegasan Larangan Pengangkatan Tenaga Honorer bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2012

Pada tanggal 27 Mei 2013 Pemohon pengajuan permohonan

³¹⁹ Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor No. 09 P/HUM/2013.

keberatan Hak Uji Material atas SE Menteri Dalam Negeri Nomor 814.1/169/SJ tentang Penegasan Larangan Pengangkatan Tenaga Honorer. Pemohon berpendapat bahwa SE tersebut bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2012. Pemohon adalah para tenaga honorer berjumlah 69 orang yang tergabung dalam Forum Tenaga Honorer Kota Metro sebagai Pemohon dan yang menjadi pihak Termohon adalah Kementerian Dalam Negeri³²⁰.

Materi muatan SE Menteri Dalam Negeri pada Angka 2 yang melarang pengangkatan tenaga honorer bertentangan dengan Pasal 5 Ayat (1) PP No. 56 Tahun 2012 yang masih memungkinkan adanya pengangkatan tenaga honorer menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil. Materi muatan kedua ketentuan tersebut sebagaimana penulis sudah kemukakan pada uraian sebelumnya. Akibatnya tenaga honorer yang sudah diangkat tidak dapat diangkat menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil. Pemohon meminta agar Mahkamah Agung memeriksa permohonan dan memutuskan sebagai berikut:

- 1) Mengabulkan permohonan Para Pemohon seluruhnya;
- 2) Menyatakan Point 1 (kesatu) SE Menteri Dalam Negeri Nomor 814.1/169/SJ tanggal 10 Januari 2013 bertentangan dengan Pasal 5 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2012.
- 3) SE Menteri Dalam Negeri Nomor 814.1/169/SJ tanggal 10 Januari 2013 untuk dapat dicabut atau tidak berlaku lagi karena tidak memiliki kekuatan hukum tetap;
- 4) Menyatakan SE Menteri Dalam Negeri Nomor 814.1/169/SJ tanggal 10 Januari 2013 yang merupakan penegasan dari Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Tenaga Honorer Menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil tanggal 11 November 2005, Peraturan

³²⁰ Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor No. 46 P/HUM/2013, 1-2.

Pemerintah Nomor 43 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Tenaga Honorer Menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil tanggal 23 Juli 2007, Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Tenaga Honorer Menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil tanggal 16 Mei 2012 tidak mempunyai kekuatan mengikat bagi tenaga honorer.

Terhadap permohonan di atas pada pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung menyatakan:

- 1) bahwa yang menjadi objek permohonan keberatan hak uji material pada Pemohon adalah atas SE Menteri Dalam Negeri Nomor 814.1/169/SJ tentang Penegasan Larangan Pengangkatan Tenaga Honorer;
- 2) bahwa sesuai Pasal 31A Ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 1 Ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung pada pokoknya menentukan bahwa permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh Pemohon kepada Mahkamah Agung;
- 3) bahwa sedangkan yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh Lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan (*vide* Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011);
- 4) bahwa berdasarkan ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa yang menjadi objek permohonan hak uji material pada Mahkamah Agung adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum yang kedudukannya berada di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011;
- 5) bahwa oleh karena objek permohonan hak uji material yang diajukan oleh para Pemohon adalah berupa SE Menteri Dalam Negeri Nomor 814.1/169/SJ tentang Penegasan

Larangan Pengangkatan Tenaga Honor, yang bukan merupakan norma hukum yang mengikat umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, maka objek permohonan *a quo* tidak dapat diajukan permohonan hak uji material kepada Mahkamah Agung dan karenanya Mahkamah Agung tidak berwenang untuk melakukan pengujian terhadap objek permohonan *a quo*;

- 6) bahwa *in casu* objek hak uji material adalah SE Menteri Dalam Negeri Nomor 814.1/169/SJ tentang Penegasan Larangan Pengangkatan Tenaga Honor, oleh sebab itu hanya berupa Keputusan Tata Usaha Negara yang berlaku umum, tetapi bukan termasuk jenis peraturan perundang-undangan (nomr hukum yang mengikmat umum);
- 7) bahwa objek hak uji material tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, dan juga tidak termasuk produk perundang-undangan yang dimaksud undang-undang organik;
- 8) bahwa oleh karena objek permohonan hak uji material dimaksud bukan merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Ketentuan Pasal 31A Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Pertama Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Perubahan Kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Pasal 1 Ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Material, oleh karenanya Mahkamah Agung tidak berwenang untuk mengujinya dan permohonan keberatan hak uji material dari para Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, pada Amar Putusan Nomor 46 P/HUM/2013, Mahkamah Agung memutuskan:

Menyatakan permohonan keberatan hak uji material dari para Pemohon: 1. LISTRIANTO, A.Md, 2. AGUS ALAZIM, 3. BERRY PRA YOGA, 4. INI DWI ASTUTI, 5. JUNAIDI NUR, 6. BAYU SOLEHUDIN, 7. ALVI SYAHRIN ANA, 8. FARIDA WATI, 9. NILA AGUSVIA, 10. HENDRA MARGA, 11. DIAN

KARTIKA SARI, 12. AGUS RIFA, 13. DESI KURNIAWATI, 14. NOVENZA ARIANSYAH, 15. NOVIYATI EKASARI, 16. ROSIDAH, 17. WARMAH, 18. FIAH ASTRINA S., 19. NURMALA SARI, 20. SUWOTO, 21. MARLINA, 22. RIZKY YULIANA KUSTANTI, 24. Ferry Irawan, 25. HENY AGUSTINA, 26. ERLIN DHIA VERAWATI, 27. MIDIAN SUSANTI, 28. ANA SETYAWAN, 29. HENDRO DWI SAPUTRO, 30. SUKMIATI, 31. DONI YARI PRIHANTO, 32. ERAWATI, 33. ELI IRMA RIA PERMATA, 34. SULASTRI, 35. SARGINEM, 36. SULISMONO, 37. SUHAILI, 38. DEWA KETUT SANDI PORTINA, 39. SUNAR, 40. CECEP KURNIAWAN, 41. CUCU KURNIASIH, 42. GUSTI ANDRITA, 43. YUYUN VICTOR, 44. ARY ANGGORO SETYONINGTYAS, 45. DWI PRAJA UTAMA, 46. FADY ASYKIN, 47. NOVIDI RAHMAD, 48. RIMA OKTAVIANA, 49. AMINAH, 50. YULIANA, 51. DIAN SETYOWATI, 52. PAULUS JUNAIDI, 53. SUPRIYATI, 54. AGUS FADLY IRAWAN, 55. AGUS SETIAWAN, 56. MAD MUBAHIR, 57. ANDRI IGA PERMANA, 58. DANU ABYU PITOYO, 59. DINDA ANDI ASMARA, 60. ENDANG SUJOKO, 61. HADNA, 62. HERU YULIZAR, 63. IBNU SETIADI, 64. SETYO WIDIANTO, 65. SUDARWANTO, 66. SUWARTOYO, 67. YOYON FANDRIYANTO, 68. YULDAN HAKIM FARDANI, 69. MURWATI tersebut tidak dapat diterima.

Menghukum para Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah).

Data di atas menunjukkan bahwa Mahkamah Agung menyatakan dirinya bukan pengadilan yang memiliki kompetensi absolut untuk menguji secara material SE-P. SE-P dinilai bukan merupakan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Karena itu Mahkamah Agung memutuskan tidak menerima permohonan penujian material SE-P.

- h. Surat Edaran Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Nomor 5 Tahun 2010 tentang Pendataan Tenaga

Honorer yang Bekerja Di Lingkungan Instansi Pemerintah bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2007.

Pada tanggal 11 Januari 2016 Mahkamah Agung menerima permohonan keberatan hak uji material terhadap Surat Edaran Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Nomor 5 Tahun 2010 tentang Pendataan Tenaga Honorer yang Bekerja Di Lingkungan Instansi Pemerintah. Permohonan ini diregistrasi dengan nomor perkara 1 P/HUM/2016. Permohonan ini diajukan oleh Abu Tholeb sebagai Pemohon kepada Mahkamah Agung terhadap Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi sebagai Termohon.

Pemohon mendalilkan Angka 2 huruf B butir 3 SE Menteri tersebut di atas bertentangan dengan Pasal 3 angka 2 huruf B Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 jo Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2007. Materi muatan kedua ketentuan yang saling bertentangan tersebut telah penulis kemukakan pada uraian sebelumnya.

Terhadap permohonan di atas, pada pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung menyatakan:

- 1) bahwa yang menjadi objek permohonan keberatan hak uji material Pemohon adalah SE menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Nomor 5 Tahun 2010 tentang Pendataan Tenaga Honorer yang Bekerja Di Lingkungan Instansi Pemerintah;
- 2) bahwa kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji permohonan keberatan hak uji material didasarkan pada Pasal 24A huruf b Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, Pasal 20 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 31

- ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, serta Pasal 1 angka 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Material, yang pada intinya menentukan bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- 3) bahwa objek hak uji material tidak termasuk kriteria peraturan perundang-undangan, dengan pertimbangan sebagai berikut:
- Bahwa berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, SE Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (objek permohonan hak uji material) bukan merupakan peraturan perundang-undangan, yaitu dari segi bentuk (*kenvorm*) maupun rumusan perintah pengundangan dan penempatan peraturan perundang-undangan
 - Bahwa bentuk/karakteristik objek hak uji material sama sekali tidak memuat norma hukum positif berupa ketentuan-ketentuan yang bersifat *regeling*, yaitu memuat pasal-pasal atau norma sebagaimana peraturan perundang-undangan, akan tetapi lebih merupakan *guidance* dalam ranah interpretasi berupa petunjuk dari Pejabat Tata Usaha Negara kepada jajaran struktural di bawahnya tentang bagaimana cara yang tepat dan benar membaca suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (dalam hal ini Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2007);
 - Bahwa dari segi ilmu perundang-undangan, petunjuk teknis berupa Juklak dan Juknis bukan termasuk peraturan perundang-undangan, baik itu dari segi formal/isi norma yang dikandung serta asas-asas yang harus terpenuhi dalam suatu peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, objek permohonan hak uji material *a quo* bukan merupakan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 2, Pasal 7 ayat (1), dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011;
- 4) bahwa oleh karena objek permohonan hak uji material dimaksud bukan merupakan peraturan perundang-undangan, maka Mahkamah Agung tidak berwenang untuk mengujinya,

dan permohonan keberatan hak uji material dari Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima, dan karenanya terhadap substansi permohonan *a quo* tidak perlu dipertimbangkan lagi;

- 5) bahwa permohonan keberatan hak uji material ini diperiksa dengan cara Cuma-Cuma (*prodeo*), oleh karena itu biaya perkara dibebankan kepada negara;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, pada Amar Putusannya Nomor 1 P/HUM/2016, Mahkamah Agung memutuskan dan menyatakan permohonan keberatan hak uji material dari Pemohon Abu Tholeb tidak dapat diterima³²¹.

Data di atas menunjukkan bahwa Mahkamah Agung menyatakan dirinya sebagai pengadilan yang tidak mempunyai kompetensi absolut untuk menguji secara material SE. Mahkamah Agung menilai SE bukan merupakan peraturan perundang-undangan, sedangkan Mahkamah Agung hanya berwenang menguji secara material peraturan perundang-undangan yang kedudukannya di bawah undang-undang. Karena itu Mahkamah Agung tidak memiliki wewenang menguji SE, sehingga permohonan keberatan hak uji material atas SE tidak dapat diterima.

- i. Surat Edaran Bupati Nganjuk No. 140/153/411.010/2015 tentang Penghentian Sementara Pengisian Perangkat Desa bertentangan dengan Peraturan Daerah Kabupaten Nganjuk Nomor 9 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pencalonan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Perangkat Daerah dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Pada tanggal 17 November 2016 Mahkamah Agung menerima

³²¹ Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1 P/HUM/2016.

permohonan keberatan hak uji material terhadap SE Bupati Nganjuk No. 140/153/411.010/2015 tentang Penghentian Sementara Pengisian Perangkat Desa. Permohonan tersebut diregistrasi dengan nomor perkara 48P/HUM/2016. Pemohon hak uji material adalah Agus Prayitno, S.Pd sedangkan yang menjadi termohon adalah Bupati Nganjuk.

Pemohon mendalilkan SE Bupati Nganjuk No. 140/153/411.010/2015 tentang Penghentian Sementara Pengisian Perangkat Desa bertentangan dengan Peraturan Daerah Kabupaten Nganjuk Nomor 9 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pencalonan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Perangkat Daerah dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Materi muatan kedua ketentuan yang saling bertentangan adalah sebagaimana penulis uraikan di atas.

Terhadap permohonan di atas, pada pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung menyatakan:

- 1) bahwa yang menjadi objek permohonan keberatan hak uji material dari Pemohon adalah SE Bupati Nganjuk No. 140/153/411.010/2015 tentang Penghentian Sementara Pengisian Perangkat Desa;
- 2) bahwa sebelum Mahkamah Agung mempertimbangkan tentang substansi permohonan yang diajukan Pemohon, terlebih dahulu Mahkamah Agung akan mempertimbangkan apakah objek permohonan keberatan hak uji material *a quo* merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sehingga Mahkamah Agung berwenang untuk mengujinya, sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 31 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Pertama Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Perubahan Kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan

Pasal 1 Ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Material;

3) bahwa berikut ini pertimbangan tentang kewenangan Mahkamah Agung:

- Pasal 24A Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 20 Ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 31 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dan Pasal 1 angka 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Material pada pokoknya Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang;

- Kerangka (bentuk luar/*kenvorm*) peraturan perundang-undangan berdasarkan Lampiran II Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sistematikanya sebagai berikut:

A. JUDUL

B. PEMBUKAAN

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

C. BATANG TUBUH

1. Ketentuan Umum
2. Materi Pokok yang Diatur
3. Ketentuan Pidana (jika diperlukan)
4. Ketentuan Peralihan (jika diperlukan)
5. Ketentuan Penutup

D. PENUTUP

E. PENJELASAN (jika diperlukan)

F. LAMPIRAN (jika diperlukan)

- Pasal 81 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyatakan bahwa: Agar setiap orang mengetahuinya, peraturan perundang-undangan harus diundangkan dengan menempatkannya dalam:

- a. Lembaran Negara Republik Indonesia;
- b. Tambahan Lembaran Negara Republik

- Indonesia;
 - c. Berita Negara Republik Indonesia;
 - d. Tambahan Berita Negara Republik Indonesia;
 - e. Lembaran Daerah;
 - f. Tambahan Lembaran Daerah; atau
 - g. Berita Daerah
- Objek HUM tidak memenuhi kriteria peraturan perundang-undang, yaitu dari segi bentuk (*kenvorm*) maupun rumusan perintah pengundangan dengan penempatan peraturan perundang-undangan dalam Lembara Negara RI/Tambahan Lembaran Negara RI/Berita Negara RI/Tambahan Berita Negara RI sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan Lampiran II-nya, dan substansinya berupa petunjuk pelaksana. Jadi, masuk kriteria keputusan administrasi negara bersifat umum dengan bentuk/karakteristik yang (addressatnya) tidak ditujukan kepada semua orang, tetapi hanya untuk Camat se-Kabupaten Nganjuk, sehingga tidak tepat dikategorikan sebagai regeling dalam arti peraturan perundang-undangan;
 - Dengan demikian, Keputusan (objek HUM) *a quo* bukan merupakan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 2, Pasal 7 Ayat (1), dan Pasal 8 Undnag-Undang Nomor 12 Tahun 2011;
 - Mahkamah Agung tidak berwenang untuk menguji objek HUM tersebut, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 24A Ayat (1) UUD 1945, Pasal 20 Ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 31 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dan Pasal 1 angka 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Material;
- 4) bahwa oleh karena objek permohonan hak uji material dimaksud bukan merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud dalam

ketentuan Pasal 31 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Perubahan Kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Material. Oleh karenanya Mahkamah Agung tidak berwenang untuk mengujinya, dan permohonan keberatan hak uji material dari Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.

- 5) bahwa karena permohonan keberatan hak uji material dari Pemohon tidak dapat diterima, maka Pemohon dihukum untuk membayar biaya perkara, dan oleh karenanya terhadap substansi permohonan *a quo* tidak perlu dipertimbangkan lagi;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, pada Amar Putusannya Nomor 48P/HUM/2016, Mahkamah Agung memutuskan: menyatakan permohonan keberatan hak uji material dari Pemohon AGUS PRAYITNO, S.Pd tersebut tidak dapat diterima, dan menghukum Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah)³²².

Data di atas menunjukkan bahwa Mahkamah Agung telah menyatakan diri sebagai pengadilan yang tidak memiliki kompetensi untuk menguji secara material terhadap SE. SE dinilai bukan merupakan peraturan perundang-undangan, sehingga SE dinyatakan bukan sebagai objek pengujian secara material oleh Mahkamah Agung.

- j. Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak No. SE-118/PJ/2009 tentang Pajak Pertambahan Nilai Atas Penyerahan Air Bersih bertentangan

³²² Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor 48P/HUM/2016.

dengan Peraturan Menteri Nomor 31 Tahun 2008.

Pada tanggal 31 Mei 2012 Mahkamah Agung menerima permohonan keberatan hak uji material terhadap SE Direktur Jenderal Pajak No. SE-118/PJ/2009 tentang Pajak Pertambahan Nilai Atas Penyerahan Air Bersih. Pemohon adalah Himpunan Kawasan Industri Indonesia yang diwakili oleh enam orang kuasa hukumnya. Pihak termohon adalah Direktur Jenderal Pajak Kementerian Keuangan. Pemohon mendalilkan SE Dirjen di atas bertentangan dengan Peraturan Menteri Nomor 31 Tahun 2008. Materi kedua ketentuan yang bertentangan adalah sebagaimana telah dikemukakan penulis pada uraian sebelumnya.

Pengajuan permohonan keberatan hak uji material terhadap SE-P di atas sudah pernah diajukan Pemohon terhadap Termohon pada tahun 2010 dengan nomor register perkara 37 P/HUM/2010. Permohonan keberatan hak uji material pertama telah diputusan oleh Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor 37 P/HUM/2010, yang amar putusanya menyatakan permohonan Pemohon keberatan hak uji material tidak dapat diterima. Dasar pertimbangan hukumnya adalah pengajuan permohonan keberatan hak uji material terhadap SE-P tersebut kepada Mahkamah Agung telah melewati batas waktu menurut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Material yaitu paling lambat 180 hari sejak SE tersebut dikeluarkan. Dengan lewatnya batas waktu tersebut maka Mahkamah Agung tidak memiliki lagi kompetensi (wewenang) menguji secara material terhadap SE-P tersebut.

Setelah Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 211 tentang Hak Uji Material yang menggantikan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004, Pemohon mengajukan kembali permohonan keberatan hak uji material terhadap SE-P di atas kepada Mahkamah Agung. Dasar pertimbangan Pemohon adalah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 telah menghapus ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 mengenai batas waktu pengajuan permohonan keberatan hak uji material paling lambat 180 hari sejak SE-P tersebut dikeluarkan. Pemohon juga menyatakan dasar pertimbangan Mahkamah Agung pada Putusan No. 37P/HUM/2010 berdasarkan Peraturan Mahkamah Nomor 01 Tahun 2004 adalah keliru. Karena itu Pemohon menganggap memiliki legal standing kembali untuk mengajukan permohonan keberatan hak uji material terhadap SE-P di atas.³²³

Terhadap permohonan Pemohon di atas, pada pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung menyatakan:

- 1) bahwa SE Direktur Jenderal Pajak No. SE-118/PJ/2009 tentang Pajak Pertambahan Nilai Atas Penyerahan Air Bersih;
- 2) bahwa Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Material sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan diterbitkan dengan mengatur asas “Non Retro Active”, artinya Peraturan Perundang-undangan tidak diberlakukan surat atau peraturan perundang-undangan tersebut berlaku sejak diundangkan, karenanya dengan berlakunya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Material, maka permohonan hak uji material tidak mengenal adanya ketentuan mengenai tenggang waktu pengajuannya;
- 3) bahwa pengajuan hak uji material dengan bebas tenggang

³²³ Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor 22P/HUM/2012.

waktu tersebut, berlaku bagi peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sama sekali belum pernah diajukan permohonan hak uji material, walaupun terbitnya sudah lebih dahulu dari Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011;

- 4) bahwa permohonan hak uji material *a quo* sudah pernah diajukan oleh Pemohon dengan objek yang sama dengan register perkara Nomor 37P/HUM/2010;
- 5) bahwa bagi peraturan perundang-undangan yang sudah pernah diajukan hak uji material berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Material, maka permohonan tersebut oleh Pemohon terkena asas *nebis in idem*, dan oleh karenanya permohonan dari Pemohon dinyatakan tidak dapat diterima;
- 6) bahwa oleh karena permohonan hak uji material dinyatakan tidak dapat diterima, maka Pemohon dihukum membayar biaya perkara.

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, pada Amar Putusan Nomor 22P/Hum/2012, Mahkamah Agung memutuskan:

Menyatakan permohonan keberatan hak uji material dari Pemohon HIMPUNAN KAWASAN INDUSTRI INDONESIA tersebut tidak dapat diterima;

Menghukum Pemohon keberatan hak uji material untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah)³²⁴.

Data di atas menunjukkan bahwa Mahkamah Agung telah menafsirkan diri sebagai pengadilan yang memiliki kompetensi absolut untuk menguji secara material SE. Putusan Mahkamah Agung yang menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima karena *nebis in idem*, maka Mahkamah Agung menjadi tidak berwenang menguji permohonan hak uji material SE-P yang sama.

³²⁴*Ibid.*

BAB IV

KONSEP HUKUM PENGUJIAN SURAT EDARAN PEMERINTAH

A. Konsep Bangunan Hukum Pengujian Surat Edaran Pemerintah

Problematisa hukum yang masih dialami oleh masyarakat Hukum Administrasi Negara, sebagaimana tergambar pada Bab I, tidak bisa dibiarkan tanpa solusi hukum. Tidak adanya peraturan perundang-undangan yang memberikan solusi permasalahan pengujian SE-P dan masih adanya praktik hukum pengujian SE-P yang tidak memberikan kepastian hukum kepada masyarakat Hukum Administrasi Negara, menggugah pemikiran ilmiah untuk membangun konsep bangunan hukum pengujian peraturan kebijakan, khususnya pengujian terhadap SE-P, sebagai bangunan pemikiran hukum yang memiliki kebenaran akademik.

Secara filosofis, “konsep bangunan hukum pengujian SE-P” merupakan gagasan atau pemikiran tentang hukum yang dibangun dengan memperhatikan fenomena hukum tentang SE-P dan pengujian SE-P yang terjadi pada masyarakat Hukum Administrasi Negara dan kebenaran hukum yang dibutuhkan berdasarkan pemikiran filosofis dan yuridis. Masyarakat Hukum Administrasi Negara yang dimaksud adalah masyarakat yang mempunyai hubungan hukum dan terikat pada Hukum Administrasi Negara, yaitu pejabat dan lembaga pemerintah dengan rakyat (masyarakat). Pemerintah dan rakyat saling memiliki hak dan kewajiban hukum sebagaimana yang diatur di dalam Hukum Administrasi Negara atau Hukum

Tata Pemerintahan atau Hukum Tata Usaha Negara.

Fenomena munculnya SE-P dalam hubungan hukum antara pemerintah dan rakyat (masyarakat) dan praktik pengujian SE-P oleh MA atas SE-P yang merugikan hak hukum rakyat (masyarakat), sebagaimana diuraikan pada Bab III, perlu dianalisis hakikat kebenarannya. Apakah fenomena tersebut sudah merupakan kebenaran hukum yang harus diterima sebagai bangunan hukum dan digunakan sebagai patokan atau pedoman atau aturan hukum oleh masyarakat Hukum Administrasi Negara untuk menyelesaikan problematika pengujian SE-P atau ada kebenaran hukum lain dibalik kenyataan (fenomena) tersebut bagi pengujian peraturan kebijakan?

Cabang utama filsafat, yaitu metafisika adalah suatu cabang filsafat yang dapat membantu penemuan kebenaran ilmiah tentang pengujian SE-P, karena ilmu ini membahas tentang hakikat sesuatu kebenaran dibalik alam nyata (kenyataan)³²⁵. Immanuel Kant mengartikan metafisika adalah ilmu yang menyelidiki tentang “yang ada sebagai yang ada”, yang oleh Aristoteles disebut *being quo being*³²⁶. Suatu kenyataan atau yang tampak ada adalah sudah menjadi hakikat yang benar ataukah kebenaran itu ada dibalik kenyataan (yang tampak ada), adalah merupakan kajian dari ilmu ini. Dalam konteks penelitian Disertasi ini, SE-P dan praktik pengujian SE-P oleh MA adalah fenomena atau kenyataan hukum (*sein*) yang dapat dicari kebenaran hukumnya melalui pendekatan cabang filsafat ini.

Secara garis besar metafisika dibedakan atas dua cabang utama yaitu ontologi dan teologi. Ontologi adalah suatu cabang ilmu metafisika yang mencari kebenaran tentang hakikat sesuatu yang ada dari kenyataan yang ada.

³²⁵Hasbullah Bakry, *Sistematik Filsafat*, Cet.8, (Jakarta: Widjaja, 1986), 242.

³²⁶Joko Siswanto, *Sistem-Sistem Metafisika Barat*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), 48.

Sepanjang hakikat sesuatu itu dapat dibuktikan sebagai sesuatu yang ada maka di situlah kebenaran hakikat keberadaan tersebut ada. Teologi adalah cabang ilmu metafisika yang mencari kebenaran atas hakikat sesuatu pada Tuhan. Tuhan adalah *prima causa* (sumber dari segala realita). Tuhan adalah sumber dari yang ada. Semua fenomena adalah kehendak Tuhan, dan itu adalah benar karena Tuhan yang menghendaknya³²⁷.

Cabang ilmu ontologi ini menguji hakekat yang ada melalui pendekatan paham materialisme, idealisme (spiritualisme), atau keduanya. Pendekatan paham materialisme adalah pendekatan yang melihat hakikat sesuatu dari materi, bahwa hakikat dari segala sesuatu yang ada adalah materi/benda/yang dapat dibendakan. Kebenaran atas hakikat sesuatu adalah ada, apabila sesuatu itu dapat dibuktikan secara materi atau dapat ditangkap secara fisik. Alat yang digunakan untuk menguji kebenaran material adalah pancaindra. Hakikat sesuatu dinyatakan ada apabila sesuatu itu mampu ditangkap oleh pancaindra (inderawi). Pendekatan paham idealisme adalah pendekatan yang melihat kebenaran hakikat sesuatu dari dunia ide. Pendekatan ini mengatakan bahwa hakikat pengada itu justru rohani (spiritual), artinya yang dapat membenarkan sesuatu itu ada apabila dapat diterima oleh ide/rohani/spiritual. Ide atau rohani atau spiritual adalah yang menentukan kebenaran hakikat sesuatu. Alat penguji pendekatan ini adalah ide (gagasan) atau rohani. Materi yang tampak ada (kenyataan inderawi) adalah penjelmaan dari ide (rohani)³²⁸, karena hakikat sesuatu yang sebenarnya adalah ada pada dunia ide atau gagasan atau rohani. Hakikat sesuatu (kenyataan) adalah benar apabila

³²⁷ Shidarta, *Dasar-Dasar Filsafat, Pengantar Mempelajari Filsafat Hukum*, (Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanagara, 1999), 29-32.

³²⁸ Demokritos dan Plato dalam *Ibid.*, 30-31.

kenyataan itu dapat diterima oleh ide atau rohani, karena kenyataan yang ada merupakan penjelmaan dari ide atau gagasan atau rohani. Pendekatan keduanya (materialisme dan idealisme) adalah pendekatan yang membenarkan hakikat sesuatu dari kebenaran materi yang dipertajam atau diperkuat dengan kebenaran yang ada pada dunia ide atau gagasan.

Berdasarkan ilmu pengetahuan filsafat di atas, keberadaan SE-P dan Putusan MA tentang pengujian SE-P memiliki kebenaran ontologis materialisme dan idealisme. SE-P dan Putusan MA tentang pengujian SE-P adalah sesuatu hakikat yang ada (kenyataan), yang dapat dipahami secara inderawi baik nomenklatur sebagai SE maupun materinya sebagai norma yang mengatur. Kebenaran inderawi ini dipertajam dengan kebenaran idealisme, karena SE-P merupakan penjelmaan dari ide atau gagasan (yang menjiwai/rohani) yang ada pada dunia ide pemerintah. Menurut teori Hukum Administrasi Negara setiap pejabat pemerintahan memiliki kewenangan bebas (diskresi) dan dapat menggunakannya untuk membuat peraturan kebijakan. Jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1 angka 9 UU No. 30 Tahun 2014 peraturan kebijakan yang dibuat oleh pejabat pemerintah adalah untuk mengatasi empat persoalan konkret yang menghambat pelaksanaan tugas pemerintah yaitu peraturan perundang-undangan tidak mengatur (kekosongan hukum), peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas, peraturan perundang-undangan memberikan pilihan kepada pemerintah, atau adanya stagnasi penyelenggaraan pemerintahan. Teori Hukum Administrasi Negara dan UU No. 30 Tahun 2014 mengilhami tumbuhnya ide/gagasan pemerintah untuk membuat peraturan (norma yang mengatur) kebijakan dalam rangka mengatasi empat kondisi hukum tersebut. SE-P di atas

merupakan wujud nyata (kebenaran ontologis materialisme), yang merupakan penjelmaan gagasan atau ide SE-P yang ada di jiwa pemerintah (kebenaran ontologis idealisme), untuk mengatur urusan pemerintah agar kondisi konkret yang mengganggu tugas-tugas pemerintahan dapat diatasi. Dengan demikian, SE-P memiliki kebenaran hukum sebagai norma hukum yang bersifat mengatur (sebagai peraturan), yang mengatur hubungan hukum antara pemerintah dan rakyat (masyarakat) mengenai hak dan kewajiban pemerintah dan masyarakat.

Hal yang sama juga terjadi pada praktik pengujian SE-P oleh MA. Putusan MA yang sudah menjadi yurisprudensi merupakan wujud nyata (kebenaran ontologis materialisme) dari ide atau gagasan pengujian SE-P di alam ide pengadilan (kebenaran ontologis idealisme) untuk memberikan keadilan hukum. Ide atau gagasan pengadilan untuk memberikan atau menciptakan keadilan diberikan oleh Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 bahwa “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat”, serta “hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya”.

Dalam konteks penulisan Disertasi ini, sampai saat ini tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pengujian SE-P (ada kekosongan hukum). Pada sisi lain, rakyat (masyarakat) telah dirugikan hak yuridisnya oleh SE-P, menghendaki adanya kepastian hukum dan jaminan hukum atas keberadaan hak yuridisnya, dan memperoleh proses hukum yang

adil atas SE-P yang merugikan haknya. Pada kondisi ini, ada nilai-nilai hukum dan rasa keadilan hukum yang hidup di masyarakat, dan MA (sebagai pengadilan) memiliki gagasan (ide) menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat, yang kemudian dituangkan ke dalam bentuk putusan pengadilan. Karena itu munculnya Putusan MA atas pengujian SE-P merupakan perwujudan dari ide (gagasan) pengadilan yang ada pada alam pikiran (ide) pengadilan. Karena itu pula model pengujian SE-P oleh MA memiliki kebenaran filosofis ontologis idealisme.

Kebenaran tentang adanya SE-P sebagai norma peraturan dan Putusan MA sebagai model pengujian SE-P juga dapat dilihat dari sudut pandang filsafat pengetahuan (epistemologi). Epistemologi adalah cabang filsafat yang mencari kebenaran hakikat sesuatu dari asal-usul, ciri-ciri, dan metode ilmu pengetahuan. Kebenaran epistemologi dipengaruhi oleh kebenaran pemikiran empirisme, rasionalisme, positivisme, dan intuisiisme. Pemikiran empirisme adalah pemikiran yang menyatakan bahwa suatu pengetahuan dapat diperoleh dari pengalaman. Pengalaman adalah praktik nyata yang dapat ditangkap secara inderawi. Jhon Locke yang merupakan Bapak Empirisme melalui teorinya Tabula Rasa menyatakan bahwa ketika lahir manusia tidak membawa pengetahuan apapun. Selama menjalani kehidupan, manusia melakukan praktik-praktik nyata sebagai pengalaman. Pengalaman hidup itulah yang mengajarkan manusia mengetahui segala sesuatu, sehingga manusia mempunyai pengetahuan. Karena itu hakikat sesuatu menjadi benar

apabila dapat dibuktikan secara empiris (pengalaman)³²⁹.

Pemikiran rasionalisme adalah pemikiran yang menyatakan bahwa pengetahuan dapat diperoleh dengan menggunakan rasio (akal). Rasio atau akal adalah alat untuk mendapatkan pengetahuan tentang sesuatu. Rasio adalah sumber pengetahuan. Suatu kebenaran adalah benar apabila kebenaran itu dapat diterima secara rasio. Pada pemikiran ini, persepsi inderawi (empiris) hanya berfungsi untuk merangsang kerja akal, dan pada akhirnya akallah yang akan menentukan sesuatu sebagai pengetahuan. Karena itu suatu kenyataan yang diterima secara inderasi belum tentu memiliki kebenaran rasional, apabila kenyataan itu belum dapat dibuktikan oleh rasio sebagai suatu pengetahuan yang benar³³⁰.

Pemikiran positivisme adalah pemikiran yang menyatakan pengetahuan dapat diperoleh dari sintesis antara pengetahuan empirisme dan pengetahuan rasionalisme. Pengetahuan yang diperoleh dari empirisme dan rasionalisme diolah untuk mendapatkan pengetahuan yang berlaku umum. Pengolahan itu dilakukan dengan metode eksperimen sehingga menghasilkan pengetahuan objektif³³¹. Pemikiran intuisiisme adalah pemikiran yang menyatakan bahwa pengetahuan dapat diperoleh dari intuisi manusia. Intuisi adalah hasil evaluasi pemahaman yang tinggi yang hanya dimiliki oleh manusia. Intuisi menangkap objek pengetahuan secara langsung, tanpa melalui inderawi dan rasio³³².

SE-P dan Putusan MA atas pengujian SE-P merupakan pengetahuan

³²⁹ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, Cet. 5, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), 48-52.

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ Jhon Locke, August Conte, dan Henri Beergson dalam *Ibid.*, 33-36

³³² Ahmad Tafsir, *Filsafat Umum: Akal Dan Hati Sejak Thales Sampai James*, Cet. 4, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), 68-70.

hukum yang diperoleh dari epistemologi empirisme dan rasionalisme. Pembentukan SE-P yang berulang-ulang sebagai pengalaman dan dilakukan oleh semua pejabat pemerintah, serta pengujian SE-P secara berulang sebagai pengalaman yang dilakukan oleh MA, secara metodologi empiris telah membentuk pengetahuan hukum yang benar tentang adanya SE-P dan perlunya pengujian SE-P, serta pengetahuan itu hidup di masyarakat hukum Indonesia. Pengalaman empiris yang hidup dan digunakan sebagai rujukan merupakan kebenaran ilmiah yang diterima secara umum. Dalam konteks pengujian SE-P pengalaman empiris tersebut diterima secara rasional karena pembentukan SE-P dan pengujian SE-P diperlukan bagi landasan hukum kinerja pemerintah dan perlindungan hukum atas keadilan hukum masyarakat.

Selain kebenaran di atas, keberadaan SE-P dan Putusan MA tentang pengujian SE-P juga mengandung kebenaran filsafat aksiologi. Aksiologi adalah filsafat yang mengajarkan dan membahas nilai-nilai suatu hakikat, sehingga aksiologi dikenal juga dengan sebutan filsafat nilai. Filsafat nilai dibedakan atas dua sub-cabang filsafat nilai yaitu etika dan estetika. Etika adalah pengetahuan yang mempelajari dan membahas nilai tingkah laku atau perbuatan, yang mencakup nilai baik dan tidak baik (buruk), sedangkan estetika adalah pengetahuan yang mempelajari dan membahas nilai keindahan, yang mengandung nilai indah dan tidak indah³³³. Penelitian Disertasi ini terkait dengan filsafat etika karena berkaitan dengan tingkah laku pemerintah untuk membentuk SE-P, tingkah laku rakyat (masyarakat) yang dirugikan oleh SE-P, dan tingkah laku pengadilan dalam mengadili permohonan hak uji material SE-P.

³³³ *Ibid.*, 36-41.

Secara aksiologi, etika pemerintah dalam membentuk SE-P dan MA dalam menguji SE-P dapat dilihat dari etika deontologis dan etika teleologis. Menurut Immanuel Kant etika deontologis adalah etika yang menilai baik atau buruknya tingkah laku atau perbuatan dari tingkat laku atau perbuatan itu sendiri, bukan dari akibatnya³³⁴. Dalam konteks hukum, suatu tingkat laku dinilai baik apabila tingkah laku itu adalah sesuai dengan norma hukum yang melandasinya. Tingkah laku hukum ini didorong oleh kewajiban hukum sesuai dengan peraturan yang mengatur kewajiban hukumnya. Ketika tingkah laku itu sesuai dengan hukum yang mengaturnya, maka tingkah laku itu dinilai baik. Sebaliknya ketika tingkah laku itu tidak sesuai dengan hukum yang mengaturnya, maka tingkah laku itu dinilai buruk.

Etika teleologis adalah etika yang menilai baik atau buruk suatu tingkah laku dilihat dari akibat atau tujuan atau hasil yang diharapkannya. Apakah tingkah laku itu menghasilkan sesuatu yang baik atau sesuai dengan harapan yang baik, maka tingkah laku itu dinilai baik. Sebaliknya jika tingkah laku itu menghasilkan sesuatu yang buruk atau tidak sesuai dengan harapan yang baik, maka tingkah laku itu dinilai buruk. Dalam konteks ini Jeremy Bentham menyatakan sikap dan perilaku manusia didorong oleh kepentingannya. Dalam teori utilitarianismenya yang bersifat individualistis, Jeremy Bentham menyatakan sikap dan perilaku manusia dinilai baik jika memberikan manfaat atau kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya (mayoritas) probadi atau individu. Sedikit berbeda dengan Jeremy Bentham, John Stuart Mill dengan teori utilitarianisme sosialnya menyatakan sikap dan perilaku dinilai baik jika memberikan manfaat atau kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat

³³⁴ *Ibid.*, 37.

sebanyak-banyaknya atau seluruh manusia³³⁵.

Pembentukan SE-P dan pengujian SE-P oleh MA, sebagaimana dikemukakan pada Bab III, mempunyai nilai kebaikan atau kebenaran aksiologi etika teleologis. Meskipun pemerintah tidak diperintahkan secara hukum untuk membentuk SE-P, namun pemerintah membentuk SE-P dengan tujuan atau harapan yang baik, yaitu untuk mengatasi empat kondisi konkret yang dihadapi pemerintah, sebagaimana telah dikemukakan di atas. Secara empiris, SE-P yang dibentuk pemerintah telah berhasil mengatasi permasalahan empat kondisi konkret tersebut. Karena itu, pembentukan SE-P memiliki nilai kebaikan atau kebenaran, sehingga norma yang diatur di dalam SE-P memiliki nilai kebaikan atau kebenaran sebagai norma hukum. Demikian juga tingkah laku hakim MA dalam menguji SE-P yang didasarkan pada tujuan (hasil) yang diharapkan, yaitu untuk memberikan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum kepada rakyat (masyarakat) pencari keadilan, secara empiris Putusan MA tentang pengujian SE-P telah berhasil mencapai tujuan tersebut. Karena itu tingkah laku hakim MA menguji SE-P mempunyai nilai kebaikan atau kebenaran secara hukum.

Kebenaran hukum SE-P dan pengujian SE-P dapat dilihat juga dari beberapa aliran filsafat hukum yang mengkaji kebenaran hukum. Beberapa aliran dimaksud adalah aliran hukum kodrat (hukum alam), positivisme hukum, utilitarianisme, mazhab sejarah, *sociological jurisprudence*, realisme hukum, dan *freirechtslehre*³³⁶. Setiap aliran filsafat hukum memiliki objek kajian tertentu, yang dapat dijadikan landasan filosofis untuk mencari

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cet. 3, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999). 68-88.

kebenaran hukum. Karena itu, dalam konteks penulisan ini, aliran-aliran filsafat hukum tersebut juga dapat dijadikan alat analisis untuk menganalisis kebenaran hukum keberadaan SE-P dan pengujian SE-P.

Aliran hukum kodrat menyatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang berlaku universal dan abadi. Hukum itu tidak dibuat oleh manusia, penguasa, atau lembaga pembentuk hukum, tetapi diciptakan oleh Tuhan, yang dikodifikasi dalam bentuk kitab suci. Aliran ini terbagi dalam dua kelompok yaitu aliran hukum kodrat irrasional dan aliran hukum kodrat rasional³³⁷ (sekuler³³⁸). Aliran hukum kodrat irrasional adalah aliran yang menyatakan hukum yang baik itu adalah hukum yang diturunkan langsung oleh Tuhan, karena kebaikan hukum tidak diukur dengan akal manusia tetapi dari kehendak Tuhan. Aliran hukum kodrat rasional adalah aliran yang menyatakan hukum yang baik adalah tidak langsung bersumber dari Tuhan tetapi sudah bersumber pada rasio (akal budi atau hati nurani) manusia itu sendiri. Rasio manusia merupakan hukum Tuhan yang diterima oleh akal, yang sudah berbentuk asas-asas universitas hukum, merupakan perwujudan dari hukum Tuhan yang berlaku universitas. Fenomena SE-P dan pengujian SE-P tidak memiliki kausalitas dengan hukum Tuhan sehingga aliran hukum kodrat tidak memberikan dasar kebenaran filosofis bagi keberadaan SE-P dan Pengujian SE-P.

Aliran positivisme hukum adalah aliran yang menyatakan hukum itu dibuat oleh orang-orang yang memiliki kekuasaan (penguasa) membentuk hukum. Menurut Austin hukum adalah perintah penguasa (*law is a command*

³³⁷ Shidarta, *Op.Cit.*, 84-85

³³⁸ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Op.Cit.*, 43.

of lawgivers) dan memiliki sanksi³³⁹. Aliran ini menghasilkan hukum positif, yaitu hukum yang dibuat oleh penguasa dan sedang berlaku. Menurut aliran ini, hukum berwujud UU atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tidak ada hukum selain UU atau peraturan perundang-undangan. Mengingat di Indonesia tidak terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur keberadaan SE-P dan pengujian SE-P, maka aliran filsafat hukum ini tidak memberikan kebenaran filosofis atas keberadaan SE-P dan pengujian SE-P.

Aliran *utilitarianisme* menyatakan hukum yang baik adalah hukum yang memberikan manfaat untuk sebesar-besarnya jumlah orang. Hukum dibentuk oleh penguasa, untuk kemanfaatan sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyak orang³⁴⁰. Menurut aliran utilitarianisme, dalam hukum tidak ada kebaikan atau keburukan, karena hukum yang dibuat berpatokan pada keuntungan, kesenangan, kebahagiaan, dan kepuasan manusia, sehingga yang penting bagi hukum adalah kemanfaatannya³⁴¹. Dari sudut peraturan yang dibentuk oleh penguasa, aliran filsafat hukum ini belum dapat memberikan landasan filosofis kebenaran atas keberadaan SE-P dan pengujian SE-P, karena di Indonesia tidak ada hukum yang dibentuk penguasa yang mengatur hal tersebut. Namun dari aspek kemanfaatannya, aliran ini memberikan kebolehan adanya SE-P sepanjang SE-P memberikan kemanfaatan sebesar-besarnya bagi orang sebanyak-banyaknya di Indonesia. Data SE-P di Bab III menunjukkan bahwa SE-P dibentuk oleh pejabat pemerintah untuk mengatasi empat kondisi konkret yang menjadi permasalahan pemerintah, sehingga SE-P telah memiliki kebenaran empiris dan kebenaran manfaat bagi pemerintah

³³⁹ *Ibid.*, 58-65.

³⁴⁰ Shidarta, *Op.Cit.*, 87-87. Lihat pula *Ibid.*,

³⁴¹ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Op.Cit.*, 62-63.

dan masyarakat. Karena itu aliran utilitarianisme ini memberikan dukungan kebenaran filosofis atas adanya SE-P dan pengujian SE-P.

Aliran sejarah (mazhab sejarah) adalah aliran filsafat hukum yang menyatakan bahwa hukum tidak diciptakan dan direncanakan oleh pembuat hukum (penguasa), tetapi tumbuh dan berkembang dengan sendirinya bersamaan dengan tumbuh dan berkembangnya masyarakat. Hukum ini merupakan hasil dari proses yang bersifat internal dan otonom serta diam-diam (*silently operating*) dalam diri masyarakat (rakyat), yang berwujud kebiasaan. Sumber hukum menurut aliran ini adalah kebiasaan sesuai jiwa kebangsaan bangsa (*volksgeist*) yang bersangkutan, yang juga merupakan hukum yang hidup (*living law*) di dalam masyarakat. Di mana ada masyarakat di situ ada hukum (*ubi societas ibi ius*). Karena itu, menurut Friedrich Karl von Savigny hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan jiwa rakyat atau bangsa (*volksgeist*) di masyarakat³⁴². Data SE-P pada Bab III memperlihatkan SE-P sebagai fenomena hukum yang hidup di dalam masyarakat Hukum Administrasi Negara. Pertumbuhannya mengikuti pertumbuhan kesadaran jiwa bangsa (*volksgeist*) Indonesia, yang dalam hal ini masyarakat Hukum Administrasi Negara, karena itu setiap pejabat pemerintah membentuk SE-P. Kebiasaan pemerintah membentuk SE-P menjadi acuan atau pedoman untuk pembentukan SE-P berikutnya. Karena itu, meskipun bentuknya tertulis dan dibuat oleh pejabat atau lembaga pemerintah, pada hakikatnya SE-P merupakan perwujudan dari jiwa bangsa Indonesia sebagai hukum yang hidup di dalam bangsa Indonesia, yang tumbuh dan berkembang bersamaan dengan tumbuh dan berkembangnya

³⁴² *Ibid.*, 128-129. Lihat pula Shidarta, *Op.Ct.*, 88-89.

pemerintahan. Karena itu, aliran sejarah menjadi landasan filosofis bagi kebenaran keberadaan SE-P dan pengujian SE-P.

Aliran *sociological jurisprudence* adalah aliran filsafat hukum yang memfokuskan diri pada pembuatan hukum dan prinsip-prinsipnya serta keberlakuannya secara efektif di masyarakat. Menurut Roscoe Pound hukum adalah pedoman perilaku yang bertujuan untuk menciptakan kebaikan dan menjadi alat bagi pemenuhan kebutuhan masyarakat. Hukum menjadi alat untuk merekayasa perilaku masyarakat (*law as a tool of social engeneering*)³⁴³, sehingga pola perilaku hidup masyarakat berubah sesuai perubahan yang dibuat oleh hukum. Aliran ini cukup memberikan harapan bagi SE-P dan pengujian SE-P sebagai norma hukum yang hidup di Indonesia. Pembuatan SE-P dan pengujian SE-P telah menjadi pedoman perilaku baru masyarakat, sehingga tercipta rekayasa atau perubahan perilaku hukum masyarakat atau Bangsa Indonesia sesuai dengan norma SE-P. Karena itu, aliran ini menjadi dasar penguat adanya pengujian SE-P.

Aliran realisme hukum adalah aliran filsafat hukum yang melihat hukum dan fakta hukum sebagaimana apa adanya, tanpa idealisasi, sepekulasi, dan idolisasi³⁴⁴. Aliran realisme ini menyerahkan kebenaran hukum atas peristiwa atau kasus konkret tersebut sebagai kenyataan hukum kepada hakim³⁴⁵. Keberadaan SE-P dan pengujian SE-P merupakan realita hukum yang terjadi di bangsa Indonesia. Kasus konkret yang berkaitan dengan SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan telah dipercayakan kepada hakim (MA) untuk menentukan kebenaran hukumnya.

³⁴³ *Ibid.*, 55-58.

³⁴⁴ *Ibid.*, 153.

³⁴⁵ Shidarta, *Op.Cit.*, 88-89.

Karena itu, aliran ini ikut memperkuat pengujian SE-P.

Aliran *freirechtslehre* adalah aliran filsafat hukum yang memberikan kebebasan kepada hakim untuk menentukan kebenaran hukum. UU yang berlaku mengikat diserahkan kepada hakim untuk implementasinya terhadap kasus hukum yang diadili. Aliran ini memungkinkan terjadi kompromi dalam menentukan hukum, bahkan sanksi hukum, karena hakim melihat apa yang lebih bermanfaat bagi masyarakat sebagai suatu kenyataan³⁴⁶. Aliran ini tidak memberikan penguatan dasar filosofis terhadap pengujian SE-P.

Data hasil penelitian mengenai pengujian SE-P melalui MA dan keberadaan SE-P sebagai peraturan kebijakan memiliki kebenaran filosofis. Sebagai bagian dari peraturan kebijakan, maka pengujian SE-P merupakan bagian dari pengujian peraturan kebijakan. Karena itu konsep bangunan hukum pengujiannya adalah “Pengujian Peraturan Kebijakan (*Beleidregels Toesingrecht* atau *Policy Rules Review*)”. Konsep bangunan hukum pengujian SE-P mencakup tiga aspek penting yaitu dasar pengujian SE-P, pejabat atau lembaga yang berwenang menguji SE-P, dan mekanisme pengujian SE-P, sebagaimana diuraikan di bawah ini.

B. Dasar Pengujian Surat Edaran Pemerintah

1. Surat Edaran Pemerintah sebagai Objek Pengujian

Sebagaimana dikemukakan pada Bab III, SE merupakan fenomena yang muncul dalam penyelenggaraan pemerintahan dan negara. Semua tingkatan pejabat pemerintah, bahkan pejabat negara, telah membentuk SE, dan SE sudah dijadikan instrumen dalam rangka melaksanakan tugas

³⁴⁶ *Ibid.*, 89-90.

dan kewajibannya, agar tetap berdasarkan atas hukum. Fakta ini menunjukkan bahwa keberadaan SE tidak dapat diabaikan, bahkan sudah menjadi fenomena yang hidup yang diterima oleh semua kalangan.

Fakta lain, sebagaimana dikemukakan di Bab III, memperlihatkan banyak SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Dampaknya adalah masyarakat tidak dapat menikmati hak-hak yuridis yang diberikan dan dijamin oleh peraturan perundang-undangan. Masyarakat merasa dirugikan hak-hak yuridisnya oleh SE-P tersebut. Sesuai dengan Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945 bahwa setiap warga negara (masyarakat Indonesia) memiliki kesamaan di depan hukum dan pemerintahan, maka setiap orang berhak atas hak-hak yuridis sebagaimana yang dinikmati oleh orang lain. Dalam hal hak-haknya dirugikan, masyarakat mempunyai hak yang sama di hadapan hukum, termasuk mengajukan upaya hukum dalam bentuk pengujian SE-P yang merugikannya. Namun sampai saat ini masyarakat belum mempunyai kepastian hukum untuk mengajukan hak uji material terhadap SE-P tersebut, karena tidak ada hukum positif yang mengatur dan memberikan solusi atas permasalahan pengujian SE-P tersebut.

Akibat kondisi di atas, persoalan pengujian SE-P menjadi perdebatan di kalangan ahli hukum. Sebagian ahli hukum berpendapat bahwa SE-P dapat diuji secara material sedangkan sebagian ahli hukum lain berpendapat SE-P tidak dapat diuji secara material. Para praktisi hukum, termasuk hakim MA-pun masih saling berbeda pemikiran dan pertimbangan hukum dalam mempertimbangkan pengujian SE-P secara material. Apabila dianalisis, penulis berpendapat bahwa perbedaan

pendapat para ahli hukum dan hakim dalam Putusan MA menunjukkan bahwa persoalan pengujian SE-P belum ada solusinya.

Apabila penulis mengkaji pandangan para ahli hukum terhadap dasar kewenangan pembentukan SE-P, semua para ahli hukum sepakat bahwa SE-P dibentuk pemerintah berdasarkan kewenangan diskresi (*freies remessen*). Seperti dikemukakan oleh Neil Mc.Feerley dan J.B.J.M. ten Berge yang diikuti oleh S. Prajudi Atmosudirdjo bahwa pemerintah memiliki kebebasan untuk mengambil kebijakan berdasarkan kewenangan bebas (diskresi). Meskipun demikian, perbedaan pendapat para ahli hukum muncul kembali mengenai batas kebebasan (diskresi) pemerintah dalam membentuk SE-P. Sebagian Ahli hukum berpendapat bahwa penggunaan diskresi pemerintah harus tetap dalam batas hukum yang mengaturnya, yang kemudian disebut kebebasan terikat (diskresi terikat). Sebagian ahli hukum lainnya berpendapat bahwa penggunaan diskresi oleh pemerintah tidak terbatas, yang kemudian disebut kebebasan tidak terikat (diskresi tidak terikat).

Akibat perbedaan pendapat mengenai batas penggunaan diskresi oleh pemerintah, timbul kembali perbedaan paham para ahli hukum mengenai SE-P sebagai objek hak uji material atau bukan objek hak uji material. Pendapat yang menyatakan kewenangan diskresi bukan tanpa batas (diskresi terikat) mengemukakan bahwa pembuatan SE-P tetap dibatasi oleh peraturan perundang-undangan. Apabila SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan maka SE-P dapat diuji secara material terhadap peraturan perundang-undangan. Pendapat ini akhirnya menyatakan SE-P adalah objek hak uji material. Sebaliknya pendapat yang

menyatakan kewenangan diskresi tanpa batas (diskresi tidak terikat) mengemukakan bahwa pembuatan SE-P dapat menyimpang dari peraturan perundang-undangan. Apabila SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka SE-P tersebut tidak bisa diuji secara material terhadap peraturan perundang-undangan. Pendapat ini menyimpulkan SE-P adalah bukan objek hak uji material.

Penulis berpendapat, persoalan di atas dapat dianalisis dengan filosofi kedaulatan negara Indonesia. Secara filosofis, Indonesia sebagai negara yang berdaulat mempunyai kekuasaan tertinggi. Pandangan hidup Bangsa Indonesia yang juga sebagai ideologi dan dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang disebut Pancasila menggariskan filosofi kerakyatan dalam menyelesaikan permasalahan hukum, sebagaimana dinyatakan di dalam Sila Keempat Pancasila, bahwa “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan”. Sila keempat ini meletakkan dasar cara pandang bangsa Indonesia mengenai kedaulatan negara sebagai kekuasaan tertinggi menyelesaikan permasalahan hukum.

Selanjutnya Sila Keempat Pancasila dijabarkan lebih lanjut ke dalam hukum dasar yakni UUD 1945, yang kemudian menjadi landasan konstitusional Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 dinyatakan bahwa “kedaulatan ada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Pasal ini memberikan landasan konstitusi bagi seluruh rakyat Indonesia agar dalam melaksanakan kedaulatannya perlu mengacu aturan dasar di dalam UUD 1945. Salah satu aturan dasar yang diacu adalah Pasal 1 ayat (3) UUD

1945 yang menegaskan bahwa “Indonesia adalah negara hukum”. Ini berarti, melalui pasal ini, kedaulatan rakyat menjelma menjadi negara hukum, sehingga pelaksanaan kedaulatan rakyat harus sesuai dengan hukum yang berlaku.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) dan Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 Indonesia menjadi Negara Hukum Kesejahteraan (*welfare staat*). Salah satu konsekuensinya adalah pemerintahan Indonesia harus berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan. Ini berarti tidak ada perbuatan pemerintah Indonesia yang tidak berdasarkan atas hukum dan tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Dengan demikian penggunaan kewenangan diskresi oleh pemerintah terikat pada hukum atau peraturan perundang-undangan. Pemerintah tidak boleh menyimpang dari peraturan perundang-undangan dalam menggunakan diskresi. Negara dan pemerintah sebagai pencipta dan penegak hukum dalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku³⁴⁷. Meskipun pemerintah atau eksekutif memiliki kebebasan bertindak (diskresi), namun tindakan diskresi tersebut tetap harus dipertanggungjawabkan secara hukum³⁴⁸. Hal ini sesuai dengan prinsip kewenangan pemerintahan yaitu *geen bevoegheid zonder verantwoordenlijkheid* (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban)³⁴⁹. Secara epistemologi terdapat rasionalisme

³⁴⁷ Krabe dalam B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2009), 16-17.

³⁴⁸ Lily evelina Sitorus, “Kebijakan Bailout Century: Diskresi Atau Kriminalisasi Kebijakan”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Universitas Indonesia, 46 No. 1 (2016), 29.

³⁴⁹ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, (Yogyakarta: FHUII, 2009), 51. Lihat pula Lutfi Ansori, “Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintahan dalam Penyelenggaraan Pemerintahan”, *Jurnal Yuridis*, Fakultas Hukum Universitas Veteran Jakarta, Vol. 2 No. 1 Juni 2015. 135.

pengujian norma SE-P sebagai konsekuensi dari paham negara hukum kesejahteraan yang dianut oleh Indonesia. Pengujian peraturan kebijakan secara material merupakan hal yang logis dilakukan, sebagai bentuk pertanggungjawaban pemerintah sebagai eksekutif. Pengujian SE-P merupakan kebenaran yang dapat diterima secara rasional. Karena itu, pembentukan peraturan kebijakan, termasuk membentuk SE-P, tidak boleh menyimpang dari peraturan yang berlaku. Jika SE-P bertentangan dengan peraturan yang berlaku, maka SE-P tersebut dapat menjadi objek hak uji material.

Selanjutnya, jika penulis menganalisis lebih lanjut pendapat para ahli hukum dan data penelitian sebagaimana dikemukakan pada Bab II dan Bab III, penulis menemukan permasalahan lain yaitu mengenai aspek pengujian SE-P. Para ahli hukum mempermasalahkan, apakah pengujian SE-P dilakukan terhadap aspek norma SE-P atau dilakukan terhadap aspek perbuatan membentuk SE-P?. Jika pengujian terhadap norma SE-P maka persoalan ini adalah persoalan pertentangan norma antara norma SE-P dengan norma peraturan perundang-undangan. Namun, jika merupakan pengujian terhadap perbuatan membentuk SE-P, maka persoalan ini adalah persoalan perbuatan nyata pemerintah yang diuji dengan peraturan perundang-undangan yang memberikan dasar kewenangan bertindak.

Seorang ahli Hukum Administrasi Negara, S. Prajudi Atmosudirdjo menyatakan salah satu perbuatan hukum administrasi negara (pemerintah) adalah perbuatan membuat legislasi semu (*pseudowetgeving*) atau hukum bayangan. Legislasi semu adalah hukum bayangan (*spiegelrecht*) yang membayangi undang-undang atau hukum yang bersangkutan, yang

diciptakan oleh pejabat administrasi negara (pemerintah). Hukum bayangan disebut oleh ahli hukum lain sebagai peraturan kebijakan, yang sebenarnya peraturan itu dimaksudkan untuk menjadi garis-garis pedoman (*rechtlijnen*) pemerintah dalam menjalankan suatu ketentuan undang-undang akan tetapi dipublikasikan secara luas. Lebih lanjut S. Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa pembentukan legislasi semu didasarkan pada kewenangan diskresi yang dimiliki pejabat pemerintah, namun tetap tidak boleh bertentangan dengan undang-undang atau peraturan yang mengaturnya³⁵⁰.

Apabila legislasi semu (peraturan kebijakan) bertentangan dengan undang-undang atau peraturan yang mengaturnya, menurut S. Prajudi Atmosudirdjo penyelesaiannya adalah dengan pengujian atau penilaian atas perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige overheidaad*)³⁵¹. Ini berarti, apabila norma SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau peraturan yang lebih tinggi, maka yang diujinya adalah bukan norma SE-P dan yang dinyatakan salah (bertentangan) bukan norma SE-P, tetapi yang diuji dan dinyatakan salah adalah perbuatan pemerintah membentuk SE-P. Perbuatan pemerintah yang membentuk SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dianggap sebagai perbuatan melawan hukum³⁵².

Secara yuridis normatif perbuatan melawan hukum diatur di dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (disingkat KUHPer). Pasal 1365 KUHPer menyatakan “tiap perbuatan melawan hukum yang

³⁵⁰ S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum...Op.Cit.*, 102-103.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² *Ibid.*, 104.

membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Beberapa ahli hukum mengartikan “perbuatan melawan hukum”³⁵³ atau “perilaku bahaya” sebagai perbuatan yang melawan hukum (peraturan perundang-undangan) dan memberikan tanggung jawab kepada pelaku atas suatu kerugian yang timbul melalui gugatan yang tepat³⁵⁴. Pendapat ini menggolongkan perbuatan pemerintah membentuk SE-P sebagai perbuatan perdata, sehingga masyarakat yang dirugikan dapat mengajukan gugatan yang tepat, yaitu gugatan perbuatan melawan hukum ke pengadilan perdata (pengadilan negeri).

Berdasarkan uraian tersebut, penulis dapat menyatakan bahwa menurut S. Prajudi Atmosudirjo penilaian/pengujian terhadap SE-P adalah bukan penilaian/pengujian terhadap normanya tetapi penilaian/pengujian terhadap perbuatan membuat SE-P. Norma SE-P disamakan dengan perbuatan nyata (fisik) membentuk SE-P, sehingga ketika norma SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka yang dinilai/diuji adalah perbuatan (fisik) pemerintah membuat SE-P yang dianggap melawan hukum. Perbuatan membuat SE-P tersebut disamakan dengan perbuatan perdata yang menimbulkan kerugian, yang secara hukum perdata menjadi objek penyelesaian perkara perdata di pengadilan negeri. Karena itu, S. Prajudi Atmosudirjo berpendapat SE-P adalah bukan objek pengujian hak uji material, karena yang diuji adalah perbuatan pemerintah membentuk SE-P sebagai perbuatan melawan hukum.

Rafly Harun secara tegas berpendapat bahwa SE-P tidak bisa

³⁵³ R. Wirjono Projodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, (Bandung: Sumur Bandung, 1994), 13.

³⁵⁴ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti), 2002), 3.

dimintakan pengujian (*judicial review*) secara material terhadap peraturan perundang-undangan. Alasannya adalah SE-P bukan peraturan seperti halnya undang-undang, peraturan pemerintah, dan lain-lain peraturan yang bisa dimintakan pengujian. Rafly Harun menafsirkan norma SE-P tidak termasuk dalam kategori peraturan, sebagaimana peraturan yang dimaksud di Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004 yang diganti dengan Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011, sehingga tidak dapat dimintakan pengujian melalui hak uji material. Lebih lanjut Rafly Harun menyatakan bahwa sejatinya SE-P itu hanyalah penjelasan dari pembentuk peraturan (*regulator*) dan tidak mengandung norma hukum baru dari pembentuk peraturan³⁵⁵. Dengan demikian, Rafly Harun menganggap SE-P bukan merupakan objek hak uji material terhadap peraturan perundang-undangan atau peraturan yang lebih tinggi.

Laica Marzuki, dengan mengacu pendapat Utrech, menyatakan bahwa seseorang atau badan hukum perdata tidak dapat mempermasalahkan peraturan kebijakan ke hadapan hakim. Alasannya adalah lembaga peradilan tidak dapat mengadili peraturan kebijakan³⁵⁶, karena pengadilan tidak memiliki kompetensi untuk menilai peraturan kebijakan³⁵⁷. Apabila pengadilan mendapat permohonan pengujian peraturan kebijakan, maka hakim tidak akan menilai norma peraturan kebijakan tetapi hakim menilai perbuatan pembuat peraturan kebijakan

³⁵⁵ Refly Harun, "Menggugat Judicial Review SE KPU", Koran Tempo 11 Agustus 2005, hal. 4. Lihat juga Rafly Harun, "Menggugat Judicial Review SE KPU", (on-line) tersedia di <http://reflyharun.blogspot.com/2009/03/menggugat-judicial-review-surat-edaran.html>, 4 Agustus 2004

³⁵⁶ Enrico Simanjunta, "Peradilan Administrasi dan Problematika Peraturan Kebijakan", Jurnal *Varia Peradilan* Tahun XXVI, Nomor 305, April 2011., 34.

³⁵⁷ Mahkamah Agung, SE Mahkamah Agung Nomor MA/Pemb/0159/1977.

sebagai tindakan melampaui wewenang (*onrechtmatige overheidsdaad*) atau tidak melampaui wewenangnya³⁵⁸. Peraturan kebijakan adalah bukan peraturan perundang-undangan, karena itu pengujian secara material terhadap peraturan kebijakan tidak dapat dilakukan³⁵⁹. Apabila dikaitkan dengan SE-P, pendapat ini melihat SE-P dari dua aspek, yaitu dari aspek perbuatan membuat SE-P dan dari aspek norma SE-P. Apabila norma SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka yang dapat diuji adalah aspek perbuatan membentuk SE-P. Aspek norma SE-P tidak dapat uji secara material, karena norma SE-P adalah bukan peraturan perundang-undangan, sehingga SE-P dipandang bukan objek pengujian secara material oleh pengadilan. Ini berarti apabila pengadilan mendapat permohonan pengujian SE-P, maka hakim tidak akan menilai norma SE-P tetapi menilai perbuatan pembentuk SE-P sebagai tindakan melampaui wewenang (*onrechtmatige overheidsdaad*) atau tidak melampaui wewenang.

Bagir Manan menyatakan peraturan kebijakan tidak termasuk dalam peraturan perundang-undangan, karena tidak dibentuk berdasarkan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan. Peraturan ini dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi (*freies ermessen*) pemerintah, dalam rangka melaksanakan tugasnya. Kewenangan diskresi (*freies ermessen*) adalah kewenangan yang melekat pada pejabat administrasi (pemerintah) berdasarkan kewenangan administratif semata dan bukan

³⁵⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, (Surabaya: Peradaban, 2007), 114-115.

³⁵⁹ Victor Nalle, "Kewenangan Yudikatif dalam Pengujian Peraturan Kebijakan", *Jurnal Yudisial* Volume 6 Nomor 1 April 2013, hal 33-34.

kewenangan perundang-undangan. Karena itu peraturan yang dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi, termasuk SE-P, disebut peraturan kebijakan dan itu bukan peraturan perundang-undangan, sehingga SE-P adalah bukan objek hak uji material.

Meskipun peraturan kebijakan tidak dibentuk berdasarkan kewenangan perundang-undangan namun menurut Van Krevel yang dikutip oleh Safri Nugraha bahwa peraturan kebijakan (*beleidregels*) tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang memberikan kewenangan diskresionernya. Pada kondisi lain, lebih lanjut Safri Nugraha menyatakan *beleidsregels* bukan hukum tetapi merupakan ketentuan yang dibentuk untuk tujuan menyimpangi hukum positif, sehingga secara otomatis SE-P tidak dapat diuji secara material³⁶⁰. Dengan demikian, pendapat-pendapat ahli hukum ini menyatakan SE-P adalah bukan objek pengujian secara material.

Pandangan serupa dikemukakan oleh Bayu Dwi Anggoro. Menurutnya SE-P memang bukan peraturan perundang-undangan (*regeling*), bukan pula keputusan tata usaha negara/pemerintah (*beschikking*), melainkan peraturan kebijakan (*beleidsregels*) atau peraturan perundang-undangan semu (*pseudo wetgeving*). Pendapat ini sejalan dengan pendapat Jimly Asshidiqqie, H.A.S. Natabaya, H.M. Laica Marzuki, dan Philipus M. Hadjon yang menyatakan *beleidsregels* atau *pseudowegeving* adalah produk hukum yang isinya secara material mengikat, namun bukan peraturan perundang-undangan karena ketiadaan wewenang perundang-undangan pembentuknya untuk membentuk

³⁶⁰ Safri Nugraha, at al., *Hukum...Op.Cit.*, 93. Lihat juga Bagir Manan, "Peraturan Kebijakan", *Jurnal Varia Peradilan*, Desember 2008, 14-15.

peraturan kebijakan³⁶¹. SE-P adalah salah satu jenis peraturan kebijakan, yang merupakan produk tindakan pemerintah dalam rangka pelayanan publik untuk kemaslahatan warga³⁶². Karena itu menurut para ahli hukum ini peraturan kebijakan, termasuk SE, bukan objek hak uji material sehingga tidak dapat diajukan pengujian secara material kepada Mahkamah Agung³⁶³.

Gayus Lumbun juga menyatakan bahwa SE-P tidak termasuk peraturan perundang-undangan dan tidak diatur di dalam Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011. Lebih lanjut Gayus Lumbun menyatakan SE-P bukan merupakan norma hukum, namun hanya norma yang bersifat memberi perintah atau petunjuk kepada jajaran pejabat pemerintah di bawahnya. Pengujian oleh lembaga peradilan hanya dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan bukan terhadap SE-P. Karena itu SE-P tidak dapat dilakukan pengujian secara material oleh Mahkamah Agung,³⁶⁴ sehingga SE-P adalah bukan objek hak uji material.

Victor Imanuel W. Nalle melihat pengujian SE dari sistem hukum Indonesia. Dalam sistem hukum Indonesia terdapat dua lembaga yang berwenang melakukan *judicial review* yaitu Mahkamah Konstitusi (MK) dan Mahkamah Agung (MA). Hal ini sebagaimana diatur di dalam Pasal 24A dan Pasal 24C serta peraturan pelaksanaannya. Berdasarkan Pasal 24C

³⁶¹ Anonim, "SE, 'Kerikil' dalam Perundang-Undangan", (on-line) tersedia di <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54b1f62361f81/surat-edaran--kerikil-dalam-perundang-undangan>, diunduh 4 Febr 2016, 2.

³⁶² Danumurti, *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2012), 58.

³⁶³ Philipus M. Hadjon at al., *Op.Cit.*, 152-153.

³⁶⁴ Gayus Lumbun dalam Anonim, "SE Mahkamah Agung Bertentangan dengan MK", (on-line) tersedia di <http://berita.suaramerdeka.com/smcetak/se-mahkamah-agung-bertentangan-dengan-mk>, diunduh 14 Juli 2015.

UUD 1945 MK berwenang menguji UU terhadap UUD 1945, sedangkan berdasarkan Pasal 24A UUD 1945 MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah sebagaimana yang disebutkan secara hirarkis di dalam Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011. Sesuai ketentuan tersebut, menurut Victor Imanuel W. Nalle sebagian besar ahli hukum mengkategorikan peraturan kebijakan, termasuk SE-P, bukan peraturan perundang-undangan dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Jika demikian, tidak terdapat lembaga peradilan yang dapat melakukan uji material terhadap SE-P karena Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi hanya dapat menguji peraturan perundang-undangan³⁶⁵. Karena itu SE-P adalah bukan objek hak uji material.

Pandangan para ahli hukum di atas didasarkan pada paham positivisme hukum yang sempit/dogmatik, yang hanya melihat hukum positif pada peraturan perundang-undangan. Bahkan sebagian ahli hukum di atas juga dipengaruhi oleh paham *legisme* yang menyatakan bahwa hukum itu adalah UU, sehingga melihat keberadaan SE-P dari ketentuan UU. Karena tidak ada satupun UU atau peraturan perundang-undangan yang mengatur SE-P dan pengujian SE-P, maka sebagian ahli hukum di atas menyatakan SE-P bukan objek hak uji material. Paham-paham ini menimbulkan stagnasi hukum, karena ada persoalan hukum yang tidak dapat diselesaikan secara hukum. Hal ini tidak sejalan dengan prinsip negara hukum kesejahteraan, negara hukum material, atau negara hukum modern yang dianut oleh negara Indonesia yang menyatakan tidak ada

³⁶⁵ Victor Imanuel W. Nalle, “Kewenangan Yudikatif dalam Pengujian Peraturan Kebijakan”, *Jurnal Yudisial* Volume 6 Nomor 1 April 2013, 35-36.

perbuatan yang tidak dapat dikontrol oleh hukum.³⁶⁶

Pada negara hukum modern telah terjadi pergeseran paham asas legalitas. Asas legalitas yang semula diartikan pemerintahan berdasarkan atas undang-undang atau peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van het bestuur*) bergeser menjadi pemerintahan berdasarkan atas hukum (*rechtsmatigheid van het bestuur*). Pergeseran ini dipengaruhi oleh perubahan peran rakyat, yang semula sebagai pihak yang dikuasai pemerintah, kini berubah sebagai partner pemerintah dalam mencapai tujuan pemerintah. Pada perkembangannya, peran rakyat sebagai partner masih menjadi kendala pemerintah maupun rakyat untuk mencapai kehidupan yang diinginkan manusia karena semua hukum belum mampu membantu tugas pemerintah untuk mencapai tujuannya. Karena itu, paham asas legalitas berdasarkan hukum tersebut bergeser menjadi pemerintahan berdasarkan tujuan (*doelmatigheid van bestuur*)³⁶⁷. Pergeseran ini memberikan wewenang kepada pemerintah, utamanya dalam hal mendesak dan demi kepentingan warga negara, pemerintah dibenarkan bertindak menyimpang dari undang-undang (diskresi tidak terikat) dengan menggunakan asas *opportunitas* untuk mencapai tujuannya³⁶⁸.

Indonesia yang menganut negara hukum keseimbangan, negara hukum material, negara hukum modern³⁶⁹, atau disebut negara hukum Pancasila sudah menganut paham asas legalitas yang berorientasi pada sasaran/tujuan pemerintah (*doelmatigheid van bestuur*). Pancasila sebagai

³⁶⁶ Abu Daud Busro dalam Ni'matul Huda, *Negara...Op.Cit.*, 7.

³⁶⁷ Padmo Wahyono dalam, Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2005), 6.

³⁶⁸ Abu Daud Busro dalam *Ibid.*, 7.

³⁶⁹ Abu Daud Busro dalam *Ibid.*, 7.

falsafah (pandangan atau pedoman) hidup bernegara adalah juga cita-cita luhur bangsa Indonesia menjadi dasar orientasi tindakan pemerintah.³⁷⁰ Nilai-nilai Pancasila, yang salah satunya adalah nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang pada hakikatnya adalah kesejahteraan rakyat Indonesia, menjadi sasaran kinerja pemerintah yang harus diwujudkan. Dalam hal ini pemerintah Indonesia wajib melindungi dan menegakkan hak-hak yuridis warga negara untuk mencapai kesejahteraannya³⁷¹. Meskipun demikian, pemerintah tidak dapat melakukan tindakan sewenang-wenang atau melampaui wewenang, sehingga ketika terjadi SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan perlu dicarikan solusi penyelesaiannya.

Mengingat hal di atas, sebagian ahli hukum lain berpendapat bahwa SE-P adalah objek hak uji material terhadap peraturan perundang-undangan atau peraturan yang lebih tinggi. Dalam negara hukum, pemerintah harus berdasarkan atas hukum atau UU. Ketika terjadi kekosongan hukum maka pemerintah dapat menggunakan diskresi untuk mengatasi kekosongan hukum itu dengan membentuk peraturan kebijakan. Meskipun demikian, sebagai negara hukum, pemerintah wajib melindungi hak warga negara yang dirugikan oleh kebijakan pemerintah (pejabat administrasi negara) dan adanya *review* oleh lembaga judikatif, legislatif, dan eksekutif³⁷². Salah satu peraturan kebijakan, sebagai kebijakan publik, adalah SE-P. Evhhalen menyatakan jika kebijakan yang diambil pejabat

³⁷⁰ Padmo Wahyono dalam Sarja, *Negara Hukum*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Thafa Media, 2016), 67.

³⁷¹ Abdul Azis Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), 62.

³⁷² Jimly Asshiddiqie dalam Muntoha, "Demokrasi dan Negara Hukum", *Jurnal Hukum*, Edisi No. 3 Vol. 16, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2009, 387.

publik dianggap menyalahi atau melanggar hukum, bukan pejabat publiknya yang ditindak, tetapi produk kebijakannyalah yang diuji melalui *review/toetsingrecht*³⁷³. SE-P adalah wujud kebijakan yang diambil oleh pejabat publik, sehingga meskipun berbentuk peraturan kebijakan dan bukan peraturan perundang-undangan, namun apabila bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi, maka norma SE-P dapat dilakukan pengujian.

Evhhalen bercermin dari Putusan MA, misalnya Putusan MA No. 23P/HUM/2009, Putusan MA No. 3P/HUM/2010, dan Putusan MA lainnya sebagaimana dikemukakan pada tabel di bawah ini, yang telah memutuskan permohonan hak uji material terhadap SE-P. Evhhalen juga sepaham dengan pendapat ahli-ahli hukum yakni Bayu Dwi Anggoro, Jimly Asshidiqie, H.A.S. Natabaya, H.M. Laica Marzuki, dan Philipus M. Hadjon, yang pada akhirnya juga berpendapat bahwa SE-P dapat menjadi objek hak uji material³⁷⁴. Karena itu, fakta Putusan MA tersebut merupakan bentuk pengujian semua produk perbuatan pemerintah yang berbentuk norma³⁷⁵.

Apabila menganalisis perbedaan pendapat ahli hukum dan majelis hakim MA beserta alasannya masing-masing terhadap SE-P sebagai objek hak uji material dan bukan objek hak uji material, penulis dapat menggambarkan pendapat dan alasan yang menjadi dasar pertimbangannya adalah sebagai berikut:

³⁷³ Evhhalen, "Kedudukan SE yang Dikeluarkan oleh Eksekutif/Pemerintah dan Tatahan Hukum Indonesia", (on-line) tersedia di <https://evhhalen.wordpress.com/2015/09/06/kedudukan-surat-edaran-yang-dikeluarkan-oleh-eksekutifpemerintah-dalam-tatanan-hukum-indonesia/diunduh> 23 Sept 2015, 3.

³⁷⁴ Bayu Dwi Anggoro, Jimly Asshidiqie, HAS. Natabaya, H.M. Laica Marzuki, dan Philipus M. Hadjon dalam "SE, Kerikil...Loc.Cit.", 2-3..

³⁷⁵ Amiruddin Ilmar, *Op.Cit.*, 51.

Tabel 7: Pendapat dan Alasan tentang Surat Edaran
Bukan Objek Hak Uji Material³⁷⁶

NO	PENDAPAT	ALASAN
1	S. Prajudi Atmosudirjo	• SE-P tidak memuat norma hukum. • Pelanggaran SE merupakan perbuatan melawan hukum.
2	Rafly Harun	• SE-P bukan peraturan perundang-undangan. • SE-P sebagai penjelasan peraturan sehingga SE-P tidak memuat norma hukum baru. • Tidak ada hukum positif yang mengatur pengujiannya.
3	Laica Marzuki	• Peradilan tidak dapat mengadili peraturan kebijakan karena pengadilan tidak memiliki kompetensi untuk menilai peraturan kebijakan. • Apabila pengadilan mendapat permohonan pengujian peraturan kebijakan, maka hakim tidak akan menilai norma SE-P tetapi menilai perbuatan pembuat SE-P sebagai tindakan melampaui wewenang

³⁷⁶ Berdasarkan data dari pendapat para ahli dan sampel Putusan Mahkamah Agung sebagaimana dikemukakan pada Bab III.

		(<i>onrechtmatige-overheidsdaad</i>). • Peraturan kebijakan adalah bukan peraturan perundang-undangan.
4	Bagir Manan	Peraturan kebijakan bukan peraturan perundang-undangan, dan itu bukan objek pengujian oleh pengadilan.
5	Van Krevel dan Safri Sugraha	Peraturan kebijakan bukan hukum, tapi ketentuan yang dibentuk untuk menyimpangi hukum positif.
6	Bayu Dwi Anggoro	SE-P bukan peraturan perundang-undangan (<i>regeling</i>), bukan keputusan tata usaha negara/pemerintah (<i>beschikking</i>), melainkan peraturan kebijakan (<i>beleidregels</i>) atau peraturan perundang-undangan semu (<i>pseudowetgeving</i>), dan pengadilan tidak berwenang mengujinya.
7	Jimly Asshidiqqie, H.A.S. Natabaya, H.M. dan Philipus M. Hadjon	<i>beleidregel</i> atau <i>pseudowetgeving</i> adalah produk hukum yang isinya secara material mengikat, namun bukan peraturan perundang, sehingga SE-P, tidak dapat diajukan pengujian secara material oleh Mahkamah Agung.
8	Gayus Lumbun	SE-P bukan norma hukum dan bukan peraturan perundang-undangan, sehingga

		tidak dapat dilakukan pengujian secara material oleh Mahkamah Agung.
9	Victor Imanuel W. Nalle	SE-P bukan peraturan perundang-undangan, dan pengadilan hanya berwenang menguji peraturan perundang-undangan.
10	Majelis Hakim MA pada Putusan No. 27P/HUM/2015	• SE-P ditujukan kepada Ketua Pengadilan dilingkungan MA. • SE-P adalah bukan peraturan perundang-undangan, sehingga bukan kewenangan MA untuk mengujinya.
11	Majelis Hakim MA pada Putusan No. 46 P/HUM/2013	• SE-P merupakan Keputusan Tata Usaha Negara yang berlaku umum. • SE-P adalah bukan norma hukum yang mengikat. • SE-P adalah bukan peraturan perundang-undangan, dan di luar wewenang pengujian MA.
12	Majelis Hakim MA pada Putusan No. 1 P/HUM/2016	• SE-P adalah bukan peraturan perundang-undangan. • SE-P adalah bukan norma hukum tetapi merupakan <i>guidance</i> atau petunjuk bagi jajaran struktural di bawahnya, sehingga MA tidak berwenang mengujinya.
13	Majelis Hakim	• SE-P tidak memenuhi kriteria peraturan

	MA pada Putusan No. 48P/HUM/2016	perundang-undangan. • SE-P merupakan petunjuk pelaksana. • SE-P merupakan Keputusan Tata Usaha Negara yang berlaku umum, dan MA tidak memiliki kompetensi mengujinya.

Tabel 8: Pendapat dan Alasan tentang SE Sebagai Objek Hak Uji Material ³⁷⁷

NO	PENDAPAT	ALASAN
1	Evhhalen	Produk kebijakan dapat diuji melalui <i>review/toetsingrech</i> .
2	Hotma P. Sibuea	Peraturan kebijakan tidak boleh menerobos undang-undang. Jika peraturan kebijakan menerobos peraturan perundang-undangan maka norma peraturan kebijakan dapat diuji oleh peraturan perundang-undangan.
3	H.D. van Wijk/ Willen Konijnembelt	SE-P merupakan tindakan pemerintah, dan jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka norma SE-P dapat diuji
4	Maria Farida Indrati Suprpto	Norma peraturan kebijakan memiliki karakteristik norma perundang-

³⁷⁷ Berdasarkan data dari pendapat para ahli dan sampel Putusan Mahkamah Agung sebagaimana dikemukakan pada Bab III.

		undangan, sehingga dapat dianalogikan pengujiannya seperti peraturan perundang-undangan.
5	Abu Tholeb	SE-P adalah peraturan di bawah undang-undang.
6	Agus Prayitno	SE-P mempunyai kekuatan seperti peraturan perundang-undangan
7	Listrianto et all	SE-P termasuk peraturan peundang-undangan berdasarkan Pasal 7 (4) UU No, 10 Tahun 2004.
8	Seviane Hendrik TIIP	SE-P memiliki karakter norma perundang-undangan.
9	Irsan Noor	Berdasarkan penjelasan Pasal 7 (4) UU No. 10 Tahun 2004 SE dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan.
10	Sudarnoto Abdul Hakim et all	SE-P memuat ketentuan yang mengatur (<i>regeling</i>) dan berlaku umum.
11	Edy Riyanto dan Endang Hastuti	SE-P sebagai peraturan di bawah UU berdasarkan Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004.
12	Majelis Hakim MA pada Putusan No. 04P/HUM/2008	• SE-P sebagai peraturan, yang dapat disamakan dengan peraturan perundang-undangan. • Pengajuan hak uji material SE-P masih

		dalam batas waktu 180 hari, sehingga MA masih berwenang mengujinya.
13	Majelis Hakim MA pada Putusan No. 23P/HUM/ 2009	• Faktanya SE-P berisi larangan. • SE-P dapat digolongkan sebagai bentuk peraturan perundang-undang, sehingga dapat diuji melalui MA.
14	Majelis Hakim MA pada Putusan No. 22/HUM/ 2010	SE-P memuat ketentuan yang mengatur (<i>regeling</i>), memenuhi syarat sebagai peraturan di bawah UU, sehingga MA berwenang mengujinya secara material.
15	Majelis Hakim MA pada Putusan No. 37 P/HUM/ 2010	• SE-P memiliki karakter perundang-undangan. • Permohonan diajukan melewati batas waktu 180 hari, sehingga meskipun dalam kompetensi MA untuk mengujinya, namun karena pengajuan hak uji material telah melewati batas waktu 180 hari maka kompetensi MA menjadi hilang.
16	Majelis Hakim MA pada Putusan No. 22P/Hum/ 2012	• SE-P memiliki karakter norma peraturan perundang- undangan. • SE-P sudah pernah diajukan hak uji material sehingga terkena asas <i>nebis in idem</i>, sehingga MA tidak berwenang

		mengujinya.
17	Majelis Hakim MA pada Putusan No. 09 P/HUM/ 2013	Objek pengujian adalah SE-P memiliki karakteristik seperti peraturan, sehingga MA berwenang mengujinya.

Dari tabel di atas, penulis dapat menarik dua dasar perbedaan pendapat para ahli hukum dan Majelis Hakim MA. Dasar perbedaan pertama adalah perbedaan penafsiran terhadap norma SE sebagai peraturan dan bukan peraturan. Dasar perbedaan kedua adalah perbedaan penafsiran terhadap hukum positif yang terbatas pada peraturan perundang-undangan dan yang tidak terbatas pada peraturan perundang-undangan. Terhadap kedua dasar perbedaan tersebut penulis uraikan analisis berikut di bawah ini.

a. Penafsiran terhadap Norma Surat Edaran

Para ahli hukum dan majelis hakim MA di atas menafsirkan karakteristik norma SE-P berdasarkan karakteristik norma peraturan perundang-undangan. Sebagian ahli hukum dan majelis hakim MA tersebut menafsirkan bahwa norma SE-P memiliki karakteristik (ciri-ciri) norma peraturan perundang-undangan, sedangkan sebagian ahli hukum dan majelis hakim MA lain menafsirkan bahwa norma SE-P tidak memiliki karakteristik (ciri-ciri) norma peraturan perundang-undangan. Di Indonesia, peraturan perundang-undangan merupakan jenis norma hukum yang tertulis, dibentuk oleh pejabat atau lembaga yang berwenang, dan

berlaku mengikat secara umum. Selain itu di Indonesia terdapat norma hukum lain selain peraturan perundang-undangan, yaitu hukum adat atau kebiasaan, yurisprudensi, dan traktat/perjanjian³⁷⁸. Ini artinya hukum adalah norma, namun tidak semua norma adalah hukum. Dalam konteks pengujian peraturan, para ahli hukum mengukur suatu norma sebagai norma hukum dilihat dari karakteristik norma peraturan perundang-undangan. Karena hukum positif hanya mengatur pengujian terhadap norma peraturan perundang-undangan, dan tidak mengatur pengujian terhadap norma-norma lainnya. Apabila suatu norma memiliki karakteristik norma peraturan perundang-undangan, maka norma itu adalah norma hukum. Sebaliknya, apabila suatu norma tidak memiliki karakteristik norma peraturan perundang-undangan, maka norma itu adalah bukan norma hukum. Dari perbedaan penafsiran terhadap karakteristik norma SE-P, akhirnya pendapat para ahli hukum dan majelis hakim MA berbeda kesimpulan terhadap SE-P sebagai objek hak uji material. Sebagian menyimpulkan bahwa SE-P adalah objek hak uji material dan sebagian lain menyimpulkan bahwa SE-P adalah bukan objek hak uji material.

Terhadap perbedaan di atas, penulis perlu menganalisis filosofis suatu norma hukum. Norma berasal dari kata “norm” (Latin) yang artinya adalah pedoman atau ukuran. Dalam konteks hukum, norma diartikan sebagai pedoman atau patokan sikap tindak manusia. Menurut Immanuel Kant norma merupakan suatu keharusan (*sollen*) bukan kenyataan (*sein*). Sebuah norma mengindikasikan keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan suatu sikap tindak. Suatu pernyataan merupakan norma apabila

³⁷⁸ Sri Utari Indah A. et al, Pengantar Hukum Indonesia, Edisi revisi, (Jakarta: Hakultas Hukum Universitas Trisakti, 2005), 25.

membentuk hubungan atau relasi keharusan, bukan kausal. Suatu norma menjadi norma hukum apabila merupakan perintah penguasa³⁷⁹, kelalaian atau pelanggaran terhadapnya dihadapkan pada ancaman fisik³⁸⁰ atau sanksi³⁸¹.

Dilihat dari pengertian hukum, hukum adalah norma. Menurut Talcott Parson, hukum adalah sebuah kode normatif umum yang melakukan fungsi integratif. Hukum sebagai norma yang bersifat deontologis berada dan menghendaki adanya keteraturan dan ketertiban. Kedua kehendak (*sollen*) tersebut merupakan sifat atau karakter normatif dari hukum. Hukum memerlukan validitas normatif yang bergantung pada sistem hukumnya³⁸². Menurut Hans Kelsen dan Hans Nawiasky norma hukum termasuk ke dalam sisten norma yang dinamik, artinya norma yang dibentuk berdasarkan dan bersumber pada norma di atasnya³⁸³. Hukum menjadi valid apabila dibentuk berdasarkan atau bersumberkan pada hukum yang di atasnya. Selain itu, hukum selalu terwujud dalam sebuah keputusan. Menurut teori keputusan, sifat keputusan adalah mengatur atau menetapkan. Keputusan yang mengatur adalah keputusan yang bersifat umum, yang disebut peraturan (*regeling*), sedangkan keputusan yang menetapkan adalah keputusan yang berlaku individual yang disebut ketetapan (*beschikking*). Dalam konteks hukum negara, keputusan yang bersifat mengatur (peraturan) dibentuk oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Secara deontologis keberadaan SE-P, fakta yang tampak ada

³⁷⁹ Immanuel Kant, dalam dalam Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Op.Cit.*, 35.

³⁸⁰ Adamson Hoebel, dalam *Ibid.*, 34.

³⁸¹ Leopold Pospisil dalam *Ibid.*, 35.

³⁸² Antonius Cahyadi at al, *Op.Cit.*, 33-39.

³⁸³ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan...Op.Cit.*, 23-24.

dengan nomenklatur surat edaran, yang berisi kehendak/keharus, dengan tujuan untuk menciptakan ketertiban dan keteratur perilaku, yang dibentuk oleh pejabat yang berwenang, dan bersumber pada kewenangan hukum yang dimiliki pejabat pemerintah, sehingga SE-P adalah benar sebagai norma hukum.

Menurut filsafat metafisika ontologis norma SE-P memiliki kebenaran filosofis sebagai sebagai norma hukum. Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, filsafat ontologis adalah filsafat yang mencari kebenaran hakiki atas sesuatu pembuktian keberadannya secara materi dan/atau secara ide (rohani). Pembuktian secara materi adalah pembuktian secara fisik melalui pancaindera (inderawi) sedangkan pembuktian secara ide (rohani) adalah pembuktian secara konsep berpikir di dunia ide (rohani/spiritual). Sampel 368 SE-P membuktikan sebagai norma yang tertulis, dibentuk oleh pejabat yang berwenang, 86,01% normanya bersifat abstrak, 44,74% sasarannya adalah umum, dan 55,26% sasarannya berdampak umum membuktikan kebenaran materi/fisik (ontologis materialisme) norma SE-P sebagai norma hukum bersifat mengatur. Kebenaran materi ini didukung dengan bukti kebenaran idealis (ontologis idealisme) pada dunia ide. Menurut Plato dunia ide adalah dunia yang sesungguhnya sedangkan dunia materi/nyata adalah dunia bayangan. Plato mencontohkan fenomena yang terjadi pada dirinya ketika melakukan penelitiannya di dalam gua. Plato masuk ke dalam gua, kemudian duduk menghadap dinding gua dengan membelakangi mulut gua. Pada suatu ketika Plato melihat bayangan kuda yang melintasi mulut gua, yang tampak dilihatnya di dinding gua. Menurut Plato bayangan kuda di dinding

gua yang dikenali Plato melalui panca indera tersebut adalah wujud materi tentang kuda, sedangkan kuda yang sebenarnya adalah yang berada di luar gua, yaitu ada di dunia ide. Alam di dalam gua dianalogikan sebagai alam nyata, sedangkan alam di luar gua dianalogikan sebagai alam ide. Bayangan kuda di dinding gua sebagai kenyataan kuda di dunia nyata yang dapat dikenali secara inderawi, sedangkan kuda sebesarnya yang melintasi mulut gua dianggap sebagai ide kuda yang ada di alam ide.

Berdasarkan pola pikir di atas, norma SE-P yang dipahami secara materi/fisik secara inderawi merupakan bayangan dari norma SE-P yang ada di dunia ide atau dunia pemikiran pemerintah. Dunia ide pemerintah tentang norma SE-P diberikan oleh Pembukaan UUD 1945 Alinea Keempat, Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, dan Pasal 1 angka 7 UU No. 30 Tahun 2014, sebagaimana isinya telah diuraikan pada uraian sebelumnya. Berdasarkan ketentuan tersebut pemerintah memiliki tugas dan tanggungjawab menciptakan kesejahteraan rakyat. Ketika pemerintah mengalami kendala untuk meaksanakan tugas dan tanggung jawab tersebut karena adanya kekosongan hukum atau hukumnya tidak telas, maka pemerintah menggagas untuk menciptakan SE-P. Dalam gagasan pemerintah tercipta konsep SE-P, karena itu norma SE-P yang dibuat pemerintah merupakan perwujudan dari gagasan atau ide norma SE-P yang ada pada dunia ide pemerintah.

Norma SE-P sebagai norma hukum dan diterima sebagai pengetahuan hukum mendapat kebenaran filosofis dari filsafat epistemologis. Sebagaimana dikemukakan pada uraian sebelumnya bahwa filosofis epistilologi adalah cabang filsafat yang mencari kebenaran

melalui metode ilmiah, sehingga epistemologi disebut sebagai filsafat pengetahuan. Norma SE-P sebagai norma hukum dapat dibuktikan dengan metode berpikir epistemologi empirisme dan/atau rasionalisme. Metode berpikir epistemologi empirisme adalah metode yang membuktikan kebenaran norma SE-P sebagai norma hukum melalui pengalaman. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian empiris adalah pengalaman (terutama yang diperoleh dari penemuan, percobaan, atau pengamatan yang dilakukan)³⁸⁴. Pengalaman merupakan fakta nyata, yang benar-benar terjadi, yang ditangkap oleh pancaindera. Pengalaman ini dapat membentuk pengetahuan objektif, karena didasarkan pada objek yang benar-benar terjadi³⁸⁵. Selanjutnya yang dimaksud dengan metode berpikir epistemologi rasionalisme adalah metode yang membuktikan kebenaran norma SE-P sebagai norma hukum melalui akal atau logika. Hakikat sesuatu memiliki kebenaran sebagai pengetahuan apabila dapat diterima oleh akal. Dalam hal ini, akal dapat mengukur atau menilai fakta empiris sebagai sesuai yang logis atau tidak logis. Jika dinilai logis, maka hakikat itu menjadi kebenaran sebagai pengetahuan yang logis.

Jumlah sampel 368 SE-P memperlihatkan fakta pengalaman pemerintah dalam mengatur urusan pemerintah melalui norma SE-P. Pejabat pemerintah melakukan tindakan merancang, menyusun, menetapkan, dan memberlakukan SE-P dalam pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan. Segala kemampuan inderawi telah digunakan untuk menyusun dan menerbitkan SE-P, yang secara aksiologi teleologis SE-P

³⁸⁴ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, online tersedia di <https://kbbi.web.id/empiris>, (28 Mei 2019). 1.

³⁸⁵ Sugiyono, Amiruddin, dan Zainal Asikin dalam <http://www.definisimenurutparaahli.com/pengertian-empiris-dan-contohnya/>, (22 Juni 2019), 1

berhasil mengatasi kekosongan hukum atau stagnasi tugas pemerintahan. Karena itu, pengalaman membuat SE-P ini menjadi sumber pengetahuan semua pejabat pemerintah untuk membentuk SE-P pada semua urusan pemerintah, dilakukan dari waktu ke waktu, bahkan sampai dengan waktu yang tidak tentu, sehingga fakta hukum ini membuktikan kebenaran empiris norma SE-P sebagai norma hukum yang bersifat mengatur. Selain itu norma 368 SE-P sebagai norma hukum memperoleh kebenaran rasional, karena kebenaran 368 norma SE-P sebagai norma hukum diterima secara logis oleh akal (epistemologi rasionalisme). Secara logis, ketika pemerintah menghadapi kondisi konkret yang menghambat tugas pemerintah, maka pemerintah dapat menggunakan wewenang diskresinya untuk mengatasi hambatan tersebut. Teknis mengatasi hambatan yang bersifat hukum melalui norma SE-P adalah logis karena dalam hal pemerintah tidak memiliki delegasi atau atribusi legislasi untuk mengatasi hambatan melalui peraturan perundang-undangan, maka penggunaan kewenangan diskresi untuk membentuk peraturan kebijakan, termasuk membentuk SE-P, dapat diterima secara logis.

Selain hal di atas, kebenaran filosofis norma SE-P sebagai norma hukum diperoleh juga dari filsafat aksiologi. Filsafat aksiologi adalah filsafat nilai yang memberikan kebenaran hakiki norma SE-P dari aspek nilai. Filsafat nilai adalah filsafat yang terkait dengan nilai tingkah laku yang menjadi kajian filsafat etika dan nilai keindahan yang menjadi kajian filsafat estetika. Dalam konteks penulisan Disertasi ini, nilai kebenaran hakiki yang terkait dengan norma SE-P adalah nilai dalam filsafat aksiologi etika. Filsafat aksiologi etika dibedakan atas etika deontologi dan

etika teleologi. Etika deontologi adalah etika yang menilai baik atau buruk suatu tingkah laku berdasarkan tingkah laku itu sendiri. Tingkat laku atau perbuatan yang dilakukan menjadi penilai baik atau buruknya tingkat laku itu sendiri. Etika teleologi adalah etika yang menilai baik atau buruk tingkah laku berdasarkan tujuannya (hasilnya). Dalam konteks hukum, tujuan hukum yang mengatur tingkah laku adalah untuk menciptakan ketertiban, keteraturan, kepastian, keadilan, kemanfaatan, dan terjaminnya hak-hak setiap orang. Apabila tingkat laku itu dilakukan berdasarkan peraturan yang mengaturnya, maka menurut filsafat etika deontologi tingkat laku itu baik, karena telah sesuai dengan norma hukum yang mengaturnya. Sebaliknya apabila tingkh laku tidak sesuai dengan peraturan yang mengaturnya, maka menurut filsafat etika deontologi tingkat laku itu adalah buruk. Apabila tingkah laku itu menghasilkan hal yang baik, maka menurut filsafat etika teleologis tingkah laku itu adalah baik. Sebaliknya apabila tingkah laku itu menghasilkan hal yang tidak baik, maka menurut etika teleologi tingkah laku itu adalah tidak baik.

Data 368 SE-P adalah fakta empiris norma hukum berbentuk SE-P yang dibentuk oleh pemerintah berdasarkan kewenangan diskresi atau *freies ermessen*. Menurut teori Hukum Administrasi Negara dan Pasal 22 UU No. 30 Tahun 2014 kewenangan itu melekat pada setiap pejabat atau badan pemerintah sesuai dengan tingkat kewenangan dan bidang urusan pemerintahannya. Karena itu secara filsafat etika deontologi, norma SE-P yang dibentuk pemerintah mempunyai nilai kebaikan, karena pembentukannya telah sesuai dengan kewenangan diskresi yang dimiliki. Selain itu, sebagaimana telah dikemukakan di atas, tujuan pembentukan

norma SE-P adalah untuk mengatasi kendala hukum konkret yang menghambat tugas pemerintah. Tujuan ini sangat baik bagi masyarakat Hukum Administrasi negara (pemerintah dan rakyat), sehingga norma SE-P sebagai norma hukum mempunyai nilai kebaikan karena menghasilkan tujuan yang baik (etika teleologis). Dengan demikian norma SE-P yang dibentuk oleh pemerintah dengan tujuan tersebut memiliki kebenaran hukum sebagai norma hukum yang mengatur.

Dilihat dari aliran filsafat hukum, norma SE-P memperoleh kebenaran filosofis dari aliran sejarah (mazhab sejarah) sebagai norma hukum yang mengatur. Sebagaimana dikemukakan di atas, mazhab sejarah mengajarkan bahwa hukum tidak dibentuk oleh penguasa/lembaga pembentuk hukum tetapi tumbuh dan berkembang bersamaan dengan tumbuh dan berkembangnya masyarakat. Pertumbuhan dan perkembangan hukum tersebut adalah sesuai dengan kesadaran dan kepercayaan hukum masyarakat sebagai hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat yang disebut jiwa bangsa (*volksgeist*). Hukum ini menampakkan diri pada wujudnya sebagai hukum kebiasaan, dan hukum kebiasaan dapat berubah apabila terjadi perubahan jiwa bangsa yang hidup di masyarakat/bangsa. Norma SE-P dibentuk oleh pejabat pemerintah sesuai dengan kewenangannya. Meskipun demikian sumber pembentukannya adalah jiwa bangsa yang muncul dalam kebutuhan hukum yang hidup di masyarakat hukum administrasi negara. Pembentukan norma hukum oleh pemerintah hanya sebagai konsekuensi dari negara sebagai organisasi kekuasaan yang mempunyai otoritas membentuk hukum, sehingga hukum negara harus dibentuk oleh pejabat yang berkuasa (berwenang). Banyaknya norma SE-P

yang hidup dan tumbuh di dalam masyarakat hukum administrasi negara mencerminkan perwujudan atau refleksi jiwa bangsa yang dituangkan dan ditetapkan secara tertulis ke dalam norma SE-P. Karena itu mazhab sejarah ini menjadi dasar kebenaran filosofis keberadaan norma SE-P dan dasar pembangunan konsep hukum pengujian SE-P.

Mazhab Utilitarinisme ikut memperkuat kebenaran mazhab sejarah terhadap keberadaan norma SE-P sebagai norma hukum. Keberadaan, pertumbuhan, dan perkembangan norma SE-P membuktikan bahwa norma itu bermanfaat bagi sebesar-besarnya bangsa Indonesia. Norma SE-P dinilai baik oleh masyarakat atau Bangsa Indonesia karena bermanfaat bagi masyarakat atau Bangsa Indonesia. Bangsa Indonesia dapat menikmati hak yuridisnya melalui hubungan hukum yang diciptakan oleh SE-P. Pemerintah dan rakyat (masyarakat) dapat melaksanakan hak dan kewajibannya masing-masing, bahkan dapat mempertanggungjawabkan kewajibannya sesuai dengan norma hukum SE-P.

Dalam negara hukum, hukum dibentuk oleh negara melalui pejabat atau lembaga yang berwenang. Secara filosofis, hal ini sesuai dengan aliran positivisme hukum, yang menyatakan bahwa hukum adalah perintah penguasa, yang berisi perintah, kewajiban, kedaulatan, dan dilekati sanksi³⁸⁶. Di dalam negara hukum Indonesia, hukum yang dibentuk oleh pejabat atau lembaga yang berwenang disebut peraturan perundang-undangan. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 12 Tahun 2011 mengartikan peraturan perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis, dibentuk oleh lembaga atau pejabat yang berwenang, dan berlaku

³⁸⁶ A. Hamid S. Atamimi dalam Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.Cit.*, 24-25.

mengikat secara umum. Peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku (sebagai hukum positif) tidak mengatur keberadaan peraturan kebijakan, termasuk SE-P, dan pengujian SE-P. Karena itu, positivisme hukum tidak memberikan pembenaran adanya norma SE-P karena tidak diatur di dalam peraturan perundang-undangan.

Ahmad Redi menyatakan suatu norma menjadi norma hukum apabila berisi perintah dan memiliki sanksi hukum. Selanjutnya Ahmad Redi menanyakan apakah norma SE-P memiliki sanksi hukum?³⁸⁷ Terhadap persoalan tersebut A. Hamid S. Attamimi, sebagaimana dikemukakan pada Bab II, menyatakan tidak semua norma hukum memiliki sanksi, tetapi dapat dilekati sanksi, artinya apabila diperlukan maka norma hukum dapat mengatur sanksinya. Apabila tidak memerlukan sanksi, maka norma hukum hanya mengatur perbuatan saja dan tidak mengatur sanksinya.

Dalam ilmu perundang-undangan, suatu peraturan perundang-undangan dapat berisi norma tunggal dan norma berpasangan. Jika berisi norma tunggal, maka peraturan perundang-undangan hanya mengatur suatu suruhan (*das sollen*) bagaimana seseorang hendaknya bertindak laku atau bertindak di dalam masyarakat. Aturan ini berdiri sendiri karena tidak memiliki norma pasangannya yaitu norma sanksinya. Jika berisi norma berpasangan, maka peraturan perundang-undangan tersebut mengatur dua norma yang saling berpasangan. Norma pertama disebut norma primer dan norma kedua disebut norma sekunder. Norma primer adalah norma yang berisi aturan atau patokan tentang bagaimana

³⁸⁷ Ahmad Redi, wawancara dengan penulis, Jakarta: Program Doktor Hukum Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, 29 April 2019.

seseorang harus bertingkat laku atau bertindak (*das sollen*) di dalam masyarakat. Norma sekunder adalah norma yang mengatur kehendak (*da sollen*) tentang tata cara menanggapi pelanggaran norma primer. Isinya adalah ketentuan tentang sanksi hukum yang dapat diberlakukan terhadap pelanggar norma primer³⁸⁸. Mengingat peraturan perundang-undangan adalah norma hukum, maka norma sanksi tersebut merupakan norma hukum yang kedua, yang keberadaanya bersifat tidak mutlak, sehingga suatu norma hukum dapat mengatur atau tidak mengatur norma sanksi.

Menurut Acmad Ali keberadaan sanksi bagi hukum dipengaruhi oleh paradigma *legalistik positivisme*, yang membonsai pengertian hukum hanya UU. Paham ini mengharuskan hukum memiliki tiga unsur yaitu perintah (*commands*), kewajiban (*duties*), dan sanksi (*sanctions*). Pada saat ini, paradigma legalistik *positivisme* sudah ketinggalan zaman, karena orang mentaati hukum bukan karena takut sanksi (*compliance*) tetapi *internalization*. *Internalization* yang dimaksud adalah proses nilai secara internal/intrinsik ke dalam diri seseorang yang muncul dalam bentuk kesadaran hukum bahwa mentaati peraturan adalah sesuatu yang menjadikan seseorang sebagai manusia dan melanggar peraturan adalah tidak manusiawi³⁸⁹. Menurut ahli hukum ini, unsur sanksi tidak lagi menjadi unsur mutlak bagi keberadaan norma hukum.

Sebagai contoh norma hukum yang tidak perlu mengatur sanksi hukum di dalamnya adalah Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 259 Tahun 2015 tentang Pembebasan Pajak Bumi Dan

³⁸⁸ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.Cit.*,31-32.

³⁸⁹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legis Prudence)*. Volue 1. Edisi Pertama. Cetakan ke-2. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), 496-497.

Bangunan Perdesaan Dan Perkotaan Atas Rumah, Rumah Susun Sederhana Sewa, Dan Rumah Susun Sederhana Milik Dengan Nilai Jual Objek Pajak Sampai Dengan Rp. 1.000.000.000,00 (Satu Milyar Rupiah). Peraturan Gubernur ini terdiri atas empat bab dan 6 pasal, yang di dalamnya mengatur ketentuan umum, pembebasan Pajak Bumi dan Bangunan Perdesaan dan Perkotaan, ketentuan peralihan, dan ketentuan penutup. Peraturan Gubernur ini tidak mengatur sanksi hukum, baik sanksi pidana, sanksi perdata, maupun sanksi administrasi, karena menurut pembuat peraturan, dalam hal ini adalah Gubernur, norma peraturan ini tidak memerlukan sanksi hukum. Meskipun demikian, Peraturan Gubernur ini adalah norma hukum walaupun tidak memiliki sanksi hukum.

Lebih lanjut A. Hamid S. Attamimi menyatakan, dalam pengaturan norma hukum negara, sanksi dimaksud adalah sanksi pidana atau sanksi pemaksa. Sanksi pidana yang dimaksud adalah sanksi pidana sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang terdiri atas sanksi pidana mati, penjara, kurungan, dan denda. Sanksi pemaksa adalah sanksi pengusiran, penertiban, atau sanksi pemaksaan lain agar orang yang melanggar hukum dipaksa untuk tidak melanggar hukum. Terkait hal ini, meskipun dalam konteks pengadilan, menurut Pasal 5 ayat (1) dan asal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 Abdul Gani Abdullah menyatakan bahwa hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya. Dalam konteks SE-P lebih lanjut Abdul Gani Abdullah menyatakan bahwa hakim tidak boleh menolak untuk menguji SE-P apabila SE-P berisi norma yang mengatur, mempunyai kekuatan mengikat, dipertahankan/dipelihara sebagai aturan,

digunakan, dan ada sanksinya (*direct or indirect*)³⁹⁰. Dengan demikian suatu norma menjadi norma hukum apabila dibentuk oleh pejabat yang berwenang, tertulis, berisi kehendak bersifat perintah dan kewajiban, mengikat secara umum, dan dapat diberi sanksi baik langsung maupun tidak langsung.

Setiap norma, termasuk norma hukum, mempunyai sasaran (*addressat*) dan hal apa yang diatur (materi muatan). Norma yang bersifat mengatur disebut peraturan, yang memiliki sasaran umum dan materi muatan abstrak, sedangkan norma yang bersifat menetapkan disebut ketetapan, yang memiliki sasaran individual dan materi muatan konkret. Sasaran umum artinya norma itu ditujukan kepada siapa pun atau semua orang/badan, yang tidak ditentukan bilangannya. Materi muatan norma yang bersifat abstrak (norma abstrak) adalah isi norma yang mengatur tingkah laku yang keberlakuannya adalah terus menerus (*dauerhaftig*) atau tidak ditentukan waktu bilangan berlakunya³⁹¹. Apabila norma peraturan sudah dibentuk secara sah, maka norma tingkah laku berlaku terus-menerus sampai dengan norma tersebut dicabut atau diganti. Hal ini berbeda dengan norma ketetapan yang berisi tingkah laku (perbuatan) yang berlakunya hanya sekali selesai (*einmalig*), artinya jika norma ini sudah dilaksanakan, maka daya laku norma ini telah selesai. Sebagai contoh, apabila materi muatan norma menyatakan "...wajib membayar pajak penghasilan setiap tahun", maka perbuatan membayar pajak penghasilan berlaku terus menerus setiap tahun sampai dengan norma

³⁹⁰ Abdul Gani Abdullah, Wawancara dengan Penulis, Jakarta: Program Doktor Hukum Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, 29 April 2019.

³⁹¹ *Ibid.*, 25-26.

tersebut dicabut atau diganti dengan yang baru. Sebaliknya jika ada materi muatan norma menyatakan, misalnya, “...wajib membayar kekurangan kurang bayar pajak penghasilan pada tanggal 31 April 2018” maka jika kekurangan bayar pajak penghasilan sudah dibayarkan pada tanggal 31 April 2018 maka daya laku norma tersebut telah selesai (berakhir) .

Secara negatif norma peraturan adalah norma yang tidak bersifat individual dan konkret. Sebagaimana dikemukakan pada uraian sebelumnya bahwa norma individual adalah norma yang ditujukan kepada orang atau badan tertentu yang disebut norma ketetapan (*beschikking*). Norma konkret artinya norma yang mengatur tingkat laku atau perbuatan tertentu di dalam masyarakat, yang hanya berlaku pada waktu tertentu atau berlaku sekali selesai. Norma peraturan tidak dirujukan pada orang atau badan tertentu dan perbuatan yang diatur norma peraturan tidak untuk berlaku sekali selesai. Norma ketetapan (*beschikking*) merupakan bentuk implementasi norma peraturan perundang-undangan kepada kasus-kasus konkret yang dihadapi oleh pemerintah. Norma umum dan abstrak di dalam peraturan perundang-undangan diterapkan kepada kasus-kasus khusus yang sifatnya individualistis dan konkret sehingga dibentuklah keputusan yang menetapkan status hukum kasus tersebut dalam bentuk surat keputusan. Sebagai gambaran, penulis mengemukakan satu contoh norma individual dan konkret yang disebut ketetapan (*beschikking*) dalam bentuk Keputusan Kepala Desa. Keputusan ini ditujukan kepada sejumlah orang tertentu yang menetapkan status hukum sejumlah orang tersebut, seperti diuraikan pada table 9 di bawah ini:

KEPUTUSAN KEPALA DESA MOTAIWOI
KECAMATAN MOWILA KABUPATEN KONAWE SELATAN
NOMOR: 141/09 TAHUN 2018
TENTANG
PENGANGKATAN KETUA RT. IMAM DESA, DAN PEMANGKU ADAT
DESA MOTAIWOI KECAMATAN MOWILA

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

KEPALA DESA MOTAIWOI,

Menimbang : dst.,

Mengingat : dst.,

MEMUTUSKAN:

Menetapkan:

Pertama: Mereka yang namanya tercantum pada lampiran keputusan ini ditetapkan sebagai Ketua RT, Imam Desa, dan Pemangku Adat.

Kedua : dst....

Ketiga : Keputusan ini berlaku sejak tanggal ditetapkan, dst...

Ditetapkan di Motaiwoi
Pada tanggal 03 Januari 2018
Plt. KEPALA DESA

ALIMAIN

Tembusan:

1. dst

Lampiran: KEPUTUSAN KEPALA DESA MOTAIWOI KECAMATAN
MOWILA KABUPATEN KONAWE SELATAN
NOMOR : 141/09 TAHUN 2018
TANGGAL: 03 JANUARI 2018
TENTANG: PENGANGKATAN KETUA RT. IMAM DESA, DAN
PEMANGKU ADAT DESA MOTAIWOI KECAMATAN
MOWILA

NO	NAMA	L/P	PENDIDIKAN	JABATAN
1	JANURIA	P	SLTA	RT 1
2	HASNEPO	P	SLTA	RT 2
3	DARMAN	L	SLTA	RT 3
4	JASMIN T	L	SLTA	RT 4
5	ALIMUDIAN	L	SLTA	RT 5
6	ASMAN	L	SLTA	RT 6
7	NAWIR	L	SLTA	RT 7
8	ASDI WAHYUDIN	L	SLTA	RT 8
9	H.M. DAUD	L	SLTA	IMAM DESA
10	DARMAWAN TAWULO	L	SLTA	PEMANGKU ADAT

Ditetapkan di Motaiwoi
Pada tanggal 03 Januari 2018
Plt. KEPALA DESA

ALIMAIN

Tabel 9: Keputusan Kepala Desa³⁹²

³⁹² Dikutif dari Keputusan Kepala Desa Motaiwoi dalam “Keputusan Kepala Desa”, on-line tersedia di <https://www.slideshare.net/udhipurnomo/keputusan-kepala-desa>, (28 Mei 2019).2

Keputusan Kepala Desa di atas ditujukan (disasarkan) hanya kepada 10 nama orang yang ditetapkan di dalam lampiran. Jumlah 10 orang merupakan kelompok sasaran tertentu yang terikat pada norma Keputusan Kepala Desa, sehingga orang lain yang tidak disebutkan di dalam lampiran Keputusan Kepala Desa tersebut tidak menjadi sasaran dan tidak terikat pada norma Keputusan Kepala Desa. Materi muatannya adalah perbuatan Kepala Desa mengangkat 10 orang tersebut menjadi Ketua RT, Imam Desa, dan Pemangku Adat. Perbuatan itu telah dilaksanakan oleh Kepala Desa pada tanggal 3 Januari 2018, karena itu norma pengangkatan Ketua RT, Imam Desa, dan Pemangku Desa telah selesai dilaksanakan pada tanggal 3 Januari 2018 dan tidak mempunyai kekuatan berlaku lagi. Apabila Kepala Desa ingin melakukan perbuatan yang sama, yaitu mengangkat Ketua RT, Imam Desa, dan Pemangku Adat lainnya, maka Kepala Desa harus membuat norma ketetapan yang baru yaitu membuat Keputusan Kepala Desa lagi tentang Pengangkatan Ketua RT, Imam Desa, dan Pemangku Adat.

Dari uraian di atas, penulis berpendapat bahwa jika norma SE-P memiliki karakteristik norma hukum umum dan abstrak, maka norma SE-P tersebut memiliki karakteristik norma yang mengatur, yang berarti norma SE-P tersebut adalah peraturan. Hal ini didukung data analisis pada Tabel 7 (13 pendapat menyatakan SE-P bukan objek hak uji material) dan Tabel 8 (16 pendapat menyatakan SE-P adalah objek hak uji material), yang berarti sebagian besar pendapat menyatakan SE-P adalah objek hak uji material. Ini artinya norma SE-P bersifat mengatur. Sebaliknya jika norma SE-P memiliki karakteristik individual dan konkret maka norma SE-P tersebut

memiliki karakteristik norma yang menetapkan, yang berarti norma SE-P tersebut adalah ketetapan.

Apabila menganalisis data hasil penelitian terhadap SE-P sebagaimana dikemukakan pada Bab III, penulis menemukan sasaran norma SE-P yang dibedakan atas (a) lingkungan unit kerja pejabat pembentuk SE-P dan (b) tingkat kedudukan pejabat pembentuk SE. Sasaran SE-P pada huruf (a) adalah sasaran SE-P yang ditujukan pada pejabat atau badan yang berada pada lingkungan unit kerja pejabat pembuat SE-P. Sasaran ini dimaksudkan untuk mengetahui keberlakuan SE-P, apakah SE-P diberlakukan untuk pejabat internal unit kerjanya atau berlaku untuk pejabat eksternal unit kerja. Hal ini penting diketahui untuk membuktikan pendapat sebagian ahli hukum (sebagaimana diuraikan di atas) yang menyatakan SE hanya berlaku bagi pejabat internal. Sasaran SE-P pada huruf (b) adalah sasaran SE-P untuk tingkatan pejabat yang terikat pada norma SE-P. Tujuannya adalah untuk mengetahui apakah SE-P hanya berlaku bagi pejabat bawahan dari pejabat pembuat SE-P ataukah berlaku juga bagi pejabat yang mempunyai kedudukan sama/setara bahkan pejabat yang mempunyai kedudukan lebih tinggi dari pejabat pembuat SE-P.

Berdasarkan dua golongan sasaran di atas dan data sampel SE-P sebagaimana dikemukakan pada Bab III, penulis dapat menemukan persentase sasaran norma SE-P yang dibuat oleh pejabat pemerintah pusat dan pejabat pemerintah daerah sebagaimana dikemukakan pada tabel 10 di bawah ini.

Tabel 10 : Sasaran Surat Edaran Pemerintah³⁹³

SURAT EDARAN	LINGKUP SASARAN	SASARAN	PERSEN-TASE (%)
SE-P yang dibuat oleh Pejabat Kementेरian	Lingkungan unit kerja pejabat pembentuk SE-P	Pejabat internal	61,75
		Pejabat internal, eksternal, dan Masyarakat	38,27
	Kedudukan pejabat yang jadi sasaran SE-P	Pejabat atasan/ lebih tinggi	1,92
		Pejabat Setara	24,41
		Pejabat bawahan/ lebih rendah	59,80
		Masyarakat	13,87
SE-P yang dibuat oleh Pejabat Non Kementेरian dan Setingkat Menteri	Lingkungan unit kerja pejabat pembuat SE-P	Pejabat internal	45,66
		Pejabat internal, eksternal, dan Masyarakat	54,34
	Kedudukan pejabat yang menjadi sasaran SE-P	Pejabat atasan/ lebih tinggi	4,35
		Pejabat Setara	34,79
		Pejabat bawahan/ lebih rendah	47,83
		Masyarakat	13,03

³⁹³ Persentase sasaran surat edaran diperoleh dari 368 samper surat edaran yang dibentuk pemerintah, sebagaimana dikemukakan pada Bab III.

SE-P yang dibuat oleh Pejabat Daerah, Provinsi, Kabupaten, dan Kota	Lingkungan unit kerja pejabat pembentuk SE-P	Pejabat internal	58,40
	Kedudukan pejabat sasaran SE-P	Pejabat internal, eksternal, dan Masyarakat	41,60
		Pejabat atasan/ lebih tinggi	0
		Pejabat Setara	11,51
		Pejabat bawahan/ lebih rendah	65,64
		Masyarakat	31,85

Tabel 10 di atas memperlihatkan variasi persentase sasaran SE-P. Dilihat dari sasaran internal dan eksternal, sebagian besar SE-P yang dibuat oleh pejabat kementerian ditujukan (disasarkan) kepada pejabat internal lingkungan kementerian yaitu 61,75%. Sebaliknya SE-P yang dibuat oleh pejabat lembaga pemerintah non kementerian dan pejabat setingkat menteri, sebagian kecil ditujukan (disasarkan) kepada pejabat internal lingkungan lembaga pemerintah non kementerian dan pejabat setingkat menteri yaitu 45,66%. Kemudian SE-P yang dibuat oleh pejabat daerah sebagian besar ditujukan (disasarkan) kepada pejabat internal lingkungan pemerintah daerah yaitu 58,40%. Apabila dihitung reratanya, maka rerata SE-P yang ditujukan (disasarkan) kepada pejabat internal pemerintah sebesar 55,27%, yang berarti 44,73% SE-P ditujukan kepada pejabat eksternal bahkan masyarakat umum. Data ini membuktikan bahwa SE tidak hanya berlaku bagi pejabat internal pemerintah, tetapi juga bagi

pejabat eksternal dan masyarakat umum, bahkan perbandingan tersebut adalah hampir sepadan.

Data Tabel 10 juga memperlihatkan bahwa SE-P pejabat kementerian sebagian besar ditujukan kepada pejabat bawahannya yaitu 59,80%. Sebaliknya SE-P yang dibuat oleh pejabat lembaga pemerintah non kementerian dan pejabat setingkat menteri sebagian kecil ditujukan kepada pejabat bawahannya yaitu 47,83%. Kemudian SE-P yang dibuat oleh pejabat daerah sebagian besar ditujukan kepada pejabat bawahannya yaitu 65,64%. Apabila dihitung reratanya, maka rerata SE-P ditujukan kepada pejabat bawahannya sebesar 57,76%, yang berarti sebesar 42,24% SEP ditujukan (disasarkan) kepada pejabat yang setara, yang lebih tinggi, dan masyarakat umum. Data ini membuktikan bahwa SE-P tidak hanya berlaku bagi pejabat di bawahnya tetapi juga berlaku bagi pejabat yang bukan bawahannya dan masyarakat umum.

Aspek lain yang perlu dikaji adalah dampak dari SE-P, yaitu apakah SE-P berdampak umum atau berdampak khusus atau tertentu. SE-P yang ditujukan kepada pejabat eksternal dan masyarakat umum memiliki daya laku keluar lingkungan pejabat pembuat SE-P. Pejabat eksternal dan masyarakat umum terkena dampak langsung SE-P, karena SE-P tersebut mengatur perbuatan pejabat eksternal dan masyarakat umum. Pejabat eksternal dan masyarakat umum menjadi terikat dan wajib mentaati SE-P. Ini membuktikan bahwa SE-P sebagian SE-P berlaku umum.

SE-P yang ditujukan kepada pejabat internal dan pejabat bawahannya memiliki dampak langsung dan khusus ke pejabat internal dan pejabat bawahannya. SE-P ini berlaku mengikat ke dalam yaitu para

pejabat internal atau bawahannya di lingkungan unit pemerintahan masing-masing, sehingga para pejabat tersebut terikat dan wajib mentaati SE-P yang mengaturnya. Meskipun demikian SE-P ini memiliki dampak umum secara tidak langsung kepada masyarakat. Hal ini karena pejabat internal atau pejabat bawahan yang menjadi sasaran SE-P adalah pejabat publik yang bertugas mengatur dan mengurus kepentingan publik (negara, bangsa, dan masyarakat). Ketika pejabat publik menjadi sasaran SE-P dan wajib melakukan atau tidak melakukan perbuatan sesuai dengan norma yang diatur di dalam SE-P, maka masyarakat umum ikut terkena dampaknya yaitu ikut mentaati surat edaran. Pejabat pemerintah dalam melakukan pelayanan umum, pembangunan, pengembangan, dan pembinaan oleh pejabat pemerintah kepada masyarakat disesuaikan dengan ketentuan SE-P. Akibatnya, masyarakat umum juga tidak mempunyai pilihan lain, kecuali mengikuti perbuatan pejabat pemerintah yang diatur oleh SE-P tersebut.

Data SE-P di atas membuktikan pendapat para ahli hukum, seperti Bagir Manan dan Kantra Magnar yang menyatakan peraturan kebijakan mengikat masyarakat secara tidak langsung, Indroharto yang menyatakan peraturan kebijakan menimbulkan keterikatan masyarakat secara tidak langsung, A. Hamid S. Attamimi yang menyatakan peraturan kebijakan mengikat secara langsung masyarakat yang terkena sasaran, dan Markus Lukman yang menyatakan peraturan kebijakan yang dibuat dengan mempertimbangkan intralegal memiliki kekuatan mengikat berberajat

peraturan perundang-undangan³⁹⁴.

Contoh konkret SE-P yang memiliki dampak tidak langsung kepada masyarakat adalah Surat Edaran Sekretaris Jenderal Kementerian Agama Nomor 3594/Sj/05/2018 tentang Penetapan Jam Kerja ASN selama Bulan Ramadhan Tahun 1439 H/2018 M di Lingkungan Kementerian Agama Republik Indonesia. Menurut SE-P tersebut jam kerja ASN pada hari Senin sampai dengan hari Kamis adalah pukul 08.00 sampai dengan pukul 15.00 dan pada hari jumat adalah pukul 08.00 sampai dengan pukul 15.30. SE-P ini ditujukan kepada pejabat internal lingkungan Kementerian Agama, yaitu para pejabat eselon I dan eselon II pusat, para Rektor UIN, IAIN, IHDN, para Kepala Kantor Wilayah Kementerian Agama, dan Ketua STAIN/STABN/ STAHN/STAKN. Berdasarkan SE-P tersebut para pejabat internal Kementerian Agama menjalankan pekerjaannya sesuai dengan ketentuan waktu di atas. Meskipun SE-P tersebut tidak ditujukan kepada masyarakat umum, namun masyarakat umum terkena dampaknya secara tidak langsung, yaitu masyarakat umum harus mengikuti jam kerja Kementerian Agama ketika mengurus kepentingannya di Kementerian Agama. Masyarakat tidak mempunyai pilihan lain, kecuali mengikuti jam kerja (bagi masyarakat disebut jam pelayanan) pejabat Kementerian Agama.

Contoh konkret lain adalah dampak dari Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Nomor 03.E/31/DJB/2009 Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral (sebagaimana isi normanya telah dikemukakan pada Bab III). SE Menteri ini ini ditujukan

³⁹⁴ Mohammad Yuhdi, Loc.Cit., 75.

kepada para Gubernur, Bupati, dan Walikota di seluruh Indonesia agar menghentikan sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksana UU No. 4 Tahun 2009. Pengertian Gubernur, Bupati, dan Walikota yang dimaksud SE-P tersebut adalah setiap (semua) Gubernur, Bupati, atau Walikota (bukan Gubernur, Bupati, atau Walikota tertentu) di seluruh Indonesia, sehingga siapapun yang menjadi Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi sasaran SE-P ini dan wajib melaksanakannya. Ini berarti, meskipun SE-P ini ditujukan kepada pejabat internal pemerintah, namun pengertian Gubernur, Bupati, dan Walikota bersifat umum, maka SE-P ini berdampak pada siapapun yang menjadi Gubernur, Bupati, dan Walikota. Dengan demikian maka SE-P ini memenuhi karakteristik sasaran umum seperti halnya sasaran umum pada norma peraturan perundang-undangan.

Selain itu, Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Nomor 03.E/31/DJB/ 2009 juga berdampak tidak langsung kepada masyarakat umum yang ingin mengajukan IUP. Sebelum adanya SE-P tersebut, menurut UU No. 4 Tahun 2009 masyarakat umum berhak mengajukan permohonan kepada Gubernur, Bupati, dan Walikota untuk mendapatkan IUP. Berdasarkan UU itu juga Gubernur, Bupati, dan Walikota berwenang melayani permohonan dan menerbitkan IUP bagi masyarakat. Namun dengan adanya SE-P di atas, Gubernur, Bupati, dan Walikota tidak memiliki wewenang lagi untuk melayani permohonan dan menerbitkan IUP, karena wewenangnya dicabut oleh SE-P tersebut. Akibatnya, setiap permohonan masyarakat untuk mendapatkan IUP ditolak oleh Gubernur, Bupati, dan Walikota karena tidak memiliki wewenang

lagi. Hak masyarakat yang diberikan dan dijamin oleh UU No. 4 Tahun 2009 untuk mendapatkan IUP dari Gubernur, Bupati, dan Walikota dihilangkan oleh SE-P tersebut. Masyarakatpun terpaksa dan tidak mempunyai pilihan lain, selain harus mentaati norma SE-P tersebut. Dengan demikian, meskipun SE-P ditujukan kepada pejabat internal pemerintah (Gubernur, Bupati, dan Walikota), namun secara tidak langsung masyarakat umum ikut terkena sasaran atau terikat pada SE-P tersebut. Ini berarti norma SE-P ini memiliki karakteristik “norma umum” sebagaimana norma umum peraturan perundang-undangan.

Contoh lain adalah SE Koordinator Kopertis Wilayah III DKI Jakarta Nomor 3774/K3/KP/2012 perihal Batas Usia Pengurusan Jabatan Fungsional Dosen (sebagaimana normanya telah diuraikan di Bab III). SE ini ditujukan kepada Pimpinan Perguruan Tinggi Swasta di lingkungan Kopertis Wilayah III. Pada bagian akhir SE tersebut, Koordinator Kopertis III hanya dapat memproses usulan kenaikan jabatan fungsional dosen (JFD) bagi dosen yang belum berusia 64 tahun untuk usulan ke Asisten Ahli dan Lektor, sedangkan untuk usulan ke Lektor Kepala dan Guru Besar sebelum usia 63 tahun. SE Kopertis Wilayah III ditujukan kepada para pimpinan perguruan tinggi swasta di wilayah Kopertis III. Apabila dianalisis, pengertian pimpinan perguruan tinggi swasta adalah setiap (semua) pimpinan perguruan tinggi swasta di lingkungan Wilayah III, yang berarti SE tersebut berdampak umum kepada setiap pimpinan perguruan tinggi swasta di wilayah Kopertis III wajib mentaati SE tersebut.

Selain dampak umum di atas, SE Kopertis III di atas berdampak tindak langsung kepada setiap dosen yang hendak mengusulkan JFD.

Setiap dosen yang ingin mengajukan usul JFD ke Asisten Ahli atau Lektor tetapi telah berusia 64 tahun atau lebih atau mengajukan usul JFD ke Lektor Kepala atau Guru Besar tapi telah berusia 63 tahun atau lebih tidak dapat diproses lebih lanjut oleh Kopertis III. Pimpinan perguruan tinggi pun tidak akan memproses lebih lanjut usulan JFD seperti tersebut di atas ke Kopertis III, karena Kopertis III telah menyampaikan SE tersebut kepada pimpinan perguruan tinggi swasta di lingkungannya. Ini berarti meskipun norma SE ini ditujukan ke pimpinan perguruan tinggi swasta namun mempunyai dampak tidak langsung kepada setiap (semua) dosen perguruan tinggi swasta.

Dampak tidak langsung SE Kopertis III di atas telah dialami oleh seorang dosen tetap Fakultas Teknik Universitas X (nama Universitas disimpan oleh penulis) bernama Y (nama dosen tetap disimpan oleh penulis) yang mengajukan JFD ke Guru Besar. Dosen tersebut telah mengumpulkan berkas kenaikan angka kredit JFD dari Lektor Kepala ke Guru Besar. Setelah dinilai oleh Tim JFD internal Universitas, jumlah dan komponen angka kredit dinyatakan memenuhi persyaratan. Pada tanggal 4 April 2013 dengan Surat Rektor Nomor 1369-R.II/X(singkatan nama Universitas disimpan penulis)/IV/2013 berkas usul kenaikan JFD dosen tersebut diajukan ke Kopertis III. Pada tanggal 30 Mei 2013 Koordinator Kopertis III menyampaikan Surat Nomor 567/K3/KP/2013 kepada Rektor Universitas X yang isinya menolak usulan Guru Besar dosen Y karena usianya telah melebihi 63 tahun. Secara lengkap sisi Surat Koordinator Kopertis III adalah:

Menindaklanjuti surat Saudara Nomor 1369-R.II/X (singkatan nama

Universitas disimpan penulis)/IV/2013 tanggal 4 April 2013 perihal usulan kenaikan jabatan fungsional dosen atas nama dosen Y dari Lektor Kepala menjadi Guru Besar bersama ini kami sampaikan bahwa berdasarkan:

1. Surat Edaran Kopertis Wilayah III No. 3774/K3/KP2012 tanggal 30 Nopember 2012 perihal batas usia pengusulan jabatan fungsional dosen (copy surat terlampir), dan
2. Undang-Undang Guru dan Dosen Nomor 14 Tahun 2005 Pasal 67 Ayat (1),

Kami tidak dapat memproses usulan Guru Besar atas nama dosen Y mengingat usia yang bersangkutan saat ini telah memasuki usia 65 tahun. Terlampir kami sampaikan kembali berkas usulan Saudara.

Fakta di atas memperlihatkan bukti dari dampak umum secara tidak langsung SE Kopertis III ke setiap dosen tetap perguruan tinggi swasta. Dosen tetap swasta terpaksa harus mentaati SE tersebut, meskipun SE tersebut ditujukan kepada pimpinan perguruan tingginya. Upaya administrasi (sebagaimana diuraikan di Bab I) yang dilakukan pimpinan perguruan tinggi terhadap usulan JFD di atas tidak berhasil mengubah keputusan Koordinator Kopertis III.

Karakteristik norma umum SE-P diperkuat dengan contoh fakta Putusan MA No. 23P/HUM/2009 (sebagaimana kasus posisinya telah dikemukakan pada Bab III) yang menyatakan SE-P tersebut dibatalkan oleh MA karena bertentangan dengan UU No. 4 Tahun 2009. Putusan MA tersebut adalah putusan atas permohonan keberatan hak uji material terhadap SE di atas. Pada putusan tersebut, MA mempertimbangkan bahwa meskipun SE-P tidak termasuk peraturan perundang-undangan menurut Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, walaupun demikian berdasarkan penjelasan Pasal 7 tersebut dapat digolongkan sebagai bentuk peraturan yang sah, sehingga tunduk pada ketentuan tata urutan di mana peraturan yang lebih

rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (asas *lex perriori derogate lex superriori*). Pertimbangan MA tersebut memperlihatkan penafsiran MA terhadap SE Menteri ESDM yang mengandung norma yang dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan. Ini berarti MA telah membuktikan adanya SE yang mempunyai sasaran umum dan materi muatannya bersifat abstrak sehingga dapat diuji secara material oleh MA. Ini memperkuat fakta bahwa SE-P di atas memiliki karakteristik sasaran umum sebagaimana sasaran umum peraturan perundang-undangan.

Contoh-contoh analisis SE-P di atas diperkuat dengan data analisis hasil penelitian pada tabel 9 di atas, yang membuktikan bahwa norma SE-P berdampak umum (belaku umum), baik langsung ditujukan kepada masyarakat umum maupun tidak langsung ditujukan kepada masyarakat umum. SE-P bukan hanya sebagai norma petunjuk, pedoman, atau perintah dari atasan kepada bawahan, tetapi juga mempunyai sasaran berlaku lebih luas yaitu kepada para pejabat lain yang setara atau lebih tinggi bahkan kepada masyarakat umum. Fakta ini memperlihatkan bantahan terhadap pendapat sebagian ahli hukum (sebagaimana dikemukakan pada Bab II) yang menyatakan SE-P hanyalah petunjuk, pedoman, atau perintah dari atasan kepada bawahan dan mengikat secara internal. Fakta ini membuktikan SE-P sudah memiliki karakteristik sebagai peraturan dengan sasaran yang lebih luas, bahkan sasarannya adalah masyarakat umum. Meskipun data penelitian menunjukkan bahwa sebagian besar sasaran SE-P adalah pejabat bawahan, namun daya laku norma SE-P juga mengikat masyarakat umum, karena masyarakat umum yang berkepentingan untuk

melakukan hubungan hukum dengan pejabat pemerintah harus mentaati SE-P. Pejabat pemerintah adalah pejabat publik yang mempunyai fungsi pelayanan umum, pembangunan, dan menciptakan kesejahteraan umum, namun dengan adanya SE-P maka pelaksanaan fungsinya tersebut disesuaikan dengan SE-P. Dampaknya adalah masyarakat umum yang memerlukan layanan umum, pembangunan, dan kesejahteraan terpaksa wajib mengikuti SE-P tersebut. Ini berarti baik pejabat pemerintah maupun masyarakat umum terikat dan wajib mentaati SE-P. Dengan demikian norma SE-P ini memiliki sasaran umum, sama halnya dengan karakteristik sasaran umum peraturan perundang-undangan.

Selain memiliki sasaran, SE-P juga memiliki materi muatan yang diatur di dalamnya. Materi muatan atau materi pokok yang diatur³⁹⁵ berisi ketentuan tentang tingkah laku atau perbuatan yang diatur di dalam norma. Menurut teori jenjang norma, perbuatan yang diatur oleh norma dapat bersifat abstrak (berlaku terus menerus/*dauerhaftig*) atau bersifat konkret (berlaku sekali selesai/*einmalig*). Perbuatan yang bersifat abstrak (terus menerus) adalah perbuatan yang masa berlakunya (daya lakunya) untuk jangka waktu yang tidak ditentukan. Perbuatan yang bersifat konkret (berlaku sekali selesai) adalah perbuatan yang masa belakunya (daya lakunya) sekali saja dan setelah perbuatan itu dilaksanakan maka daya laku norma tersebut telah selesai. Norma yang bersifat mengatur (peraturan) mempunyai materi muatan yang bersifat abstrak (berlaku terus menerus), sedangkan norma yang bersifat menetapkan (ketetapan) mempunyai materi

³⁹⁵ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12...Op.Cit*, Lapidan 1

muatan sifat konkret (berlaku sekali selesai)³⁹⁶.

Dari hasil analisis terhadap data SE-P di lingkungan kementerian, pejabat di lingkungan lembaga pemerintah non-kementerian dan pejabat setingkat menteri, serta pejabat di lingkungan pemerintah daerah, (368 SE-P sebagaimana telah dikemukakan pada Bab III), penulis menemukan persentase materi muatan SE-P sebagaimana diuraikan pada tabel 11 di bawah ini.

Tabel 11: Materi Muatan Surat Edaran Pemerintah³⁹⁷

SURAT EDARAN	HAL YANG DIATUR/ MATERI MUATAN	PERSENTASE (%)
SE-P dibuat oleh Pejabat Kementerian	Konkret (berlaku sekali selesai)	02,88
	Abstrak (berlaku terus menerus)	97,12
SE-P dibuat oleh Pejabat Non Kementerian atau Pejabat Setingkat Menteri	Konkret (berlaku sekali selesai)	22,22
	Abstrak (berlaku terus menerus)	78,78
SE-P dibuat Pejabat Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota	Konkret (berlaku sekali selesai)	17,86
	Abstrak (berlaku terus menerus)	82,14

³⁹⁶ A. Hamid S. Atamimi dalam Maria Farida Indrati Suprampu, *Ilmu...Op.Cit.*, 28.

³⁹⁷ Persentase materi muatan surat edaran diperoleh dari 368 sampel surat edaran yang dibentuk pemerintah, sebagaimana dikemukakan pada Bab III

Tabel 11 di atas memperlihatkan fakta sebanyak 97,12%, SE-P pejabat pemerintah di lingkungan kementerian serta sebanyak 78,78% SE-P pejabat pemerintah di lingkungan non kementerian, dan sebanyak 82,14% SE-P pejabat pemerintah di lingkungan pemerintah daerah bersifat abstrak. Apabila dihitung reratanya, maka sebanyak 86,01% materi muatan SE-P bersifat abstrak dan sebagian kecil (13,99%) materi muatan SE-P bersifat konkret. Fakta tersebut menunjukkan bahwa sebagian besar materi muatan SE-P bersifat abstrak (berlaku terus menerus) dan sebagian kecil materi muatan SE-P bersifat konkret (berlaku sekali selesai).

Fakta di atas menunjukkan bahwa SE-P mempunyai karakteristik norma peraturan. SE-P telah mengatur perbuatan pemerintah, yang berlaku terus menerus guna pelaksanaan teknis tugas dan wewenangnya. Karakteristik ini sesuai dengan kebutuhan pemerintah tentang landasan hukum bagi pelaksanaan tugasnya, mengingat dalam kondisi tertentu belum ada aturan, aturannya belum jelas, atau aturan memberikan pilihan kepada pemerintah untuk membuat peraturan kebijakan.

Salah satu contoh konkret SE-P yang sengaja dibentuk untuk mengatur pelaksanaan teknis tugas dan wewenang pemerintah adalah Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Nomor 03.E/31/DJB/2009 Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, sebagaimana telah disebutkan di atas. Materi muatan SE-P ini mengatur “penghentian sementara penerbitan IUP baru oleh Gubernur, Bupati, atau Walikota sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksana UU No. 4 Tahun 2009”. Perbuatan yang diatur oleh SE-P adalah larangan bagi Gubernur, Bupati, atau Walikota untuk menerbitkan IUP,

selama Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi Nomor 03.E/31/DJB/ 2009 belum dicabut atau diganti dengan yang baru. Meskipun ditujukan kepada Gubernur, Bupati, dan Walikota, namun materi muatan SE-P ini berdampak umum pada masyarakat umum, sehingga setiap orang atau badan hukum tidak bisa mengajukan permohonan IUP selama SE-P ini belum dicabut atau diganti dengan yang baru, karena Gubernur, Bupati, dan Walikota tidak akan menerbitkannya. Ini berarti materi muatan SE, termasuk SE Dirjen tersebut, memenuhi karakteristik “norma abstrak”, sebagaimana halnya norma abstrak peraturan perundang-undangan.

Contoh lain dapat dilihat pada SE Kopertis III, sebagaimana dikemukakan di atas, yang mengatur batas usia pengajuan usul JFD. Materi muatan SE Kopertis III mengatur perbuatan pengusulan JFD Asisten Ahli dan Lektor sebelum dosen berusia 64 tahun, serta pengajuan JFD Lektor Kepala dan Guru Besar sebelum dosen berusia 63. Berdasarkan SE-P ini, setiap dosen dapat mengajukan usul memperoleh JFD apabila masih memenuhi batasan usia tersebut. Perbuatan yang diatur di dalam SE-P tersebut berlaku sejak ditetapkan sampai dengan batas waktu yang tidak ditentukan, sehingga berlaku terus-menerus, setiap saat, atau kapanpun selama SE-P tersebut belum dicabut atau diganti dengan ketentuan yang baru. Ini memperlihatkan bahwa SE-P memiliki karakteristik materi muatan abstrak, sebagaimana halnya materi muatan abstrak peraturan perundang-undangan.

Fakta di atas memperlihatkan peraturan kebijakan yang dibuat oleh pemerintah bertujuan mengatur bidang tugasnya. Melalui peraturan

kebijakan, dalam hal ini SE-P, pejabat pemerintah ingin mengatur teknis pelaksanaan tugasnya sehubungan dengan adanya fakta, kondisi, atau peristiwa yang dihadapinya. Sesuai kewenangan diskresi yang dimilikinya, maka pejabat pemerintah membantuk peraturan kebijakan, antara lain berjenis SE-P, yang dijadikan dasar hukum pemerintah dalam bertindak atau mengambil keputusan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas pemerintahannya. Peraturan tersebut memiliki norma yang bersifat umum dan abstrak sebagaimana halnya dengan norma umum dan abstrak peraturan perundang-undangan.

Sebenarnya, untuk kepentingan pelaksanaan tugas pemerintahan, pemerintah juga berwenang membuat peraturan perundang-undangan berdasarkan wewenang perundang-undangan yang diatribusikan atau didelegasikan kepada pejabat pemerintah. Sebagaimana telah dikemukakan pada Bab II, jenis peraturan perundang-undangan yang dapat dibentuk pemerintah adalah Perpu, PP, Perpres, Menteri, Peraturan Kepala Lembaga Non Kementrian, Peraturan Kepala Badan Negara, Perda Provinsi, Peraturan Gubernur, Perda Kabupaten/Kota, Peraturan Bupati/Walikota, Peraturan Desa, atau Peraturan Kepala Desa. Namun apabila tidak ada atribusi atau delegasi wewenang perundang-undangan, pemerintah tidak dapat membentuk peraturan perundang-undangan yang dibutuhkannya.

Mengingat keterbatasan wewenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan dan adanya kebutuhan peraturan untuk mengatasi kondisi atau situasi yang dihadapi, pejabat pemerintah mengalami dilematis dalam menjalankan tugasnya. Pada satu sisi pejabat pemerintah

harus menjalankan tugas sesuai dengan peraturan perundang-undangan sedangkan pada sisi lain tidak ada peraturan yang menjadi landasan atau pedoman teknis untuk mengatasi kondisi dan situasi yang dihadapi. Adanya kekosongan hukum dan kebutuhan efektivitas tugas pemerintah serta kewenangan diskresi yang dimilikinya, pejabat pemerintah dapat membentuk peraturan teknis yang bersumber pada kewenangan administrasi semata, yang disebut peraturan kebijakan atau peraturan perundang-undangan semu. Pada kondisi ini pejabat pemerintah dengan sengaja membuat norma yang bersifat mengatur (peraturan) yang akan menjadi landasan pelaksanaan tugasnya. Karena itu, fakta SE-P di atas yang sebagian besar bersifat mengatur menunjukkan kebutuhan pemerintah untuk membentuk peraturan. SE-P yang merupakan peraturan kebijakan tersebut memiliki karakteristik norma umum dan abstrak sebagaimana karakteristik norma peraturan perundang-undangan.

Dari uraian di atas, secara faktual penulis menemukan sebagian besar SE-P memuat norma umum dan abstrak. Norma umum dan abstrak merupakan norma peraturan perundang-undangan. Karena itu sebagian besar karakteristik norma SE-P adalah sama dengan karakteristik norma peraturan perundang-undangan. Mengingat SE-P dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi, bukan berdasarkan kewenangan perundang-undangan, maka meskipun memiliki karakteristik norma umum dan abstrak, norma SE-P digolongkan ke dalam peraturan kebijakan (*beleidregel* atau *policy rule*) atau peraturan perundang-undangan bayangan atau peraturan perundang-undangan semu (*pseudowetgeving*).

Paham *positivisme*, yang menyatakan hukum dibentuk oleh penguasa

yang berbentuk peraturan perundang-undangan dan paham *legisme* yang menyatakan bahwa hukum adalah UU tidak melegitimasi pembentukan norma SE-P oleh pemerintah, karena peraturan perundang-undangan atau UU tidak mengatur keberadaan dan pembentukan norma SE-P. Legitimasi pembentukan norma SE-P oleh pemerintah diperoleh dari paham (mazhab) sejarah (*historische rechtsschule*). Paham (mazhab) sejarah mengajarkan hukum tidak dibentuk oleh penguasa tetapi tumbuh dan berkembang bersamaan dengan tumbuh dan berkembangnya jiwa hukum yang hidup di masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan jiwa bangsa atau hukum yang hidup di dalam masyarakat (*volksgeist*)³⁹⁸. Legitimasi ini diperkuat oleh paham *sociological jurisprudence* yang menyatakan pembentukan hukum disesuaikan dengan kebutuhan hukum yang hidup (*living law*) di dalam masyarakat. Data SE-P di atas memperlihatkan preseden atau fakta pengalaman (empiris) pemerintah membentuk norma hukum yang merefleksikan hukum yang hidup (*living law*) dan jiwa bangsa (*volksgeist*) bangsa Indonesia, sesuai dengan jiwa bangsa (*volksgeist*) Indonesia, dan sesuai dengan kebutuhan hukum yang hidup di bangsa atau masyarakat Indonesia, mengingat adanya kekosongan hukum, ketidakjelasan hukum, hukum memberikan pilihan, dan/atau adanya stagnasi penyelenggaraan pemerintahan.

Secara epistemologis, sebagaimana dikemukakan di atas, pembentukan norma SE-P telah menjadi pengalaman (empirisme) pemerintah yang diterima secara rasional (rasionalisme) oleh bangsa Indonesia, dan telah membentuk pengetahuan hukum bahwa norma SE-P

³⁹⁸ Dardjo Darmodihardjo, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cetakan Kelima (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2010) 124-125.

adalah norma hukum. Premis kebutuhan hukum dan premis fakta pembuatan SE-P dapat disimpulkan bahwa pembentukan SE-P adalah sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat dan bangsa Indonesia. Fakta norma SE-P yang sebagian besar bersifat mengatur tersebut adalah sesuai dengan keinginan manusia (rakyat) yang memilih bentuk organisasi bernama negara, yang dapat diterima kebenarannya secara ilmiah. Karena secara aksiologi teleologis pembentukan norma SE-P bertujuan untuk menjaga, melindungi, mengatur, dan menyelesaikan semua kebutuhan hidup bersama, yang pada akhirnya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat³⁹⁹.

Pada perkembangannya, negara telah mengubah organisasinya menjadi negara kesejahteraan, yang memiliki peran aktif dan kreatif untuk menciptakan kesejahteraan rakyat. Negara, melalui pemerintah, tidak hanya menjaga keamanan dan ketenteraman, menjaga dan melindungi hak asasi, melaksanakan UU, tetapi juga terlibat aktif dalam semua aspek kehidupan bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat, bahkan terhadap aspek kehidupan pribadi masyarakatnya. Tujuannya adalah untuk menciptakan kesejahteraan rakyat. Dari pengertian ini, maka Indonesia telah menetapkan diri sebagai negara hukum kesejahteraan, sehingga negara dan pemerintah Indonesia berperan aktif dalam segala aspek kehidupan untuk menciptakan kesejahteraan rakyatnya. Dalam rangka itu, pemerintah memiliki kewenangan bebas (*diskresi* atau *freies ermessen*) untuk mengatur dan mengurus tugas dan kewajibannya. Bahkan kewenangan ini dapat menyimpang dari UU berdasarkan kebutuhan yang

³⁹⁹ R. Kranenburg dalam Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta, Liberty, 1998), 142.

mendesak atau darurat bagi kesejahteraan rakyatnya.

Pembuatan norma SE-P merupakan wujud implementasi Negara Hukum Kesejahteraan⁴⁰⁰ yang dianut oleh Negara Indonesia. Konsekuensi dari Negara Hukum, pemerintah Indonesia memiliki beban tanggung jawab yang sangat berat, untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat Indonesia. Untuk itu peran dan kinerja pemerintah harus aktif dan kreatif, berwenang mengatur dan mengurus kepentingan negara, bangsa, dan masyarakat, bahkan individu warga negara. Ketika peraturan perundang-undangan tidak cukup atau tidak jelas memberikan landasan hukum untuk bertindak dan/atau mengambil keputusan terhadap kondisi, situasi, dan persoalan yang detail, rinci, atau khusus, pemerintah dapat menggunakan kewenangan bebasnya untuk mencari solusi di luar peraturan perundang-undangan dengan membentuk peraturan kebijakan. Bahkan dalam hal mendesak atau darurat untuk kemakmuran rakyat, Negara atau Pemerintah Indonesia berwenang mengambil kebijakan menyimpang dari peraturan perundang-undangan. Karena itu, secara filosofi aksiologi teleologis orientasi pembentukan norma SE-P adalah untuk mengatur dan mengurus kepentingan umum (rakyat), sehingga cita-cita kesejahteraan rakyat dapat tercapai.

Peraturan kebijakan merupakan bentuk kebijakan *naar buiten gebracht scrichftelijk beleid* (menampakan keluar suatu kebijakan tertulis) dari pemerintah, yang berfungsi sebagai norma operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah⁴⁰¹. Artinya meskipun dibentuk oleh pejabat internal pemerintah dalam rangka pelaksanaan tugas

⁴⁰⁰ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 101.

⁴⁰¹ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, 152.

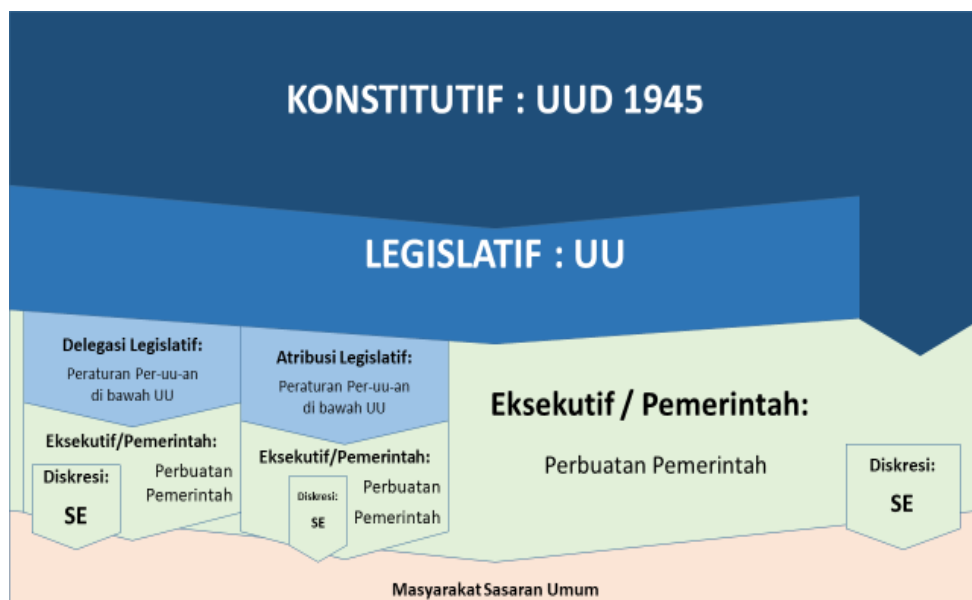
pemerintahan, tetapi berlaku juga bagi masyarakat di luar lingkungan pemerintah. Bentuk norma tersebut adalah kebijakan yang tertulis, yang salah satunya berjenis SE (*sirculaires*)⁴⁰², yang dijadikan dasar hukum pemerintah untuk bertindak dan/atau mengambil keputusan dalam rangka menyelesaikan semua persoalan yang dihadapi, agar tugas mensejahterakan rakyatnya dapat tercapai. Karena itu, norma SE-P Indonesia memiliki karakter mengatur (norma umum) dan perbuatan yang diatur di dalamnya dijadikan patokan atau ketentuan yang berlaku terus-menerus (norma abstrak). Secara filosofis, pengaturan ini sesuai dengan paham *sociological jurisprudence* yang melihat kebutuhan hukum dari kepentingan umum (*public interest*), kepentingan masyarakat (*social interest*), dan kepentingan pribadi (*private interest*). Berdasarkan kombinasi kepentingan tersebut Roscoe Pound menyatakan hukum dibentuk untuk menjadi alat memperbaharui (merekayasa) masyarakat (*law as a tool of social egeneering*)⁴⁰³. Mengingat adanya kekosongan hukum, ketidakjelasan hukum, atau adanya stagnasi penyelenggaraan pemerintahan, maka norma SE-P dibentuk sebagai norma hukum untuk merekayasa perilaku pemerintah dan masyarakat sesuai dengan kebutuhan teknis penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah. Karena itu norma SE-P bersifat mengatur, yang berarti memiliki karakteristik norma umum dan abstrak.

Norma SE-P berada pada ranah eksekutif (pemerintah), artinya berada pada lingkup (ranah) tugas dan wewenang pemerintah/pelaksanaan

⁴⁰² Ridwan H.R. *Hukum...Op.Cit.*, 183.

⁴⁰³ Dardji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cetakan Kelima, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004), 130-131.

UU atau peraturan perundang-undangan. Pembentukannya bersumber pada kewenangan eksekutif semata, sedangkan kewenangan eksekutif bersumber pada peraturan perundang-undangan. Secara garis kewenangan, ada kewenangan eksekutif yang bersumber langsung dari Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, ada yang bersumber dari UU, dan/atau ada yang bersumber dari peraturan perundang-undangan lain di bawahnya. Selain itu, ada kewenangan eksekutif yang bersumber pada kewenangan eksekutif sendiri dalam membentuk peraturan kebijakan. Dalam hal dibutuhkan, berdasarkan kewenangan eksekutif semata, pemerintah (eksekutif) dapat membentuk SE-P bagi landasan hukum pelaksanaan tugasnya. Berdasarkan sistem pengaturan negara, maka kewenangan pemerintah dalam membentuk SE-P dapat digambarkan pada gambar 2 di bawah ini.



Gambar 2 : Kewenangan Mengatur Dengan Surat Edaran⁴⁰⁴

Gambar di atas memperlihatkan kewenangan pemerintah untuk

⁴⁰⁴ Hasil analisis penulis atas kewenangan pemerintah dalam mengatur melalui surat edaran

mengatur tugas-tugasnya dengan norma SE-P. Secara filosofis, kewenangan mengatur ini bagian dari kosekuensi dianutnya Indonesia sebagai negara hukum. Sebagai negara hukum, maka Indonesia harus membentuk hukum melalui kekuasaan pengaturan negara. Hukum yang pertama dibentuk adalah Konstitusi (UUD) yang dibentuk berdasarkan kewenangan konstitutif, yang kemudian disebut UUD 1945. UUD 1945 adalah hukum dasar atau hukum tertinggi negara, yang berisi aturan dasar yang mengatur Negara Indonesia secara garis besar, sehingga UUD 1945 menjadi landasan konstitusional kehidupan negara Indonesia.

Melalui Pasal 4 Ayat (1), UUD 1945 menciptakan wewenang kepada Presiden untuk memegang kekuasaan pemerintahan negara menurut UUD. Ketentuan ini menempatkan Presiden Republik Indonesia sebagai Kepala Pemerintahan Negara. Menurut pemahaman Hukum Administrasi Negara, pengertian pemerintahan negara tersebut adalah eksekutif, sehingga Presiden adalah kepala eksekutif atau pemegang kekuasaan eksekutif⁴⁰⁵ negara Indonesia. Konsentrasi kekuasaan dan tanggung jawab kekuasaan pemerintahan negara hukum kesejahteraan Indonesia ada pada Presiden. Ini berarti Presiden memiliki wewenang melaksanakan tugas-tugas eksekutif menurut UUD 1945.

UUD 1945 juga menciptakan kekuasaan mengatur negara melalui legislatif [Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 21]. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan mengatur negara melalui UU, yang diberikan kepada DPR bersama Presiden. Menurut Pasal 22A DPD dapat terlibat dalam pembentukan UU yang berkaitan dengan otonomi daerah atau

⁴⁰⁵ Jymly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara*, (Jakarta: TajaGrafindo Persada, 2009), 282.

kewenangan daerah, namun keputusan membentuk UU tetap ada pada DPR bersama Presiden. Melalui kekuasaan ini, legislator membuat norma penjabaran dari norma konstitusi (UUD 1945) ke dalam bentuk aturan formal (*formele gesetz*) atau UU. Melalui aturan formal, legislator membentuk norma yang mengatur perbuatan dan sasaran yang terikat pada norma tersebut, sehingga hak dan kewajiban hukum sasaran sudah jelas. Siapa yang memiliki hak dan kewajiban hukum, dan kewajiban hukum apa yang harus dilaksanakan, tidak harus dilaksanakan, atau boleh dilaksanakan sudah diatur di dalam UU. Lembaga eksekutif, dalam hal ini Presiden dan jajarannya wajib melaksanakan norma UU dan menerapkan norma UU pada tugas-tugas pemerintahannya (eksekutifnya).

Menurut G. Jellinek, pemerintah mempunyai kekuasaan mengatur dan memutus. Kekuasaan mengatur adalah kekuasaan membuat peraturan yaitu membuat norma yang bersifat umum-abstrak. Kekuasaan memutus adalah kekuasaan membuat ketetapan yaitu membuat norma individual-konkret⁴⁰⁶. Kekuasaan mengatur pemerintah didasarkan pada kewenangan atribusi dan delegasi perundang-undangan. Pasal 22 UUD 1945 memberikan kewenangan atribusi kepada Presiden untuk mengatur negara dengan Perpu. Kewenangan ini digunakan Presiden untuk membentuk norma setingkat UU pada saat negara dalam kegentingan memaksa. Melalui Perpu ini Presiden mengatur negara dengan aturan formal, seperti halnya aturan formal yang dituangkan ke dalam UU. Peraturan ini menjadi dasar tugas eksekutif.

⁴⁰⁶ A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan dalam kurun waktu PELITA I – PELITA IV)", Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta 1990, 182.

Kewenangan delegasi Presiden dapat diperoleh dari UU atau peraturan perundang-undangan lainnya yang dilimpahkan kepada Presiden untuk membentuk PP dan Perpres. PP dan Perpres yang dibentuk bukan berdasarkan kewenangan eksekutif, tetapi berdasarkan kewenangan perundang-undangan yaitu kewenangan limpahan (delegasian) dari UU atau dari PP ketika membentuk Perpres. Melalui kedua peraturan tersebut Presiden membuat norma atau aturan pelaksanaan dari UU atau PP. Beberapa peraturan perundang-undangan ini menjadi dasar pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan oleh Presiden dan jajarannya.

Kewenangan mengatur juga dimiliki oleh pejabat pemerintah di bawah Presiden. Kewenangan mengatur oleh pejabat pemerintah di bawah presiden diberikan berdasarkan kewenangan atribusi atau delegasi oleh UU No. 12 Tahun 2011. Kewenangan atribusi melahirkan peraturan otonomi dan kewenangan delegasi melahirkan peraturan pelaksana yang dibentuk oleh pejabat pemerintah yang berwenang. Jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang dihasilkannya adalah sebagaimana diatur di dalam Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011, yang telah diuraikan penulis pada uraian sebelumnya.

Setiap peraturan perundang-undangan diharapkan mampu memenuhi kebutuhan hukum yang mengatur semua aspek kehidupan bernegara. Selanjutnya pemerintah melaksanakan atau mencocokkan semua permasalahan yang dihadapi dengan semua peraturan perundang-undangan dan menerapkannya pada masyarakat sasaran. Pemerintah (eksekutif) melaksanakan semua perbuatan pemerintah dan/atau mengabil keputusan terhadap persoalan yang dihadapi sesuai dengan peraturan perundang-

undangan. Namun pada kenyataannya materi muatan peraturan perundang-undangan lamban dan kerap tertinggal dari perkembangan berbagai aspek kehidupan bernegara⁴⁰⁷, kurang jelas, multi tafsir, memberikan pilihan kepada pemerintah, atau hanya memberikan batasan kepada pemerintah, sehingga terjadi stagnasi pelaksanaan tugas pemerintah. Pada sisi lain, pemerintah bertanggungjawab memberikan pelayanan, pengembangan dan pembangunan, dan penyelesaian semua persoalan kehidupan bernegara. Pada kondisi ini pemerintah memerlukan norma yang bersifat mengatur (norma umum-abstrak), yang dapat menjadi landasan hukum pemerintah. Karena itu, secara teoretis pemerintah memiliki kewenangan bebas (diskresi atau *freies ermessen*) untuk membentuk peraturan kebijakan (*beleidregels*) yang semata-mata berdasarkan kewenangan pemerintah (administrasi). Berdasarkan kewenangan ini, pemerintah membentuk berbagai jenis peraturan kebijakan, yang salah satunya adalah SE-P. Karena itu pemerintah membentuk SE-P untuk kepentingan tugas dan wewenangnya. Selanjutnya berdasarkan peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan (termasuk berdasarkan SE-P) pemerintah Indonesia melaksanakan semua tugas dan wewenang pemerintahan terhadap masyarakat sasaran untuk menciptakan kesejahteraan rakyat Indonesia.

Sebagai negara hukum kesejahteraan (*welfare state*)⁴⁰⁸ atau *social service slate* (negara memberikan pelayanan kepada masyarakat)⁴⁰⁹, atau

⁴⁰⁷*Ibid.*, 144.

⁴⁰⁸ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 1 Ayat (3) Negara Indonesia adalah negara hukum, dan Alinea 4 menyatakan...Pemerintahan Negara Indonesia...memajukan kesejahteraan umum.

⁴⁰⁹ Juniarto dalam Mohammad Yuhdi, "Peran Diskresi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan,

negara melakukan pelayanan publik⁴¹⁰ atau *bestuurzorg* (negara menyelenggarakan kesejahteraan)⁴¹¹ atau *social rechtsstaat*⁴¹², semua tindakan atau perbuatan pemerintah harus berdasarkan hukum administrasi negara (*admiistratieve rechtsregels*) yang membenarkannya secara hukum (*juridisdische rechtswaardiging*)⁴¹³. Demikian juga ketika pejabat pemerintah menggunakan kewenangan diskresi untuk membentuk SE-P perlu ada dasar hukum yang membenarkannya⁴¹⁴, karena dalam negara hukum kesejahteraan juga tidak ada perbuatan pemerintah yang tidak diawasi (dikontrol) agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan pemerintah⁴¹⁵. Karena itu penulis berpendapat norma SE-P adalah norma hukum yang digunakan oleh pemerintah dalam rangka menjalankan tugas dan wewenangnya dapat dikontrol (diuji) jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau peraturan yang lebih tinggi.

Dari gambar 2 dan uraiannya di atas penulis menemukan ada empat kategori SE-P, yaitu:

- a. SE-P sebagai norma hukum yang dibentuk pemerintah dalam rangka menjalankan tugas-tugas pemerintahan yang diberikan langsung oleh UUD 1945 [Pasal 4 ayat (1) UUD 1945];
- b. SE-P sebagai norma hukum yang dibentuk pemerintah dalam rangka menjalankan tugas-tugas pemerintahan yang diberikan oleh UUD

Likhitaprajna, Jurnal Ilmiah Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan Universitas Wisnuwardhana, ISSN: 1410-8771, Volume 15 Nomor 1 Tahun 2016, 70.

⁴¹⁰ Sjahan Basah dalam *Ibid*.

⁴¹¹ Lemaire dalam *Ibid*.

⁴¹² A.M. Donner dalam *Ibid*.

⁴¹³ Prajudi Atmosudirjo, *Hukum...Op.Cit.*, 87.

⁴¹⁴ Indonesia, *Undang-Undnag Nomor 30...Op.Cit.*, Pasal 23.

⁴¹⁵ Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 128.

1945 melalui UU;

- c. SE-P sebagai norma hukum yang dibentuk pemerintah dalam rangka menjalankan tugas-tugas pemerintahan yang diberikan melalui delegasi (limpahan) UU kepada peraturan perundang-undangan di bawah UU;
- d. SE-P sebagai norma hukum yang dibentuk pemerintah dalam rangka menjalankan tugas-tugas pemerintahan yang diberikan oleh melalui atribusi UU kepada peraturan otonom di bawah UU.

Berdasarkan data hasil penelitian SE-P (sebagaimana dikemukakan pada Bab III) dan hasil analisis data sebagaimana diuraikan di atas, sebagian besar norma SE-P memiliki sasaran umum dan materi muatannya bersifat abstrak. Penulis sependapat dengan pendapat sebagian ahli hukum dan sebagian Hakim Agung yang menafsirkan norma SE-P memiliki karakteristik norma hukum yang mengatur yakni norma peraturan perundang-undangan, yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan bayangan atau peraturan perundang-undangan semu. Persoalan norma SE-P bertentangan dengan norma peraturan perundang-undangan adalah persoalan pertentangan norma peraturan dan bukan pertentangan antara perbuatan dengan norma yang mengaturnya. Karena itu pertentangan antar norma ini diselesaikan melalui pengujian norma peraturan. Dengan demikian norma SE-P dapat diuji karena merupakan objek hak uji material.

b. Penafsiran Terhadap Hukum Positif yang Mengatur Hak Uji Material

Tabel 6 dan Tabel 7 memperlihatkan perbedaan pendapat para ahli

hukum mengenai SE-P sebagai objek hak uji material dan bukan objek hak uji material. Menurut penulis para ahli hukum di atas melihat persoalan SE-P tersebut dari sudut pandang aliran hukum positif (*positivisme* hukum) dogmatik atau aliran *legisme*⁴¹⁶. Paham positivisme hukum adalah suatu paham yang melihat atau mendasarkan kebenaran hukum dari hukum yang sedang berlaku. Hukum adalah semua ketentuan yang diciptakan oleh penguasa atau pembentuk hukum, yang ada di dalam peraturan yang sedang berlaku. Menurut paham ini hukum sudah mewartakan kebutuhan hukum masyarakat dengan kelengkapan teknis yang sudah mapan. Hukum diibaratkan obat dari segala macam penyakit, sehingga tidak ada satupun persoalan di masyarakat yang tidak dapat diatasi oleh hukum, sehingga hukum positiflah yang menjadi acuan⁴¹⁷. Dengan demikian, jika SE-P diatur di dalam hukum positif, maka SE-P adalah hukum.

Aliran paham legalistik (*legisme*) adalah suatu paham yang melihat hukum pada undang-undang. Hukum adalah undang-undang dan selain undang-undang adalah bukan hukum. Semua hukum sudah ada di dalam undang-undang⁴¹⁸, dan apa yang tertera dalam undang-undang itulah yang disebut hukum⁴¹⁹. Di Indonesia yang dimaksud dengan UU adalah satu jenis peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh DPR bersama

⁴¹⁶ Aliran positivisme dikembangkan oleh Immanuel Kant. Aliran Positivisme menyamakan hukum dengan undang-undang, tidak ada hukum diluar undang-undang, sehingga satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang (*legisme*), Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014), 48-49; lihat juga Ali Samiun, "Filsafat Hukum: Aliran Positivisme", (on-line) tersedia di <http://www.informasiahli.com/2016/04/filsafat-hukum-aliran-positivisme.html>, 28 Januari 2019, 2.

⁴¹⁷ Azmi Febdri, "Kebebasan Bertindak Pemerintah (Diskresi) sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Moral dan Etika, *Jurnal Ilmu Hukum* Fakultas Hukum Universitas Andalas, Volume 4 No. 3 September 2014- Januari 2015, 142-143.

⁴¹⁸ Kartini, "Perberdayaan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum Islam (Analisis Fungsional dalam Rangka Optimalisasi Kinerja Hakim Agama)", *Jurnal Al-Adl* Fakultas Syariah UIN Jakarta, Vol. 8 No. 1 Januari 2015, 147.

⁴¹⁹ Agus Santoso, *Op.Cit.*, 50.

Presiden dengan nomenklatur UU. Dengan demikian, jika SE-P diatur di dalam UU maka menurut aliran paham ini SE-P adalah hukum.

Berdasarkan dasar filosofis di atas, para ahli hukum mencari hukum positif atau UU yang mengatur hak uji material atas SE-P. Hukum positif di Indonesia terdiri atas hukum yang tertulis yaitu peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis yaitu hukum adat dan konvensi ketatanegaraan, hukum Islam, dan yurisprudensi. Dari data penelitian pada Bab III, penulis melihat hukum positif yang digunakan oleh para ahli hukum untuk mencari peraturan atau hukum yang mengatur tentang pengujian SE-P adalah peraturan perundang-undangan, yaitu UUD Tahun 1945, UU No. 48 Tahun 2009, UU No. 14 tahun 1985 jo UU o. 5 Tahun 2004 jo UU No. 3 Tahun 2009, UU No. 24 Tahun 2003, UU No. 12 Tahun 2011, dan UU No. 30 Tahun 2014.

Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 menyatakan “Mahkamah Agung berwenang...menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang...”. Kemudian Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan “Mahkamah Konstitusi berwenang...menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...”. Pasal 20 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 menyatakan “Mahkamah Agung berwenang...b. menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang...”. Pasal 29 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 menyatakan “Mahkamah Konstitusi berwenang...a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945...”. Pasal 31 ayat (1) UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14

Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menyatakan “Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang...”. Pasal 10 Ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 menyatakan “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...”. Selanjutnya peraturan perundang-undangan yang dimaksud oleh beberapa peraturan di atas merujuk pada jenis peraturan perundang-undangan yang diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011, yang terdiri atas:

Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Pasal 8

- (1) Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksaan Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Selain melihat hukum tentang mengujian SE-P, sebagian ahli hukum juga melihat hukum positif atau UU yang mengatur keberadaan SE-P. Di Indonesia tidak ada satupun ketentuan dalam UUD 1945 dan beberapa UU di atas yang mengatur keberadaan SE-P. Sampai saat ini keberadaan SE-P hanya berdasarkan doktrin Hukum Administrasi Negara yang menyatakan pemerintah memiliki kewenangan diskresi untuk membentuk peraturan kebijakan, yang salah satu jenisnya adalah SE-P. UU No. 30 Tahun 2014 mengatur kewenangan diskresi pemerintah, namun kewenangan diskresi tersebut bukan digunakan untuk membentuk peraturan kebijakan. Menurut Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) huruf e pejabat pemerintah berhak menggunakan diskresi sesuai tujuan. Pasal 1 angka 9 menyatakan penggunaan oleh pejabat pemerintah untuk hanya untuk dua perbuatan yaitu untuk pengambilan keputusan dan/atau untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan nyata. Selanjutnya Pasal 1 angka 7 menjelaskan yang dimaksud keputusan pemerintah yaitu Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan yaitu ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan”. Kemudian Pasal 1 angka 8 menjelaskan yang dimaksud tindakan pemerintah yaitu tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan yaitu perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan”. Pengambilan keputusan atau tindakan pemerintah bertujuan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi

dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan (Pasal 1 Angka 9). Tujuannya adalah untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum [(Pasal 22 Ayat (2))].

Beberapa peraturan perundang-undangan di atas tidak mengatur penggunaan diskresi untuk membentuk peraturan kebijakan oleh pemerintah, termasuk SE-P, karena diskresi hanya digunakan untuk pengambilan keputusan dan tindakan pemerintah. Terhadap hal ini, Bayu Dwi Anggoro⁴²⁰ dan M. Guntur Hamzah⁴²¹ menafsirkan peraturan kebijakan adalah sebagai salah satu bentuk tindakan pemerintah, atau peraturan kebijakan digolongkan sebagai bentuk tindakan pemerintah. Selanjutnya kedua ahli hukum tersebut menyatakan apabila norma SE bertentangan dengan peraturan perundang-undangan maka pemerintah dinilai telah melakukan tindakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Penyelesaian masalah pelanggaran hukum tindakan pemerintah tersebut dapat dilakukan melalui Pengadilan Negeri, sedangkan penyelesaian keputusan pemerintah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dilakukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara⁴²².

⁴²⁰ Bayu Dwi Anggoro, Wawancara dengan Penulis, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara 28 Februari 2016

⁴²¹ M. Guntur Hamzah, Wawancara dengan Penulis, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Oktober 2018.

⁴²² Bayu Dwi Anggoro, Wawancara dengan Penulis, lihat pula M. Guntur Hamzah, Wawancara dengan Penulis. Lihat pula S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, 248.

Terhadap pendapat di atas yang menggolongkan peraturan kebijakan ke dalam tindakan pemerintah, penulis berpendapat penggolongan itu tidak tepat karena peraturan kebijakan dan tindakan pemerintah sebagaimana dimaksud UU No. 30 Tahun 2014 mempunyai karakteristik yang berbeda. Penulis sependapat dengan para ahli yang menyatakan peraturan kebijakan dan tindakan pemerintah dilakukan berdasarkan kewenangan diskresi pemerintah. Namun peraturan kebijakan adalah norma yang bersifat umum dan abstrak sedangkan tindakan pemerintah adalah perbuatan nyata (fisik) yang dilakukan pemerintah. Peraturan kebijakan berisi norma yang mengatur tindakan pemerintah sedangkan tindakan pemerintah dilakukan berdasarkan norma peraturan kebijakan. Demikian juga SE-P berisi norma yang merumuskan atau mengatur perbuatan (tindakan) pemerintah atau tingkah laku sedangkan tindakan pemerintah adalah perbuatan yang dapat dilakukan berdasarkan norma SE-P. Karena itu penulis berpendapat bahwa tidak tepat apabila SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan diadili melalui Pengadilan Negeri. Sesuai dengan karakteristik normanya, penulis sependapat dengan sebagian para ahli hukum dan hakim MA yang menyatakan bahwa SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan diuji melalui hak uji material.

Dari analisis terhadap semua hukum positif yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar penafsiran oleh sebagian ahli hukum di atas dan paham *legisme* tidak mengatur keberadaan dan pengujian SE, termasuk pengujian SE-P. Karena itu, meskipun para ahli hukum di atas mengakui norma SE memiliki karakteristik sama dengan norma peraturan perundang-undangan, namun karena hukum positif di atas

tidak mengatur keberadaan dan pengujian terhadap SE-P, maka para ahli tersebut berpendapat bahwa SE bukan peraturan perundang-undangan sehingga SE-P adalah bukan merupakan objek hak uji material dan tidak dapat dilakukan pengujian secara material.

Terhadap persoalan di atas, penulis perlu menganalisis ruang lingkup hukum positif yang digunakan oleh para ahli hukum dalam menafsirkan keberadaan dan pengujian SE-P. Secara teoritis, hukum positif adalah hukum yang sedang berlaku di suatu masyarakat di wilayah tertentu⁴²³. Penulis melihat hukum positif di Indonesia ada di dalam peraturan perundang-undangan, perjanjian yang berlaku, konvensi ketatanegaraan, hukum adat, hukum Islam, dan yurisprudensi. Dari beberapa jenis hukum positif tersebut, hanya yurisprudensi yang berkaitan dengan pengujian SE-P, sedangkan jenis hukum positif lainnya tidak mengatur dan berkaitan dengan pengujian SE-P. Data penelitian berupa Putusan MA yang menguji SE-P merupakan yurisprudensi pengujian SE. Karena itu penulis menemukan dasar hukum positif keberadaan dan pengujian SE-P pada yurisprudensi Putusan MA.

Yurisprudensi Putusan MA tentang pengujian SE-P sebagai landasan hukum pengujian SE-P mempunyai kebenaran filosofis ontologis materialisme. Yurisprudensi tersebut merupakan fakta materi atau kenyataan hukum (*sein*) yang ada. Secara inderawi, yurisprudensi dipahami berbentuk Putusan MA, hal yang diujinya adalah SE-P, proses pengujiannya melalui *judicial review*, dan amar putusannya mengabulkan permohonan pemohon, menolak permohonan pemohon, atau tidak

⁴²³ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2008), 56

menerima permohonan pemohon. Melalui putusan ini, persoalan pertentangan norma SE-P terhadap peraturan perundang-undang telah berakhir. Artinya secara ontologis materialis pengajuan SE-P oleh MA telah menyelesaikan keberadaan permasalahan pertentangan norma hukum SE-P dengan peraturan perundang-undangan. Kebenaran ini telah diterima sebagai kebenaran hukum oleh pencari keadilan.

Yurisprudensi Putusan MA di atas juga mempunyai dasar kebenaran filosofis epistemologi empirisme dan rasionalisme. Sepuluh Putusan MA tentang pengujian SE-P telah mencerminkan pengalaman pengadilan dalam menyelesaikan persoalan keadilan hukum akibat norma SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Apalagi dari 10 Putusan MA, 6 putusan di antaranya MA menyatakan memiliki kompetensi absolut menguji secara material SE-P. Ini artinya sebagian besar MA memiliki pengalaman menguji SE-P dan artinya juga hakim MA lebih berpendapat bahwa SE-P dapat diuji secara material. Kebenaran epistemologi materialisme ini diperkuat juga kebenaran epistemologi rasionalisme. Kebenaran Putusan MA yang menguji SE-P diterima secara logis oleh akal, karena pada negara hukum semua permasalahan hukum perlu diselesaikan secara hukum. Persoalan hukum pengujian SE-P memang tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, namun berdasarkan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 yang menyatakan pengadilan tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya dan hakim wajib menggali serta mengikuti hukum yang hidup di dalam masyarakat demi menciptakan keadilan hukum, maka pengujian SE-P oleh MA dapat diterima secara

logis sebagai kebenaran hukum.

Selain itu, yurisprudensi di atas juga mendapatkan kebenaran filosofis aksiologi teleologis. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, filsafat aksiologis teleologis adalah filsafat yang mengajarkan kebenaran hakiki suatu nilai perbuatan dari tujuan atau hasil yang diharapkan. Hakim MA tidak memiliki kewajiban (deontologis) untuk mengadili peraturan kebijakan, termasuk SE-P, yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB. Namun berdasarkan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 di atas, hakim pengadilan, termasuk hakim MA diwajibkan untuk menciptakan keadilan hukum bagi masyarakat pencari keadilan. Ketentuan pasal tersebut tidak mengatur perbuatan atau tingkah laku hakim tetapi mengatur tujuan yang harus dicapai oleh hakim yaitu keadilan dan ini adalah tujuan yang baik. Karena itu perbuatan atau tingkah laku hakim MA yang menguji secara material SE-P tersebut adalah didasarkan pada tujuan tersebut. Secara filsafat aksiologi teleologis, perbuatan hakim MA menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa pertentangan norma SE-P terhadap peraturan perundang-undangan atau AUPB adalah baik karena didasarkan pada tujuan atau hasil yang baik. Hasil ini telah diwujudkan oleh hakim MA melalui putusannya yang telah menjadi yurisprudensi. Karena itu, yurisprudensi Putusan MA di atas dapat menjadi dasar bagi hakim MA selanjutnya untuk mengadili hak uji material SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB.

Dalam sistem hukum Indonesia, yurisprudensi adalah putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan dapat digunakan oleh

hakim berikutnya untuk mengadili perkara yang sama⁴²⁴. Dalam konteks pengujian SE, maka yurisprudensi yang dimaksud adalah yurisprudensi pengujian SE-P yaitu Putusan MA mengenai pengujian SE-P. Dalam pengertian ini, hakim MA kemudian dapat mengikuti atau menggunakan Putusan MA tersebut untuk menguji secara material SE-P. Karena itu penulis berpendapat bahwa penafsiran hukum oleh para ahli hukum di atas yang dipengaruhi oleh positivisme hukum yang hanya melihat hukum positif pada peraturan perundang-undangan dan paham *legisme* yang melihat hukum pada UU, yang tidak mengatur hak uji material SE adalah penafsiran terlalu sempit. Akibat penafsiran hukum positif secara sempit ini maka para ahli hukum menilai SE bukan objek hak uji material, padahal seharusnya para ahli hukum melihat juga hukum positif di yurisprudensi, yang secara nyata telah memberi putusan atas pengujian secara material SE-P.

Indonesia tidak hanya menganut paham *legisme*, sebagaimana dikemukakan di atas, karena Indonesia juga menganut paham *rechsvinding*. Paham ini menyatakan hakim terikat pada undang-undang namun keterikatan hakim tidak seketat paham *legisme*. Pada paham *legisme* hakim sangat terikat dan tidak memiliki pilihan lain untuk keluar dari UU, sedangkan menurut paham *rechsvinding* hakim terikat pada UU, namun hakim Indonesia masih mempunyai kebebasan, meskipun kebebasan itu tidak seperti kebebasan pada paham *rechtsbewegung*. Pada paham *rechtsbewegung* hakim bebas melaksanakan tugasnya menurut undang-undang atau tidak menurut undang-undang, sedangkan pada

⁴²⁴ R. Suroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 171.

paham *rechtsvinding* kebebasan hakim masih dalam batas undang-undang. Pada prinsip *rechtsvinding* hakim terikat pada undang-undang, namun hakim dapat menafsirkan hukum/undang-undang sesuai dengan tuntutan zaman⁴²⁵ sehingga hakim dapat membuat hukum (*judge made law*) berupa yurisprudensi. Karena itu Kartini dan Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa memahami hukum, termasuk memahami pengujian SE, dalam UU saja tanpa mempelajari yurisprudensi tidaklah lengkap, sehingga mengetahui yurisprudensi adalah penting⁴²⁶. Karena itu penulis berpendapat bahwa perlu melihat hukum positif di dalam yurisprudensi untuk mengetahui landasan hukum dari keberadaan dan pengujian SE-P secara material.

Data penelitian di Bab III memperlihatkan adanya yurisprudensi dalam bentuk Putusan MK dan Putusan MA yang menguji dan memutuskan pengujian SE-P secara material. Jika dikaji dari amar putusannya, putusan kedua lembaga peradilan tertinggi tersebut dapat digolongkan ke dalam tiga macam yurisprudensi, yaitu: yurisprudensi yang mengabulkan permohonan hak uji material SE-P, yurisprudensi yang menolak permohonan hak uji material SE-P, dan yurisprudensi yang tidak menerima permohonan hak uji material SE-P. Yurisprudensi yang mengabulkan permohonan hak uji material SE-P membuktikan fakta (praktik hukum) bahwa SE-P adalah objek hak uji material, yang dinyatakan oleh hakim MA bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Yurisprudensi yang menolak permohonan hak uji material SE-P

⁴²⁵ Kartini, "Pemberdayaan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum Islam (Analisis Fungsional dalam Rangka Optimalisasi Kinerja Hakim Agama), Jurnal Al-Adl, Fakultas Syariah UIN Jakarta, Vol. 8 No. 1 Januari 2015, hal. 147.

⁴²⁶ *Ibid.*, lihat pula Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), 32.

membuktikan fakta (praktik hukum) bahwa SE-P adalah objek hak uji material namun isinya dinyatakan oleh hakim MA tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, sehingga Putusan MA menolak permohonan pemohon. Yurisprudensi yang tidak menerima hak uji material SE-P membuktikan fakta (praktik hukum) bahwa SE-P bukan objek hak uji material. Jika ketiga macam yurisprudensi dianalisis lebih lanjut dari aspek kewenangan pengadilan, penulis dapat menggolongkannya menjadi dua macam yurisprudensi, yaitu pertama adalah yurisprudensi yang menyatakan SE-P adalah objek hak uji material sehingga MA berwenang (memiliki kompetensi absolut) mengujinya dan kedua adalah yurisprudensi yang menyatakan SE-P adalah bukan hak uji material sehingga MK dan MA tidak berwenang (tidak memiliki kompetensi absolut) untuk mengujinya. Yurisprudensi yang menjadikan SE-P sebagai objek hak uji material merupakan wujud solusi untuk mengatasi permasalahan SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB yang merugikan hak-hak yuridis masyarakat.

Putusan MA di atas tampak bersifat ambivalen, karena di satu sisi MA berwenang (memiliki kompetensi absolut) menguji SE-P namun di sisi lain MA tidak berwenang (tidak memiliki kompetensi absolut) menguji SE-P. Hal ini terlihat dari 10 Putusan MA tentang pengujian SE secara material, 6 Putusan MA menilai SE-P sebagai objek hak uji material dan 4 Putusan MA lainnya menilai SE-P bukan objek hak uji material. Meskipun demikian, fakta ini menunjukkan bahwa di Indonesia telah ada praktik hukum yang dilakukan oleh MA terhadap pengujian SE secara material. Secara kuantitatif, Putusan MA (Majelis Hakim MA) yang menguji SE-P

secara material lebih banyak dibandingkan dengan Putusan MA (Majelis Hakim MA) yang tidak melakukan pengujian SE-P secara material. Putusan-putusan MA tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan telah menjadi yurisprudensi. Yurisprudensi⁴²⁷ ini telah menjadi hukum positif yang meletakkan dasar hukum tentang pengakuan atas keberadaan SE sebagai jenis peraturan kebijakan dan pengujian SE-P secara material. Dengan demikian, menurut hukum positif, dalam hal ini yurisprudensi, SE-P merupakan objek hak uji material.

Penggunaan yurisprudensi di Indonesia untuk mengadili perkara yang sama di pengadilan masih terkendala dengan penafsiran hukum terhadap sifat penggunaan yurisprudensi. Para ahli menafsirkan penggunaan yurisprudensi bersifat mutlak (murni) atau bersifat tidak mutlak (tidak murni). Penggunaan yurisprudensi bersifat mutlak adalah penggunaan yurisprudensi yang bersifat wajib, artinya hakim wajib tunduk pada yurisprudensi dan wajib menggunakannya dalam mengadili perkara yang sama. Sebaliknya penggunaan yurisprudensi bersifat tidak mutlak adalah penggunaan yurisprudensi yang fakultatif, artinya hakim tidak harus tunduk pada yurisprudensi dan tidak wajib menggunakan yurisprudensi dalam mengadili perkara yang sama.

Apabila penulis mengkaji pendapat para ahli hukum dan praktik penyelesaian perkara di pengadilan, para ahli menyatakan bahwa Indonesia menganut penggunaan yurisprudensi tidak mutlak, artinya hakim tidak wajib tunduk dan menggunakan yurisprudensi untuk

⁴²⁷ Di Indonesia, yurisprudensi menjadi salah satu sumber hukum, sehingga jika dalam jenis hukum positif tidak ditemukan hukum, maka dapat mencarinya di yurisprudensi. Sebagai sumber hukum, yurisprudensi juga dapat menjadi sumber materi hukum pembuatan peraturan perundang-undangan, Lihat Sri Untari Indah A. et al, Op.Cit. 28.

mengadili perkara yang sama. Hakim Indonesia memiliki kebebasan untuk menggunakan atau tidak menggunakan yurisprudensi ketika akan mengadili perkara yang sama dengan perkara yang telah diputus oleh hakim pengadilan terdahulu. Penulis melihat pendapat ahli hukum ini didasarkan pada sistem hukum yang dianut Indonesia yaitu Sistem Hukum Eropa Kontinental⁴²⁸ dan bukan menganut Sistem Hukum Anglo Saxon⁴²⁹.

Sistem Hukum Eropa Kontinental adalah sistem hukum yang mengandung ciri adanya kodifikasi hukum ke dalam suatu kitab undang-undang (*statute law system*)⁴³⁰, yang kemudian digunakan atau diterapkan dalam menangani perkara⁴³¹. Sistem hukum ini melihat hukum hanya ada di dalam peraturan perundang-undangan formal, hukum bersifat konservatif, dan hakim merupakan corong peraturan perundang-undangan⁴³². Kodifikasi peraturan menimbulkan pembagian hukum sipil (*civil law*⁴³³) ke dalam empat besar kelompok hukum yaitu Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Perdata. Kelompok hukum tersebut dijadikan dasar hukum oleh hakim dalam menyelesaikan perkara di pengadilan⁴³⁴. Hakim mengacu pada hukum sipil dalam mengadili dan memutus perkara yang diadilinya. Hakim hanya

⁴²⁸ Sofyan Hadi, "Mengkaji Sistem Hukum Indonesia (Kajian Perbandingan dengan Sistem Hukum Lainnya)", Jurnal DIH, Jurnal Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus Surabaya, Volume 12 Nomor 3 24 Agustus 2016, 150.

⁴²⁹ Muh Amirudin "Perbandingan Pelaksanaan Euthanasia Di Negara yang Menganut Sistem Eropa Kontinental dan Sistem Hukum Anglo Saxon", Jurnal Jurisprudentie Jurusan Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alauddin, Vol 4, No.1 Juni 2017, 107.

⁴³⁰ Achmad Ali, *Op.Cit.*, 499.

⁴³¹ AS Syiroj, "Perbedaan Sistem Hukum Eropa Kontinental dan Anglo Sakson", <http://www.lawfirm-assyiroj.com/perbedaan-sistem-hukum-eropa-kontinental-dan-anglo-saxon>, diunduh 26 Juli 2018, 1-2.

⁴³² H. Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Cet. ke-3, (Jakarta: Kencana, 2008), 27-30.

⁴³³ Andi Sunarto Ns., "Perbandingan Sistem Hukum Anglo Saxon dengan Eropa Kontinental", <http://nartocalonlegislator.blogspot.com/2014/12/perbandingan-sistem-hukum-anglo-saxon.html>, diunduh 27 Juli 2018, 1-2

⁴³⁴ *Ibid.*

menerapkan *statute law system*, karena hukumnya sudah ada di dalam peraturan perundang-undangan, dan hakim tidak memiliki ruang gerak sebagai *judge made law*⁴³⁵. Indonesia menerapkan sistem kodifikasi hukum sipil, sehingga terdapat pengelompokan Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Perdata, serta ditambah dengan Hukum Internasional, Hukum Islam, dan Hukum Adat. Akibatnya yurisprudensi tidak wajib digunakan hakim.

Sistem Hukum Anglo Saxon adalah sistem hukum kebiasaan yang timbul dalam praktik hukum (*common law system*). Hukum merupakan bagian dari kultur masyarakat, hukum diciptakan oleh masyarakat, dan hukum tidak memerlukan kodifikasi⁴³⁶. Hasil praktik hukum oleh pengadilan adalah putusan pengadilan yang disebut yurisprudensi sebagai hukum yang dibuat oleh hakim atau pengadilan (*judge made law*⁴³⁷). Karena itu yurisprudensi menjadi acuan dasar hukum putusan hakim selanjutnya⁴³⁸. Pada sistem hukum ini penyelesaian permasalahan hukum oleh hakim di pengadilan berdasarkan yurisprudensi, sehingga hakim wajib tunduk dan menggunakan yurisprudensi dalam mengadili perkara yang sama⁴³⁹.

Apabila dianalisis, penulis menemukan landasan konstitusional tentang penggunaan yurisprudensi tidak mutlak di Indonesia pada Penjelasan UUD 1945. Sebelum UUD 1945 diamandemen tahun 1999,

⁴³⁵ H. Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Op.Cit.*, 42.

⁴³⁶ *Ibid.*, 23-25.

⁴³⁷ Kartini, "Pemberdayaan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum Islam", *Jurnal Al-Adl* Fakultas Syariah UIN Jakarta, Vol. 8 No. 1 Januari 2015, 142. Lihat pula Achmad Ali, *Op.Cit.*, 499.

⁴³⁸ AS Syiroj, "Perbedaan Sistem Hukum Eropa Kontinental dan Sistem Hukum Anglo Saxon", (on-line) tersedia di <http://www.lawfirm-assyiroj.com/perbedaan-sistem-hukum-eropa-kontinental-dan-anglo-saxon>, diunduh 26 Juli 2018.

⁴³⁹ R. Suroso, *Op.Cit.*, 159-160.

Penjelasan UUD 1945 adalah bagian dari UUD 1945 dan mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Pada Penjelasan Umum di bagian Sistem Pemerintahan Negara sub angka Romawi I dinyatakan bahwa “Indonesia, ialah negara yang berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*). Negara Indonesia berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). Penjelasan UUD 1945 tersebut mengidentifikasi paham negara hukum yang dianut oleh Indonesia adalah paham *Rechtsstaat* dan bukan paham *Rule of Law*. *Rechtsstaat* adalah negara hukum yang dianut oleh Sistem Hukum Eropa Kontinental, sehingga Indonesia harus membuat kondifikasi hukum sipil (*civil law*). Dengan demikian maka hukum sipil menjadi acuan atau dasar utama bagi lembaga atau hakim peradilan untuk menyelesaikan permasalahan hukum di Indonesia. Yurisprudensi tidak menjadi acuan atau dasar mutlak bagi lembaga atau hakim peradilan untuk menyelesaikan masalah hukum perkara yang sama yang pernah diputus oleh hakim sebelumnya. Karena itu, meskipun telah ada yurisprudensi pengujian SE-P, hakim selanjutnya boleh menggunakan atau tidak menggunakan yurisprudensi menguji SE-P tersebut.

Penggunaan yurisprudensi oleh hakim Indonesia seperti di atas, khususnya dalam hal menguji secara material SE-P, telah dilaksanakan oleh hakim MA. Sebelas data penelitian tentang praktik pengujian SE-P (1 Putusan MK dan 10 Putusan MA sebagaimana dikemukakan pada Bab III), telah membuktikan bahwa hakim MA tidak terikat pada yurisprudensi Putusan MK atau Putusan MA mengenai pengujian SE-P. Meskipun sudah ada yurisprudensi, sebagian hakim masih menggunakan hukum sipil

namun sebagian hakim lain menggunakan yurisprudensi dalam menguji SE-P. Akibatnya Putusan MK dan Putusan MA mengenai pengujian SE-P tidak sama, yaitu 1 Putusan MK tidak menerima permohonan hak uji material SE-P, 6 Putusan MA mengabulkan dan menolak permohonan hak uji materi SE-P, dan 4 Putusan MA tidak menerima permohonan hak uji material SE-P.

Secara filosofis, penggunaan yurisprudensi yang bersifat tidak mutlak pada Negara Hukum Indonesia dalam arti *Rechtsstaat* tidak memberikan kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan bagi masyarakat. Menurut Aristoteles hukum memiliki tujuan untuk memberikan kepastian dan keadilan bagi masyarakat⁴⁴⁰. Demikian juga Jeremy Bentham menyatakan tujuan hukum adalah memberikan manfaat bagi sebanyak-banyaknya masyarakat⁴⁴¹. Hakim yang terikat pada peraturan perundang-undangan dan tidak wajib mengikuti yurisprudensi menimbulkan ketidakadilan bagi pencari keadilan dan menimbulkan ketidakmanfaatan hukum bagi masyarakat. Penggunaan yurisprudensi seperti di atas tidak memberikan kepastian untuk mewujudkan tujuan hukum tersebut, karena hakim masih memiliki kebebasan untuk mengikuti atau tidak mengikuti yurisprudensi. Putusan MA yang hakimnya menggunakan yurisprudensi yang mengabulkan atau menolak hak uji material SE-P membuktikan adanya hakim yang mengakui SE-P sebagai objek hak uji material. Namun sebaliknya Putusan MA yang hakimnya menggunakan yurisprudensi yang tidak menerima permohonan hak uji material SE-P membuktikan bahwa

⁴⁴⁰ Sri Untari Indah A, et al, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cetakan 1, (Jakarta: FH Universitas Trisakti, 2005), 20.

⁴⁴¹ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, Cetakan ke-5, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), 39-40.

adanya hakim yang tidak mengakui SE-P sebagai objek hak uji material. Bahkan ketika hakim tidak mengikuti kedua yurisprudensi tersebut, maka hakim akan menafsirkan sendiri hukum sipil untuk menentukan apakah SE-P sebagai objek hak uji material atau bukan objek hak uji material. Inilah ketidakpastian hukum mengenai pengujian SE-P dalam Negara Hukum Indonesia dalam arti *Rechtsstaat*.

Selanjutnya setelah UUD 1945 diamandemen pada tahun 1999, UUD 1945 tidak lagi memiliki penjelasan, karena Penjelasan UUD 1945 dihapus. Akibatnya ketentuan Indonesia sebagai negara hukum dalam arti *Rechtsstaat* tidak ada lagi. Ketentuan yang mengatur Indonesia sebagai negara hukum dimuat di dalam Batang Tubuh UUD 1945 yaitu Pasal 1 ayat (3), yang rumusannya menyatakan “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Rumusan pasal ini tidak memperlihatkan paham negara hukum apa yang dianut oleh Indonesia, apakah paham *Rechtsstaat* atau *Rule of Law*. Hal ini berbeda dengan rumusan Indonesia Negara Hukum di Penjelasan UUD 1945, yang menganut paham *Rechtsstaat*, sebagaimana diuraikan sebelumnya. Ini berarti apakah paham Negara Hukum Indonesia setelah UUD 1945 diamandemen adalah dalam arti *Rechtsstaat*? atau *Rule of Law*?, atau dalam arti keduanya?, atau tidak dalam arti keduanya?

Menurut Arief Hidayat rumusan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 tidak menegaskan paham negara hukum Indonesia sebagai *Rechtsstaat* atau *Rule of Law*. Namun jika dikaitkan dengan adanya pengelompokan jenis hukum dan adanya yurisprudensi, secara tersirat Indonesia menganut negara hukum paham *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*. Ini artinya selain memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku, hakim juga

wajib menggunakan yuripudensi dalam mengadili perkara yang sama. Demikian juga dalam hal hakim menguji SE-P, maka selain mengacu pada peraturan perundang-undangan, hakim juga wajib mengacu yurisprudensi dalam menangani permohonan hak uji material SE-P⁴⁴².

Pendapat yang senada dengan Arief Hidayat dikemukakan oleh Achmad Ali. Achmad Ali menyatakan orang Barat tempo dulu dengan arogansinya membagi sistem hukum dunia ke dalam dua sistem yaitu Sistem Hukum *Anglo Saxon (Common Law)* di negara-negara berbahasa Inggris dan Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law, Codification Law*) di negara-negara Barat lainnya. Para alumni Fakultas Hukum Indonesia-pun dicekoki dengan indoktrinasi bahwa Indonesia menganut Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law, Codification Law*). Di abad 21 muncul banyak sistem hukum di dunia, yang salah satunya Sistem Hukum Campuran (*Mix Legal System*). Sistem hukum Indonesia adalah *Mix Legal System* antara Sistem Hukum *Anglo Saxon* dan Sistem Hukum Eropa Kontinental⁴⁴³.

Penulis sependapat dengan pendapat Arief Hidayat dan Achmad Ali di atas, karena praktik hukum di Indonesia mengandung unsur *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*. Hal ini dapat dilihat dari:

- a. Indonesia masih menggunakan kodifikasi hukum sipil (*statute law system*), sebagaimana disebutkan di atas, yang merupakan ciri negara hukum dalam arti *Rechtsstaat*;
- b. Hakim di Indonesia tidak hanya corong undang-undang, tetapi dapat menggali hukum yang hidup di masyarakat dalam mengadili perkara

⁴⁴² Arief Hidayat, Wawancara dengan Penulis, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 18 Desember 2018.

⁴⁴³ Achmad Ali, *Op.Cit.*, 498-499.

(*judge made law*), yang merupakan ciri negara hukum dalam arti *Rule of Law*;

- c. Terdapat putusan pengadilan (seperti sebagian Putusan MA mengenai pengujian SE-P di Bab III) yang mengacu pada hukum sipil dan ada juga putusan pengadilan (seperti sebagian Putusan MA mengenai pengujian SE-P di Bab III) yang mengacu pada yurisprudensi dalam mengadili perkara yang sama, yang merupakan ciri negara hukum arti *Rechtsstaat* dan dalam arti *Rule of Law*.

Penggunaan hukum sipil (peraturan perundang-undangan) dan yurisprudensi Putusan MA merupakan wujud hukum yang merekayasa perilaku pemerintah dan masyarakat untuk mencapai kepastian dan keadilan hukum masyarakat ⁴⁴⁴ yang dirugikan akibat SE-P yang bertentangan dengan peraturan atau norma yang lebih tinggi. Masyarakat dapat mengacu pada peraturan perundang-undangan atau yurisprudensi untuk mencari kepastian dan keadilan hukum melalui permohonan pengujian SE-P.

Meskipun demikian, penggunaan paham *Rechtsstaat* dan *Rule of Law* dalam Negara Hukum Indonesia masih menimbulkan persoalan, apabila suatu permasalahan hukum telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan dan juga telah ada putusan pengadilan yang merupakan yurisprudensi. Jika mengikuti paham *Rechtsstaat* maka hakim wajib menggunakan peraturan perundang-undangan dalam mengadili perkara, sedangkan jika mengikuti *Rule of Law* maka hakim wajib

⁴⁴⁴ Rekayasa perilaku pemerintah dan masyarakat adalah sesuai dengan Mazhab Sociological jurisprudence Roscoe Pound dan mencapai kepastian dan keadilan hukum adalah sesuai tujuan hukum yang dikemukakan oleh Aristoteles sebagaimana telah diuraikan pada uraian sebelumnya.

mengikuti yurisprudensi dalam mengadili perkara. Menurut penulis, jika terjadi hal seperti itu Indonesia dapat memberlakukan asas “*statute law prevail*”. Asas ini menyatakan jika terdapat pertentangan antara undang-undang dan yurisprudensi atau terdapat hukum yang sama antara undang-undang dan yurisprudensi maka undang-undang yang dimenangkan atau diunggulkan. Indonesia yang menganut *statute law system* mengutamakan (mewajibkan) peraturan perundang-undangan yang digunakan oleh hakim untuk mengadili perkara. Ini berarti yurisprudensi dikesampingkan. Jika peraturan perundang-undangan tidak mengatur perkara yang diadili, maka hakim dapat menggunakan kewenangannya untuk menemukan hukum atau menciptakan hukum (*judge made law*) sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat, sebagaimana diberikan oleh Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman⁴⁴⁵. Putusan hakim ini menjadi yurisprudensi sebagai hukum positif, yang mengisi kekosongan hukum. Dengan demikian, jika terdapat kekosongan hukum, maka hakim wajib menggunakan yurisprudensi dalam mengadili perkara yang sama.

Asas “*statute law prevail*” menciptakan harmonisasi penggunaan paham *Rechtsstaat* dan *Rule of Law* dalam Negara Hukum Indonesia. Dalam rangka itu, penulis berpendapat bahwa paham *Rechtsstaat* merupakan acuan primer sedangkan paham *Rule of Law* merupakan acuan sekunder bagi hakim dalam mengadili perkara. Artinya hakim wajib mengacuan pada hukum sipil yaitu peraturan perundang-undangan lebih dahulu dalam mengadili perkara. Apabila hukum sipil (peraturan

⁴⁴⁵ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

perundang-undangan) tidak mengatur secara tegas dan jelas mengenai perkara yang diadili, maka hakim menggunakan yurisprudensi untuk mengadili perkara. Demikian juga ketika hakim menguji SE-P, maka hakim wajib mengacu pada acuan primer (pertama) yaitu hukum sipil (peraturan perundang-undangan) terlebih dahulu dalam menguji SE-P tersebut, yang berarti hakim terikat pada paham *Rechtsstaat*. Apabila hukum sipil (peraturan perundang-undangan) tidak mengatur SE-P dan pengujian SE-P, maka hakim wajib mengacu pada acuan sekunder (kedua) yaitu yurisprudensi, yang berarti hakim terikat pada paham *Rule of Law* dalam menguji SE-P.

Sebagaimana dikemukakan pada uraian sebelumnya, pada saat ini hukum sipil (peraturan perundang-undangan) Indonesia belum mengatur SE-P dan pengujian SE-P. Dalam hal ini di Indonesia masih terjadi kekosongan hukum positif yaitu hukum sipil dalam peraturan perundang-undangan (*statute law system*) yang mengatur hak uji material SE-P. Karena itu hakim tidak mempunyai acuan primer untuk melakukan pengujian SE-P. Adanya praktik hukum di pengadilan yang memunculkan yurisprudensi tentang pengujian SE-P, sebagai bentuk hukum yang diciptakan hakim (*judge made law*), maka hakim wajib menggunakan acuan sekunder dalam melakukan pengujian SE-P. Ini artinya di Indonesia telah muncul hukum positif dalam bentuk yurisprudensi yang mengatur pengujian SE-P. Karena itu sesuai dengan asas "*statute law prevail*" maka dalam pengujian SE, hakim wajib mengacu pada yurisprudensi (sebagai hukum positif) dalam melakukan pengujian SE-P. Dengan demikian secara hukum, telah ada hukum positif yang mengatur SE-P sebagai objek

pengujian hak uji material.

Pengujian SE-P merupakan solusi hukum, untuk menyelesaikan permasalahan hukum yang ditimbulkan oleh SE-P. SE-P yang merugikan hak-hak hukum masyarakat perlu diselesaikan secara hukum, agar SE-P menjadi hukum yang bermanfaat bagi pemerintah dan masyarakat. Secara filosofis hukum dibentuk menurut kesadaran etis serta mempunyai tugas suci dan luhur untuk mencapai keadilan⁴⁴⁶. Hukum juga memberikan tiap-tiap orang yang berhak untuk menerimanya⁴⁴⁷, sehingga hukum bermanfaat bagi sebanyak-banyaknya orang⁴⁴⁸. Hukum juga mempunyai tujuan untuk memberikan kepastian hukum menurut hukum dan bagi proses pengadilan yang berlaku⁴⁴⁹. Ketika terjadi norma SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, di situ terjadi konflik keinginan atau kepentingan hukum antara pembentuk SE-P dengan masyarakat yang menjadi sasaran SE-P. Bahkan data pada sampel SE-P di Bab III memperlihatkan adanya SE-P yang merugikan hak-hak hukum masyarakat. Ini berarti keberadaan SE-P tidak sesuai dengan tujuan hukum untuk menjamin kepastian, keadilan, kemanfaatan, kedamaian, dan ketertiban hidup di masyarakat. Untuk menghindari hal tersebut, hakim MA telah menciptakan hukum bagi pengujian SE-P dan telah menjadi yurisprudensi bagi hakim-hakim kemudian dalam menangani permohonan

⁴⁴⁶ Menurut Schopenhauer keadilan adalah prinsip *neminem laedere*, yaitu prinsip untuk menghindari tindakan yang menyebabkan penderitaan, kerugian, dan rasa sakit bagi orang lain, sedangkan menurut Plato, keadilan merupakan nilai kebijakan yang tertinggi, dalam Muhammad Ridwansyah, "Mewujudkan Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh", Jurnal Konstitusi, Volume 13 Nomor 2 Juni 2016, 284.

⁴⁴⁷ Aristoteles, dalam H. Soeroso, *Op.Cit*, 58.

⁴⁴⁸ Jeremy Bentham dalam Anonim, Teori Tujuan Hukum, (on-line) tersedia di <https://www.e-jurnal.com/2013/11/teori-tujuan-hukum.html>, 28 Desember 2018,1.

⁴⁴⁹ Muhammad Ridwansyah, Lok.Cit., 285-286., Lihat pula Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum, (Yogyakarta: Liberty, 2009), 21.

hak uji material SE-P. Karena itu ketika konflik ini diajukan permohonan pengujiannya kepada pengadilan maka dengan mempertimbangan tujuan-tujuan hukum di atas, para hakim wajib mengacu yurisprudensi. Artinya para hakim wajib menerima, memeriksa, menilai, menguji, dan memutus permohonan hak uji material SE-P, karena SE-P sudah menjadi objek hak uji material.

Berdasarkan analisis di atas, penulis dapat menyatakan bahwa pembentukan SE-P didasarkan pada keinginan (kehendak) pemerintah untuk mengatur urusan pemerintahan yang (a) belum ada hukumnya (ada kekosongan hukum), (b) hukum yang mengatur masih samar (tidak jelas), (c) adanya pilihan hukum yang diberikan oleh hukum kepada pemerintah, (d) adanya batasan hukum yang dapat ditafsirkan oleh pemerintah, (e) adanya stagnasi pemerintahan, bahkan (f) dalam keadaan mendesak atau terpaksa perlunya penyimpangan hukum. Dengan mengacu pada karakteristik norma SE-P yang umum dan abstrak, fakta norma SE-P yang sebagian besar bersifat mengatur, dan fakta adanya yurisprudensi pengujian terhadap SE-P, maka SE-P sudah menjadi objek hak uji material. Karena itu, pada saat ini, yurisprudensi adalah dasar hukum bagi hakim MA untuk menerima, memeriksa, menguji, dan memutus permohonan pengujian SE-P.

2. Surat Edaran Pemerintah Bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan.

Pengujian SE-P adalah proses pengukuran atau penilaian kesesuaian norma SE-P dengan norma lain yang menjadi dasar

pembentukan SE-P. Ketika norma SE-P diduga bertentangan dengan peraturan yang menjadi dasar pembentukannya, maka dugaan ini perlu dibuktikan dengan proses pengukuran atau penilaian, yang disebut pengujian secara material terhadap norma SE-P. Mengingat sampai saat belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pengujian SE, maka perlu mengkaji dasar pengujian SE-P yang terjadi dalam praktik hukum yang sudah menjadi yurisprudensi.

Apabila menghubungkan teori sebagaimana dikemukakan pada Bab II dan data SE-P sebagaimana dikemukakan pada Bab III, penulis menemukan tiga perbedaan pendapat ahli hukum dan hakim mengenai norma atau aturan yang menjadi dasar pengukur atau penilai atau penguji norma SE-P, yaitu:

- a. Pengujian norma SE-P berdasarkan perbuatan melawan hukum;
- b. Pengujian norma SE-P berdasarkan kesamaan normanya dengan keputusan tata usaha negara (disingkat KTUN);
- c. Pengujian norma SE-P berdasarkan karakteristik norma peraturan perundang-undangan.

Pengujian norma SE berdasarkan perbuatan melawan hukum adalah pengukuran atau penilaian norma SE-P dengan unsur-unsur perbuatan melawan hukum. Pengukuran atau penilaian dengan cara ini disebabkan oleh pendapat bahwa SE-P adalah bukan hukum⁴⁵⁰ melainkan sebagai tindakan/perbuatan pemerintah⁴⁵¹. Ketika norma SE-P diduga

⁴⁵⁰ Pendapat Gayus Lumbun dan S. Prayudi Atmosudirjo sebagaimana diuraikan pada Bab II dan Bab III disertasi ini dan Farida Indrati Soeprapto, Wawancara dengan Penulis, Jakarta: Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Mei 2017.

⁴⁵¹ Bayu Dwi Anggoro, Wawancara dengan Penulis...Lok.Cit. dan lihat pula Dwi Andayani Budisetyowati, Wawancara dengan Penulis, Jakarta: FH Universitas Tarumanagara, 28 Mei 2016.

bertentangan dengan peraturan perundang-undangan maka pendapat ini tidak mengukur atau menilai normanya melainkan mengukur dan menilai tindakan/perbuatan pembuat norma SE-P yang dinilai sebagai perbuatan melawan hukum. Jika melihat hukum positif yang mengatur perbuatan melawan hukum terdapat di Pasal 1365 KUHPer, maka pendapat ini menyamakan tindakan pembuatan SE-P dengan tindakan/perbuatan perdata. Namun jika dilihat dari jenis perbuatannya, menurut penulis Pasal 1365 KUHPer mengatur perbuatan perdata secara fisik/nyata (perbuatan material) yang bersifat melawan hukum yang menimbulkan kerugian, sedangkan pembentukan SE-P adalah perbuatan pembentukan norma (perbuatan *regeling*) yang mengatur tindakan/perbuatan yang perlu atau tidak perlu dilakukan oleh pemerintah. Kedua hal tersebut memiliki karakteristik yang berbeda, sehingga penulis berpendapat bahwa penyamaan norma SE-P dengan perbuatan melawan hukum adalah tidak tepat.

Hal di atas dibuktikan dengan data SE-P di Bab III yang menunjukkan sebagian besar norma SE-P berisi peraturan, yang mengatur tindakan/perbuatan/tingkah laku pemerintah yang bersifat umum. Mengingat dasar pembentukannya adalah wewenang administratif, maka para ahli seperti S. Prayudi Atmosudirjo, Safri Nugraha, Philipus M. Hadjon, Bagir Manan, dan beberapa ahli hukum lain menggolongkan norma SE-P termasuk peraturan kebijakan, peraturan perundang-undangan bayangan, atau peraturan perundang-undangan semu. Demikian juga Ismail Saleh menyatakan bahwa SE-P merupakan peraturan yang disebut peraturan kebijakan, bukan peraturan perundang-undangan, dan

bukan tindakan nyata/fisik pemerintah. Dari dasar pemikiran dan data SE-P tersebut penulis tidak sependapat jika pengujian SE-P yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dilakukan berdasarkan perbuatan melawan hukum.

Pendapat yang menyatakan pengujian norma SE-P dilakukan berdasarkan kesamaan SE-P dengan KTUN, disebabkan oleh pandangannya bahwa norma SE-P dianggap memiliki kesamaan dengan norma KTUN, sehingga pengujian SE disamakan dengan pengujian KTUN. Pendapat ini didasarkan pada penafsiran ketentuan UU No. 30 Tahun 2014 yang memberikan kewenangan diskresi kepada pemerintah untuk mengambil keputusan dan/atau melakukan tindakan. Meskipun UU No. 30 Tahun 2014 tidak mengatur penggunaan diskresi untuk membuat peraturan kebijakan, termasuk pembuatan SE-P, namun berdasarkan yurisprudensi penulis sepakat dengan pendapat para ahli hukum yang menyatakan SE-P dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi. Namun karena UU No. 30 Tahun 2014 mengatur penggunaan kewenangan diskresi hanya untuk dua hal tersebut di atas, maka M. Guntur Hamzah menyatakan SE-P adalah sama dan digolongkan ke dalam perbuatan pemerintah dalam bentuk keputusan pemerintah⁴⁵², sedangkan Rafly Harun⁴⁵³ dan Bayu Dwi Anggoro⁴⁵⁴ menyatakan pembentukan SE adalah sama dengan pengambilan keputusan oleh pemerintah berdasarkan kewenangan diskresi sebagaimana diatur di dalam Pasal 1 angka 7 jo Pasal 23 UU No. 30 Tahun 2014.

⁴⁵² M. Guntur Hamzah, Wawancara dengan Penulis...Lok.Cit.

⁴⁵³. Rafly Harun, Wawancara dengan Penulis, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, 26 September 2017.

⁴⁵⁴ Bayu Dwi Anggoro, Wawancara dengan Penulis...Lok.Cit.

Dilihat dari rumusan dan unsur-unsurnya, pengertian keputusan pemerintah di atas menurut Pasal 1 angka 7 UU No. 30 Tahun 2014 (sebagaimana telah dikemukakan pada Bab II) adalah sama dengan rumusan pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) dalam UU No. 5 Tahun 1986 Pasal 1 angka 3. Pasal 1 angka 3 menyatakan:

Keputusan Tata Usaha adalah penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 1 Angka 3 menyatakan:

Istilah “penetapan tertulis” terutama menunjuk kepada isi bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Keputusan itu memang diharuskan tertulis namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formalnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya.

Bersifat konkret artinya objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu, atau dapat ditentukan, umpamanya keputusan mengenai rumah si A, izin usaha bagi si B, pemberhentian si A sebagai pegawai negeri.

Bersifat individual artinya Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Kalau yang dituju itu lebih dari seorang, tiap-tiap nama orang yang terkena keputusan itu disebutkan. Umpamanya keputusan tentang perbuatan atau pelebaran jalan dengan lampiran yang menyebutkan nama-nama orang yang terkena keputusan tersebut.

Bersifat final artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain belum bersifat final karenanya belum dapat menimbulkan suatu hak atau kewajiban pada pihak yang bersangkutan. Umpamanya, keputusan pengangkatan seorang pegawai negeri memerlukan persetujuan dari Badan Administrasi Kepegawaian Negara.

Berdasarkan rumusan pengertian KTUN di atas, ternyata norma SE-P memiliki karakteristik berbeda dengan karakteristik KTUN. Jika karakteristik KTUN bersifat individual, konkret, dan final sedangkan sebagian besar norma SE-P memiliki karakteristik norma yang bersifat umum dan abstrak. SE-P adalah norma yang bersifat mengatur atau disebut peraturan sedangkan KTUN adalah norma yang bersifat menetapkan atau disebut ketetapan. Karena itu penulis berpendapat bahwa untuk sebagian kecil SE-P yang memiliki karakteristik norma individual dan konkret dapat disamakan pengujiannya dengan pengujian KTUN karena keduanya merupakan ketetapan. Namun untuk sebagian besar norma SE-P yang memiliki karakteristik norma umum dan abstrak adalah tidak tepat jika pengujiannya disamakan dengan pengujian KTUN.

Pengujian norma SE berdasarkan peraturan perundang-undangan dimaksudkan adalah pengukuran atau penilaian norma SE menurut norma peraturan perundang-undangan. Norma peraturan perundang-undangan menjadi tolok ukur untuk menilai keberlakuan norma SE-P. Hal ini masih menjadi persoalan mengingat pembentukan SE-P tidak didasarkan pada kewenangan perundang-undangan. Berbeda dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada kewenangan perundang-undangan, maka jenis peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dapat diuji oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dari perbedaan tersebut maka para ahli hukumpun berbeda pendapat mengenai pengujian SE-P terhadap peraturan perundang-undangan.

Dari aspek perundang-undangan, segala kebutuhan hukum dapat

dipenuhi oleh peraturan perundang-undangan. Untuk itu, UU No. 12 Tahun 2011 telah mengatur berbagai jenis peraturan perundang-undangan, mulai dari UUD 1945 sampai dengan Peraturan Kepala Desa. Sesuai dengan salah satu ciri negara hukum, yakni pemerintahan berdasarkan UU/hukum, maka berbagai jenis peraturan perundang-undangan tersebut menjadi landasan hukum pemerintah dalam menyelenggarakan tugas pemerintahan. Apabila semua jenis peraturan perundang-undangan telah mengatur semua urusan pemerintahan maka pemerintah tidak perlu membentuk SE-P karena semua kebutuhan hukumnya telah dipenuhi oleh peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, pemerintah mempunyai kewenangan untuk memerintah, melarang, atau membolehkan setiap orang atau badan demi keberhasilan tugas-tugas pemerintahannya. Secara filosofi hal ini dibenarkan oleh Hans Kelsen yang menyatakan norma hukum memiliki fungsi untuk memerintah (*gebeiten*), melarang (*verbeiten*), mengusahakan (*ermachtigen*), membolehkan (*erlauben*), dan menyimpang dari ketentuan (*derogoereen*)⁴⁵⁵. Pengaturan demikian yang kemudian dilaksanakan oleh pemerintah, pada hakikatnya untuk melindungi kepentingan manusia atau kelompok manusia, yang pada akhirnya bertujuan untuk menciptakan kepastian, keadilan, ketertiban, dan kesejahteraan⁴⁵⁶.

Pada kenyataannya berbagai jenis peraturan perundang-undangan belum atau tidak mampu memenuhi kebutuhan hukum pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya yang dinamis. Pemerintah kerap

⁴⁵⁵ Hans Kelsen, *Ibid.*, 21.

⁴⁵⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan...Op.Cit.*, 11.

dihadapkan pada persoalan yang kondisi hukumnya tidak jelas, tidak lengkap, memberikan pilihan, atau menimbulkan stagnasi pemerintahan⁴⁵⁷. Pada kondisi ini pemerintah sulit atau tidak dapat bertindak langsung, baik mengambil keputusan atau melakukan tindakan. Pada sisi lain, pemerintah mempunyai tugas dan tanggung jawab secara aktif dan kreatif untuk mengatur dan mengurus, melayani, serta menyelesaikan semua permasalahan yang muncul dalam kehidupan masyarakat. Karena itu dengan kewenangan diskresi yang dimiliki, pemerintah merumuskan norma yang menjembatani, menyambung, dan menghubungkan stagnasi antara peraturan perundang-undangan dengan kebutuhan hukum nyata di masyarakat dengan membentuk SE-P. Dengan perkataan lain, pembentukan dan perumusan norma SE-P merupakan pengimplementasian norma peraturan perundang-undangan secara tidak langsung, dengan tujuan melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan (Pasal 22 UU No. 30 Tahun 2014). Dengan demikian, maka terdapat dua jenis peraturan yaitu peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan yang menjadi dasar hukum pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya.

Kedua jenis peraturan di atas selayaknya dapat saling berdampingan, sejalan, dan saling melengkapi kebutuhan hukum tugas-tugas pemerintah. Meskipun demikian, keberadaan peraturan perundang-undangan merupakan norma hukum yang pertama dan utama dalam mengatur kehidupan negara, pemerintah, dan masyarakat. Peraturan

⁴⁵⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30...Op.Cit.*, Pasal 23.

perundang-undangan adalah norma hukum yang berlaku umum, yang menurut Sudikno Mertokusumo norma hukum atau kaedah hukum yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku dan bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi. Demikian juga A. Hamid S. Attamimi yang mengutip pendapat Hans Kelsen mengartikan norma hukum sebagai aturan, pola, atau standar tingkat laku yang perlu ditaati⁴⁵⁸. Meskipun demikian dalam kondisi tertentu, pemerintah dapat membentuk SE-P dalam rangka melengkapi kebutuhan norma hukum yang dibutuhkan pemerintah.

Dari karakteristik dan fungsinya tersebut di atas SE-P dilahirkan untuk mengatur suatu urusan pemerintahan. Pejabat pembentuk SE-P memiliki wewenang mengatur dan substansi yang diatur dalam SE-P adalah sesuai dengan bidang tugas pejabat pemerintah yang bersangkutan, sehingga norma SE-P merupakan hukum yang menjadi landasan hukum tugas pemerintah. Karena itu, penulis berpendapat SE-P memiliki karakteristik norma yang sesuai dengan norma hukum. Karena itu, penulis kurang sependapat dengan pandangan ahli hukum, misalnya Gayus Lumbun, S. Prajudi Atmosudirdjo, Safri Nugraha (sebagaimana dikemukakan pada Bab II dan Bab III), dan Maria Faridra Indrati Soeprapto yang menyatakan norma SE-P adalah bukan norma hukum.

Fakta yang memperkuat SE-P sebagai norma hukum adalah praktik pengadilan yang menjadikan SE-P sebagai pertimbangan hukum hakim.

Hal ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum Majelis Hakim MA sebagai

⁴⁵⁸ A. Hamid S. Attamimi dalam Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Cetakan Keempat, (Jakarta: DajaGrafindo Persada, 2013), 21.

berikut:

- a. Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 4057/B/PK/PJK/2013

Menimbang:...

Bahwa *Surat Edaran* (kursip dari penulis) Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-10/PJ.52/2006 tanggal 15 Agustus 2006 tentang Perekaman SPT Masa PPN, Konfirmasi Faktur Pajak, dan Langkah-langkah Penanganan Restitusi dalam rangka Pengamanan Penerimaan Pajak Pertambahan Nilai, disebutkan “Perlu ditegaskan bahwa pelaksanaan konfirmasi, baik untuk pajak masukan, Pajak Keluaran, PIB, maupun PEB merupakan salah satu prosedur pemeriksaan yang wajib dilakukan, namun bukan merupakan satu-satunya alat uji yang dipakai untuk meyakini bahwa transaksi tersebut adalah benar adanya baik secara formal maupun material. Untuk meyakini kebenaran suatu transaksi agar pemeriksa mengajukan pengujian lainnya seperti arus uang, arus barang, arus dokumen, serta meneliti dokumen-dokumen pendukung lainnya yang berkenaan dengan transaksi tersebut.

- b. Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 03/G/2012/PTUN-BKL

Menimbang, bahwa objek sengketa kedua tercatat terakhir atas nama Oloan Simanjuntak yang diterbitkan atas permohonan balik nama yang diajukan Oloan Simanjuntak dan nama Penggugat tidak ada disebut di dalamnya, dengan demikian Penggugat bukanlah pihak yang dituju oleh objek sengketa kedua *a quo*, oleh karena itu penghitungan tenggang waktu pengajuan gugatan Penggugat terhadap objek sengketa kedua *a quo* adalah sebagaimana diatur dalam *Surat Edaran* (kursip dari penulis) Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2 Tahun 1991;

- c. Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 97/B/PK/PJK/2014

Menimbng, bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) berpendapat bahwa *Surat Edaran* (kursip dari penulis) Direktur Jenderal Pajak Nomor 17/PJ/2005 tidak bertentangan dengan Pasal 11 ayat (4) P3B Indonesia-Belanda, hasil ini karena ketentuan Pasal 11 ayat (4) memerlukan adanya persetujuan bersama antara Pejabat yang berwenang dari kedua negara untuk mengatur mode of application sesuai dengan Pasal 11 ayat (5) P3B Indonesia-Belanda;

Bahwa dengan demikian, koreksi Pemohon Peninjauan Kembali (semua Terbanding) yang didasarkan pada ketentuan Pasal 11 P3B Indonesia Belanda dan *Surat Edaran* (kursip dari penulis) Direktorat Jenderal Pajak Nomor SE-17/PJ/2007 telah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Contoh-contoh di atas memperlihatkan fakta bahwa SE-P merupakan norma hukum yang mengatur yang dijadikan dasar pertimbangan hukum hakim dalam mengadili perkara. Hakim mengakui keberadaan SE-P dan SE-P mengandung kaedah hukum, mempunyai kekuatan hukum, dan menjadi dasar hukum bagi penyelesaian permasalahan hukum.

Secara teoretis dan hasil analisis di atas penulis telah menemukan bahwa SE-P merupakan peraturan, yang termasuk peraturan kebijakan, sehingga SE-P menjadi objek hak uji material. Norma SE-P yang bersifat mengatur berisi peraturan yang memerintahkan atau mengharap orang melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu. Karakteristik ini adalah sama dengan karakteristik peraturan perundang-undangan, meskipun berbeda dasar kewenangan pembentukannya. Peraturan perundang-undangan dibentuk berdasarkan kewenangan perundang-undangan (legislatif), sedangkan peraturan kebijakan, termasuk SE-P dibentuk berdasarkan kewenangan administratif (eksekutif). Meskipun memiliki kesamaan karakteristik normanya, namun karena dasar wewenang pembentukannya berbeda, maka peraturan kebijakan, termasuk SE-P disebut sebagai peraturan perundang-undangan semu atau peraturan perundang-undangan bayangan.

Pada gambar 2 mengenai kekuasaan mengatur negara di atas

penulis menggambarkan keberadaan SE-P dan hubungan SE-P dengan peraturan perundang-undangan. Pada bagan tersebut SE-P berada pada wilayah atau area eksekutif (pemerintah), sedangkan peraturan perundang-undangan mulai dari UUD Tahun 1945, UU, sampai dengan jenis peraturan perundang-undangan di bawahnya yang dibentuk berdasarkan kewenangan atribusi legislatif atau delegasi legislatif berada pada wilayah atau area perundang-undangan. Area esekutif menggambarkan area pelaksana peraturan perundang-undangan, sehingga kegiatan eksekutif atau pemerintah adalah kegiatan dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan. Karena itu SE-P yang berada di wilayah eksekutif, pada hakikatnya adalah untuk melaksanakan lebih lanjut peraturan perundang-undangan pada tataran eksekutif. Karena itu norma SE-P harus sesuai dengan norma peraturan perundang-undangan. Ini artinya norma SE-P dapat diuji secara material dengan norma peraturan perundang-undangan.

Dari uraian di atas, penulis dapat mengatakan bahwa SE-P berisi norma hukum, memiliki kekuatan hukum, dan menjadi dasar hukum pemerintah untuk melaksanakan tugas pemerintahan, bahkan SE menjadi dasar pertimbangan hukum oleh hakim dalam mengadili perkara di pengadilan. SE-P berada di dalam ranah eksekutif, dibentuk oleh pejabat pemerintah, dan mengatur tugas-tugas pemerintah. Tugas pemerintah adalah tugas eksekutif yang diberikan oleh UU atau peraturan perundang-undangan lainnya, sehingga pada hakikatnya SE-P merupakan pengaturan lebih lanjut secara tidak langsung atas urusan pemerintah yang diberikan oleh UU atau peraturan perundang-undangan. Pemerintah tidak memiliki

kewenangan delegasi atau atribusi perundang-undangan untuk membuat SE-P, namun berdasarkan kewenangan administratif diskresi (*freies ermessen*) yang dimilikinya, maka pemerintah berwenang membuat peraturan kebijakan, termasuk dalam bentuk SE-P, untuk mengatur secara teknis tugas-tugas pemerintah (eksekutif) yang diberikan oleh legislatif. Ini berarti SE-P menindaklanjuti secara tidak langsung peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tugas-tugas pemerintah. Karena itu, pengujian secara material norma SE-P dapat dilakukan berdasarkan norma peraturan perundang-undangan.

3. Surat Edaran Pemerintah Bertentangan dengan Assas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Pengujian berdasarkan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (disingkat AUPB) adalah pengukuran atau penilaian norma SE-P berdasarkan AUPB. Di Indonesia AUPB mulai diatur di dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (disingkat UU No. 28 Tahun 1999), Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (disingkat UU No. 9 Tahun 2004), dan UU No. 30 Tahun 2014.

Istilah asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) merupakan terjemahan dari istilah *Algemene Beginselen van Behoorlijke Bestuur* (ABBB) yang muncul di Belanda, yang dalam Bahasa Perancis disebut *Les Principaux Generaux du Droit Coutumier Publique*, di Belgia

disebut dengan istilah *Aglemene Rechtsbeginselen*, dan di Inggris dikenal dengan istilah *The Principal of Natural Justice*⁴⁵⁹. Istilah AUPB adalah temuan komisi bentukan Pemerintah Belanda tahun 1946, yang diketuai oleh Monchy. Pembentukan komisi ini dilatarbelakangi oleh adanya tindakan pemerintah yang berdasarkan inisiatif sendiri yang dipengaruhi oleh teori diskresi atau *freies ermessen* (kebebasan bertindak). Pemerintah Belanda mengkhawatirkan tindakan berdasarkan diskresi atau *freies ermessen* ini dapat menimbulkan terjadinya penyimpangan tindakan pemerintah dalam bentuk *onrechmatig overheidsdaad* (perbuatan pemerintah melanggar hukum). Melalui komisi tersebut, pemerintah Belanda mengharapkan ada sarana untuk menghindari atau mengatasi tindakan pemerintah yang melanggar hukum⁴⁶⁰.

Komisi di atas diberi tugas untuk meneliti *verhoogde rechtsbescherming* (peningkatan perlindungan hukum) bagi rakyat dari tindakan pemerintah. Pada tahun 1950, komisi melaporkan hasilnya kepada Pemerintah Belanda dengan judul *Algemene Beginselen van Behoorlijke Bestuur*. Pemerintah Belanda menilai hasil pengkajian komisi ini kurang sesuai, sehingga Pemerintah Belanda membentuk komisi baru yang diketuai oleh van de Greenten. Hasil pengkajian komisi inipun tidak disetujui oleh Pemerintah Belanda, sehingga komisi tersebut dibubarkan⁴⁶¹. Meskipun tidak diterima oleh Pemerintah, namun dalam praktik peradilan *Raad van Staat*, AUPB digunakan sebagai dasar pertimbangan hakim dalam perkara administrasi (pemerintahan). Pada

⁴⁵⁹ Mahadi, 2003, *Falsafah Hukum: Suatu Pengantar*, (Bandung: Alumni, 2003), 122-123.

⁴⁶⁰ Ridwan H.R., *Op.Cit.*, 230-231.

⁴⁶¹ Amrullah Salim, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945*, dalam Paulus E. Lotulung, *Op.Cit.*, 127-128

akhirnya, AUPB ini diterima dan dimuat di berbagai peraturan perundang-undangan di Belanda⁴⁶².

Di Indonesia muncul beberapa istilah yang digunakan untuk menunjuk pada asas pemerintahan yang baik, yaitu “asas-asas pemerintahan yang sehat (AUPS)”⁴⁶³, asas-asas umum pemerintahan yang layak (AUPL)”⁴⁶⁴, “asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang patut (AUPPP)”⁴⁶⁵, “asas-asas umum penyelenggaraan administrasi negara yang layak (AUPANL)”⁴⁶⁶, “asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak (AUPPL)”⁴⁶⁷. Istilah-istilah tersebut masih dalam pengertian doktrinal karena belum diatur di dalam hukum positif.

Asas-asas yang berkaitan dengan pemerintahan yang baik makin menjadi perhatian ketika terjadi pembahasan Rancangan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara (disingkat RUU PTUN) di Dewan Perwakilan Rakyat (disingkat DPR) tahun 1986. Ketika itu Fraksi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (F-ABRI) mengusulkan agar AUPB dimasukan sebagai salah satu alasan gugatan terhadap keputusan badan/pejabat tata usaha negara/pemerintah. Namun usulan tersebut tidak diterima oleh pihak pemerintah yang diwakili oleh Menteri Kehakiman. Alasannya adalah:

“kita belum mempunyai kriteria tentang *Algemene Beginselen van Behoorlijke Bestuur* yang berasal dari negeri Belanda. Pada waktu

⁴⁶² F.S. Marbun, *Op.Cit.*, 356.

⁴⁶³ Rahmat Soemitro dalam Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), 18.

⁴⁶⁴ Ateng Syafrudin, Syahrhan Basah, Philipus M, Hadjon, M. Laica Marzuki, dan Syarif Badudu Zain dalam *Ibid.*

⁴⁶⁵ A. Hamid S. Attamimi dalam *Ibid.*

⁴⁶⁶ Bagir Manan dalam *Ibid.*

⁴⁶⁷ Jazim Hamidi, *Op.Cit.* 19.

ini kita belum mempunyai tradisi administrasi yang kuat mengakar seperti halnya di negara-negara kontinental tersebut. Tradisi demikian bisa dikembangkan melalui yurisprudensi yang kemudian akan menimbulkan norma-norma”⁴⁶⁸.

Perhatian tersebut belum mewujudkan AUPB menjadi norma hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Meskipun demikian, AUPB juga digunakan sebagai dasar pertimbangan hakim pada praktik pengadilan, berdasarkan Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan: “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksanya”. Ketentuan ini juga diperkuat dengan Ayat (2)-nya yang menyatakan “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”. Penggunaan ketentuan ini oleh hakim adalah sesuai dengan asas pengadilan “*ius curia novit*” yang menganggap hakim mengetahui dan memahami segala hukum, sehingga hakim berwenang menentukan hukum objektif mana yang harus diterapkan (*toepassing*) sesuai dengan materi pokok yang menyangkut hubungan hukum pihak-pihak yang berperkara⁴⁶⁹.

AUPB merupakan konsep terbuka yang lahir dari praktik pemerintahan yang dinilai baik, yang berkembang seiring dengan perkembangan praktik penyelenggaraan pemerintahan. Upaya pengaturan AUPB dalam hukum positif terus dilakukan dalam rangka meningkatkan

⁴⁶⁸ Ridwan H.R., *Op.Cit.*, 240.

⁴⁶⁹ M. Guntur Hamzah, Wawancara dengan Penulis.....Lok.Cit..

kualitas penyelenggaraan pemerintahan secara hukum⁴⁷⁰, mencegah penyalahgunaan wewenang, serta mencapai pemerintahan yang baik dan bersih (*behoorlijke bestuur*)⁴⁷¹. Pengaturan AUPB juga dipakai untuk menjadi pedoman bagi kreativitas tindakan pemerintah dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat, namun tetap masih dalam lingkup asas legalitas. Asas legalitas adalah asas yang menentukan tugas pemerintah berdasarkan UU atau hukum yang berlaku. Perbuatan pemerintah dianggap legal apabila ada kewenangan hukum yang menjadi dasar bertindak, substansi kewenangan, dan prosedur bertindak yang sah⁴⁷².

Dalam kepustakaan, AUPB dibedakan ke dalam dua bagian yaitu AUPB yang bersifat formal/prosedural dan AUPB yang bersifat material⁴⁷³. Menurut P. Nicolai AUPB yang bersifat formal adalah AUPB yang berkenaan dengan tata cara atau prosedur yang harus dipenuhi oleh pemerintah dalam setiap pengambilan keputusan atau melakukan tindakan⁴⁷⁴. Asas ini penting untuk mempersiapkan susunan, memberi motivasi, dan persiapan pengambilan keputusan atau tindakan pemerintah⁴⁷⁵. Asas AUPB material adalah asas-asas umum pemerintahan yang berkaitan dengan isi keputusan atau tindakan pemerintah⁴⁷⁶. Semua substansi keputusan atau tindakan pemerintah harus mengacu atau sesuai dengan AUPB. AUPB material menjadi alat ukur (uji) untuk menentukan keputusan atau tindakan pemerintah adalah benar atau salah.

⁴⁷⁰ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30...Op.Cit.*, Pertimbangan huruf a.

⁴⁷¹ S. Prajudi Atmosudirjo. *Op.Cit.*, 90.

⁴⁷² Amiruddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, (Yogyakarta: Liberty, 2014), 263.

⁴⁷³ *Ibid.*, 264-265.

⁴⁷⁴ P. Nicolai dalam *Ibid*, 265.

⁴⁷⁵ Indroharto dalam *Ibid*.

⁴⁷⁶ *Ibid*.

Pada perkembangannya, keberadaan AUPB makin dibutuhkan secara normatif sebagai peraturan. Pada awalnya Indonesia membutuhkan asas untuk kepentingan penyelenggaraan negara yang baik, sehingga pada tahun 1999 dibentuklah Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (disingkat UU No. 28 Tahun 1999), yang di dalamnya mengatur “asas-asas umum penyelenggaraan negara yang baik (AUPNB). Lebih lanjut negara membutuhkan asas untuk penyelenggaraan pemerintahan yang baik, sehingga pada tahun 2004 dibentuklah Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang di dalamnya mengatur “asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB)”. Pada tahun 2014 negara membutuhkan asas untuk penyelenggaraan pemerintahan daerah yang baik, sehingga dibentuklah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yang di dalamnya mengatur “asas-asas pemerintahan daerah yang baik (AUPDB)”. Kemudian pada tahun yang sama negara memerlukan asas untuk penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang baik, sehingga dibentuklah UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang di dalamnya mengatur “asas-asas administrasi pemerintahan yang baik (AUAPB).

Menurut Pasal 1 Angka 6 UU No. 28 Tahun 1999 asas-asas umum penyelenggaraan negara yang baik (AUPNB) adalah asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, kepatutan, dan norma hukum untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi,

kolusi, dan nepotisme. AUPNB ini menjadi dasar tugas dan wewenang semua lembaga penyelenggara negara, yaitu MPR yang menyelenggarakan fungsi konstitutif, DPR dan DPD serta Presiden yang menyelenggarakan fungsi legislatif, Presiden yang menyelenggarakan fungsi eksekutif, BPK yang menyelenggarakan fungsi pemeriksaan keuangan, MA dan MK yang melaksanakan fungsi yudisial, KY yang melaksanakan fungsi pengawasan terhadap perilaku hakim, dan komisi independen yang dibentuk dengan UU yang melaksanakan fungsi kenegaraan tertentu secara independen.

Menurut Pasal 3 dan penjelasannya UU No. 28 Tahun 1999 asas-asas umum penyelenggaraan negara yang baik terdiri atas:

- a. asas kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara;
- b. asas tertib penyelenggaraan negara, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keselarasan, dan keseimbangan dalam pengendalian Penyelenggara Negara;
- c. asas kepentingan umum, yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif;
- d. asas keterbukaan, yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara;
- e. asas proporsional, yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan

antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara;

- f. asas profesional, yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- g. asas akuntabilitas, yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Pasal 53 dan penjelasannya UU No. 9 Tahun 2004, AUPB dalam penyelenggaraan pemerintahan yang baik mengacu pada (AUPNB) dalam UU No. 28 Tahun 1999. Karena itu asas-asas yang baik untuk AUPNB dan AUPB adalah sama, yang rumusannya sebagaimana dikemukakan di atas. Pasal 1 Angka 17 UU No. 30 Tahun 2014 menyatakan asas-asas umum administrasi pemerintahan yang baik (AUAPB) adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi pejabat pemerintahan dalam mengeluarkan keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. AUAPB ini mengatur dan menjadi dasar khusus pemerintah (eksekutif) dalam melaksanakan tugas pemerintahannya. Menurut Pasal 4 Ayat (1) dan Pasal 18 UUD 1945, pemerintah dimaksud mencakup pemerintah pusat dan pemerintah daerah, sehingga semua aparatur pemerintah pusat dan pemerintah daerah terikat pada AUAPB ini.

Dalam konteks AUAPB pemerintah, Pasal 10 Ayat (1) dan penjelasannya UU No. 30 Tahun 2014 menyatakan AUAPB pemerintah

dimaksud meliputi:

- a. kepastiasn hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. kemanfaatan, yaitu manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara: (1) kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain; (2) kepentingan individu dengan masyarakat; (3) kepentingan warga masyarakat dan masyarakat asing; (4) kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain; (5) kepentingan pemerintah dengan warga masyarakat; (6) kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang; (7) kepentingan manusia dan ekosistemnya; dan (8) kepentingan pria dan wanita;
- c. ketidakberpihakan, yaitu asas yang mewajibkan badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif;
- d. kecermatan, yaitu asas yang mengandung arti bahwa suatu keputusan dan/atau tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan keputusan dan/atau tindakan sehingga keputusan dan/atau tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum keputusan dan/atau tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan;
- e. tidak menyalahgunakan wewenang, yaitu tidak menggunakan

kekuasaan dan wewenangnya untuk kepentingan lain selain kepentingan tugasnya;

- f. keterbukaan, yaitu asas yang mewajibkan setiap badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan;
- g. kepentingan umum, yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif; dan
- h. pelayanan yang baik, yaitu asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

UU No. 23 Tahun 2014 Pasal 58 dan penjelasannya menyebutkan secara khusus mengenai asas penyelenggaraan pemerintahan daerah yang baik (AUPDB) yang terdiri atas:

- a. Kepastian hukum, yaitu asas yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara;
- b. Tertib penyelenggara negara yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara;
- c. Kepentingan umum yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif;

- d. Keterbukaan yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara;
- e. Proporsionalitas yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara;
- f. Profesional yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berdasarkan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- g. Akuntabilitas yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan negara harus dapat dipertanggung jawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- h. Efisiensi, asas yang berorientasi pada minimalisasi penggunaan sumber daya dalam penyelenggaraan negara untuk mencapai hasil kerja yang terbaik.;
- i. Efektivitas yaitu asas yang berorientasi pada tujuan yang tepat guna dan berdayaguna; Dan
- j. Keadilan yaitu setiap tindakan adalah bahwa setiap tindakan dalam penyelenggaraan negara harus mencerminkan keadilan secara proporsional.

Keempat UU di atas memperlihatkan adanya 4 macam AUPB, yaitu AUPNB untuk penyelenggaraan negara (UU No. 28 Tahun 1999 dan UU No. 9 Tahun 2004), AUPB untuk Penyelenggaraan Pemerintah (UU No. 9 Tahun 2004), AUAPB untuk penyelenggaraan administrasi

pemerintahan yang baik (UU No. 30 Tahun 2014), dan AUPDB untuk Penyelenggaraan Pemerintah Daerah (UU No. 23 Tahun 2014). Ini menunjukkan setiap asas umum mempunyai ruang lingkup berlakunya sendiri-sendiri sesuai dengan lingkup pemerintahannya.

Pada Bagan 2: Kewenangan Mengatur dengan Surat Edaran di atas, SE-P berada pada wilayah atau area eksekutif (pemerintah). Menurut Pasal 8 Ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 bahwa selain berdasarkan peraturan perundang-undangan, kewenangan badan dan/atau pejabat pemerintah wajib berdasarkan AUPB. Ini berarti keberadaan SE-P pemerintah berfungsi untuk mengimplementasikan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB, agar pemerintahan tetap mempunyai landasan hukum dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya.

Kebebasan pemerintah dalam mengambil kebijakan dalam bentuk SE-P dibatasi juga dengan AUPB. Dalam hal norma SE-P dianggap merugikan hak-hak yuridis masyarakat, maka norma SE-P dapat uji berdasarkan AUPB (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*)⁴⁷⁷. Mengingat AUPB mempunyai lingkup kewenangan berbeda, maka AUPB yang digunakan untuk pengujian norma SE-P disesuaikan dengan AUPB yang melingkupi kewenangan pejabat pemerintah pembuat SE-P. Jika pejabat yang membuat SE adalah pejabat penyelenggara negara (lembaga negara) maka AUPB yang dijadikan dasar pengujian SE adalah UAPB penyelenggara negara. Jika pejabat yang membuat SE-P adalah pejabat pemerintah (eksekutif) pusat, maka AUPB yang menjadi dasar pengujian SE-P adalah AUPB administrasi pemerintahan. Jika pejabat yang

⁴⁷⁷ *Ibid.*, 264.

membuat SE-P adalah pejabat pemerintah daerah, maka AUPB yang menjadi dasar pengujian SE adalah AUPB penyelenggaraan pemerintahan daerah.

C. Penguji Surat Edaran

Aspek penting lain bagi konsep hukum pengujian SE-P adalah pejabat atau lembaga yang berwenang mengujinya. Berdasarkan data praktik pengujian SE-P dan pandangan para ahli hukum, terdapat dua pejabat atau lembaga yang berwenang menguji SE-P. Hal tersebut sebagaimana diuraikan oleh penulis pada uraian di bawah ini.

1. Hakim Pengadilan

Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya perbuatan pemerintah dibedakan atas tiga jenis perbuatan, yaitu perbuatan membuat peraturan, perbuatan membuat keputusan, dan perbuatan nyata (fisik). Perbuatan membuat peraturan adalah perbuatan yang bersifat mengatur (*regeling*) berdasarkan kewenangan atribusi atau delegasi kewenangan legislatif untuk membentuk peraturan. Perbuatan membuat keputusan adalah perbuatan pemerintah yang bersifat menetapkan (*beschikking*) yang bersumber pada kewenangan eksekutif dalam rangka menerapkan peraturan perundang-undangan pada persoalan atau kasus pemerintah atau tata usaha negara tertentu. Perbuatan nyata adalah perbuatan pemerintah yang bersifat tindakan fisik untuk melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan dalam bentuk perbuatan nyata. Sebagai konsekuensi dari Indonesia sebagai negara hukum, maka tidak ada perbuatan, termasuk perbuatan pemerintah

yang tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Dalam sistem konstitusional Indonesia, pertanggung jawaban secara hukum atas setiap perbuatan pemerintah dilakukan oleh lembaga yang memegang kekuasaan kehakiman (*judicial power*). Lembaga dimaksud adalah lembaga peradilan, sebagaimana dinyatakan secara tegas di dalam Pasal 24 UUD 1945, bahwa:

Pasal 24

- (1) Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyalenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Secara operasional lembaga peradilan di atas telah diatur lebih lanjut dengan beberapa UU. Beberapa UU dimaksud adalah:

- a. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- b. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung,;
- c. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang

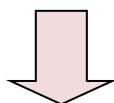
Mahkamah Konstitusi;

- d. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, Jo. Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum;
- e. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
- f. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer;
- g. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, jo. Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- h. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Peradilan Hak Azasi Manusia;
- i. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak;
- j. Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Berdasarkan beberapa UU di atas, maka perbuatan nyata pemerintah dimintakan pertanggungjawaban hukum oleh lembaga peradilan sesuai

dengan jenis hukum yang dilanggarnya⁴⁷⁸. Perbuatan nyata adalah perbuatan fisik yang melaksanakan norma peraturan perundang-undangan. Perbuatan ini merupakan implementasi dari norma peraturan perundang-undangan sesuai dengan bidang urusan pemerintahan. Perbuatan nyata ini seperti tampak pada contoh gambar di bawah ini:

Peraturan Perundang-undangan



Gambar 3: Perbuatan Nyata Pejabat Pemerintah dalam rangka Melaksanakan Peraturan Perundang-undangan⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ Menurut Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tindakan Administrasi Pemerintahan (perbuatan nyata pemerintah) yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tindakan melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Menurut Penjelasan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1985 tentang Peradilan Tata Usaha Negara tindakan nyata pemerintah atau tata usaha negara bersumber pada suatu ketentuan hukum Tata Usaha Negara yang dapat menimbulkan hak atau kewajiban pada orang lain.

⁴⁷⁹ Pejabat pemerintah melaksanakan perbuatan nyata sesuai dengan norma atau ketentuan peraturan perundang-undangan. Karena itu, jika melanggar peraturan perundang-undangan, maka perbuatan nyata/fisik itulah yang dimintakan pertanggungjawaban secara hukum, lihat Gamatkn, “3 Faktor yang mempengaruhi kualitas pelayanan public pemerintah”, online tersedia di https://www.google.com/search?q=gambar+pelayanan+pemerintah&safe=strict&tbm=isch&source=iu&ictx=1&fir=hA1ep7RwBjRp7M%253A%252CBX3VO0WoKv2EM%252C_&vet=1&usg=AI-kTrUMez8jng1yeL9kBETtdvsc3KWw&sa=X&ved=2ahUKEwiC2erRjbvAhUEUI8KHSSsA6MQ9QEwAXoECAUQBg#imgrc=hA1ep7RwBjRp7M, (8 Mei 2019). 1.

Gaambar di atas memperlihatkan pegawai Kelurahan Tukangkayu memberikan pelayanan umum kepada beberapa orang warga masyarakat. Tugas pelayanan umum merupakan kewajiban pegawai/pejabat kelurahan dan masyarakat/warga kelurahan berhak atas pelayanan umum dari pegawai/pejabat kelurahan. Bidang urusan yang dilayani dan proses pelayanannya adalah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, sehingga pelayanan ini merupakan bentuk implementasi dari norma peraturan perundang-undangan ke dalam bentuk tindakan atau perbuatan nyata/fisik pegawai atau pejabat pemerintah.

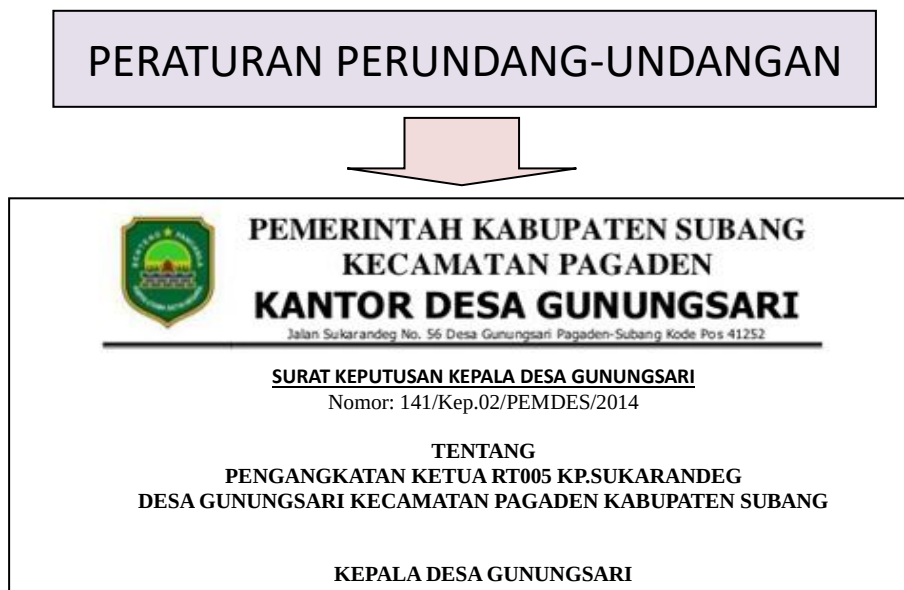
Jika perbuatan nyata pemerintah melanggar hukum, misalnya melanggar hukum pidana dan/atau hukum perdata, maka pertanggungjawaban hukum atas tindakan tersebut diproses melalui pengadilan umum. Jika tindak pidana yang dimaksud adalah tindak pidana korupsi, maka pertanggungjawaban tindakan tersebut diproses melalui pengadilan tindak pidana korupsi. Semua proses pertanggungjawaban hukum tersebut berpuncak pada MA. Jika perbuatan nyata pemerintah melanggar hukum yang mengatur tentang nikah, talak, cerai, rujuk atau warisan menurut Hukum Islam, maka lembaga yang meminta pertanggungjawabannya adalah Pengadilan Agama. Jika perbuatan nyata pemerintah melanggar ketentuan ketentuan hak asasi manusia, maka lembaga yang meminta pertanggungjawaban hukumnya adalah Pengadilan Hak Asasi Manusia. Jika perbuatan nyata pemerintah melanggar hukum pajak maka lembaga yang meminta pertanggungjawabannya adalah Pengadilan Pajak.

Berikut ini penulis kemukakan contoh penyelesaian hukum perbuatan atau tindakan nyata atau fisik pemerintah, misalnya perkara utang piutang antara Bank Rakyat Indonesia (BRI) Sukabumi dengan nasabahnya. Seorang nasabah bernama H. Solihin dan Hj Komariah yang bertempat tinggal di Kampung Ranca Bungur RT/Rw 11/02 Desa Cijurey Kecamatan Gegerbitung Sukabumi dengan pekerjaan pegawai wiraswasta mempunyai pinjaman di Bank BRI sebesar Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah). Karena terjadi musibah banjir di Jakarta yang mengakibatkan kerugian, debitur tidak mampu melunasi hutangnya. Pihak Kreditur akan melakukan parate eksekusi atas hutang-piutang tersebut. Debitur keberatan terhadap parate eksekusi, karena ketidakmampuan membayar hutangnya disebabkan oleh keadaan *force majeure* banjir Jakarta. Terhadap masalah ini, debitur mengajukan gugatan terhadap kreditur melalui Pengadilan Negeri Sukabumi. Pengadilan negeri telah menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus perbuatan kreditur yang dinilai melawan hukum. Berdasarkan fakta dan bukti di persidangan, pertimbangan hukum, dan dasar hukum yang berlaku, hakim telah mencocokkan unsur-unsur perbuatan nyata kreditur dengan unsur-unsur perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer). Karena unsur-unsur perbuatan nyata (fisik) kreditur BRI tidak terbukti memenuhi unsur-unsur Pasal 1365 KUHPer maka pada Putusanya Nomor 25/PDT.G/2010/PN.SMI pengadilan menyatakan gugatan penggugat ditolak seluruhnya⁴⁸⁰. Fakta pada contoh ini memperlihatkan bahwa perkara yang diselesaikan adalah perbuatan

⁴⁸⁰ Pengadilan Negeri Sukabumi, Putusan Pengadilan Negeri Sukabumi Nomor 25/PDT.G/2010/PN.SMI, pada perkara hutang piutang.

nyata (bukan norma keputusan atau norma peraturan) pejabat pemerintah, dalam hal ini pejabat BRI, dan lembaganya adalah pengadilan.

Jika perbuatan pemerintah yang melanggar hukum berbentuk keputusan pemerintah (keputusan tata usaha Negara/keputusan TUN⁴⁸¹), maka yang diselesaikan adalah norma keputusan pemerintah, bukan perbuatan nyata/fisik pejabat pemerintah, yang dinilai bertentangan atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AAUPB. Keputusan merupakan produk perbuatan pejabat pemerintah berupa norma yang disebut norma ketetapan. Norma ketetapan diperlukan pada saat terjadi kondisi atau peristiwa tertentu yang perlu diputuskan statusnya. Norma ketetapan ini dapat dilihat pada gambar 4 di bawah ini;



Gambar 4: Keputusan Tata Usaha Negara/Pemerintah⁴⁸²

⁴⁸¹ Menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 bahwa Keputusan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Pengertian ini diperjelas oleh Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

⁴⁸² Pemerintah membuat Keputusan Tata Usaha Negara dalam rangka menerapkan norma peraturan

Pada contoh di atas, terdapat peristiwa hukum tertentu yaitu seseorang diangkat menjadi Ketua Rukun Tetangga (RT). Norma umum yang mengatur jabatan-jabatan di pemerintahan terdapat di dalam UU No, 23 Tahun 2014 dan peraturan pelaksanaannya, termasuk Peraturan Daerah Kabupaten Subang tentang Pemerintahan Desa. Norma UU dan peraturan pelaksana yang mengatur jabatan pemerintahan, termasuk jabatan Ketua RT, merupakan norma umum dan abstrak yang diimplementasikan pada peristiwa hukum tertentu yaitu pengangkatan Ketua RT, karena itu dibentukkan Keputusan Camat Kecamatan Pegaden tentang Pengangkatan Ketua RT Kampung Karandeg Desa Gurungsari Kecamatan Pegaden Kabupaten Subang sebagai norma ketetapan. Contoh ini memperlihatkan perbuatan pejabat pemerintah, dalam hal ini Camat, telah melakukan perbuatan pemerintah dapat bentuk Keputusan TUN.

Apabila norma Keputusan TUN (Camat) bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka lembaga yang meminta pertanggungjawaban hukumnya adalah Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Menurut UU No. 5 Tahun 1986 perkara norma KTUN disebut

perundang-undangan pada kasus tertentu. Jika keputusan ini melanggar peraturan perundang-undangan, maka Keputusan inilah yang dinilai dan diuji oleh lembaga peradilan, bukan perbuatan pemerintah membuat keputusan ini.

sengketa Tata Usaha Negara (sengketa TUN), karena yang diminta pertanggungjawaban adalah bukan perbuatan nyata pemerintah dan bukan norma peraturan tetapi perbedaan pendapat atau penafsiran atas norma KTUN antara seseorang atau badan hukum perdata dengan pejabat atau badan tata usaha negara. Proses permintaan pertanggungjawaban hukum permasalahan hukum ini adalah melalui PTUN yang berpuncak pada Mahkamah Agung⁴⁸³.

Contoh penyelesaian sengketa TUN adalah perkara Surat Keputusan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 2238 Tahun 2014 Tentang Pemberian Izin Pelaksanaan Reklamasi Pulau G Kepada P.T. Muara Wisesa Samudra tertanggal 23 Desember 2014. Surat Keputusan tersebut digugat melalui PTUN Jakarta, karena dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yaitu Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, dan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 40/PRT/M/2007 tentang Pedoman Perencanaan Tata Ruang Kawasan Reklamasi Pantai. Pengadilan telah menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan gugatan tersebut. Berdasarkan fakta hukum, pertimbangan hukum, dan dasar hukum yang berlaku, pengadilan telah menetapkan Putusan Nomor 193/G/LH/2015/PTUN-JKT., yang amar putusannya “menyatakan batal atau tidak sah Keputusan Gubernur Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor: 2238 Tahun 2014 tentang

⁴⁸³ Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyatakan Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara. Menurut Pasal 1 angka 4 sengketa tata usaha negara adalah sengketa yang timbul di bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pemberian Izin Pelaksanaan Reklamasi Pulau G kepada PT. Muara Wisesa Samudra tertanggal 23 Desember 2014” dan mewajibkan Tergugat untuk mencabut Keputusan Gubernur Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor: 2238 Tahun 2014 Tentang Pemberian Izin Pelaksanaan Reklamasi Pulau G Kepada PT. Muara Wisesa Samudra tertanggal 23 Desember 2014”⁴⁸⁴. Fakta putusan PTUN tersebut memperlihatkan bahwa dalam permasalahan hukum mengenai keputusan pemerintah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang diperiksa, diadili, dan diputus oleh pengadilan adalah norma keputusannya, bukan perbuatan nyata pembuat keputusan pemerintah.

Perbuatan pemerintah yang bersifat mengatur menghasilkan peraturan perundang-undangan. Hal ini dapat dilihat pada contoh Bupati Gresik membuat Peraturan Bupati, seperti pada gambar di bawah ini⁴⁸⁵:



Gambar 5: Peraturan Pelaksana⁴⁸⁶

Pada gambar di atas Bupati Gresik melakukan perbuatan pemerintah dalam

⁴⁸⁴ Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 193/G/LH/2015/PTUN-JKT, tahun 2015.

⁴⁸⁵ Pejabat pemerintah melakukan perbuatan membentuk peraturan. Jika peraturan ini bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, maka yang diuji adalah peraturan tersebut, dan bukan perbuatan pemerintah membentuk peraturan.

⁴⁸⁶ Kewenangan mengatur pemerintah dalam rangka melaksanakan peraturan di atasnya.

bentuk Peraturan Bupati untuk mengatur lebih lanjut Peraturan Daerah di atasnya. Perbuatan bupati tersebut berbentuk peraturan, dan bukan berbentuk keputusan atau berbentuk perbuatan/tindakan nyata/fisik. Jika peraturan yang dibentuknya merugikan hak yuridis masyarakat akibat Peraturan Bupati bertentangan dengan Peradilan Daerah (sebagai peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi), maka norma Peraturan Bupati tersebutlah yang diuji oleh lembaga yang berwenang menguji peraturan.

Lembaga konstitutif (pembentuk UUD) dan lembaga legislatif (pembentuk UU) telah mengatur lembaga yang berwenang menguji peraturan. Hal ini terdapat di dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 24, 24A Ayat (1), dan 24C Ayat (1) UUD 1945 dan beberapa UU yang mengatur lebih lanjut kekuasaan kehakiman. Ketiga pasal UUD 1945 Pasal 24, Pasal 24A, dan Pasal 24C (sebagaimana isinya telah diuraikan pada Bab II) menetapkan lembaga penguji peraturan perundang-undangan yaitu lembaga kehakiman (bukan lembaga legislatif dan bukan lembaga eksekutif) yang mempunyai kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia⁴⁸⁷. Lembaga kehakiman yang dimaksud adalah MK dan MA. Objek pengujian oleh lembaga kehakiman adalah peraturan perundang-undangan, dan bukan peraturan kebijakan. MK mempunyai objek pengujian terbatas pada UU terhadap UUD 1945 sedangkan MA mempunyai objek pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU.

⁴⁸⁷ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 24.

Wewenang MK dan MA sebagai lembaga penguji peraturan perundang-undangan diatur lebih lanjut dengan beberapa UU yaitu:

- a. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Pasal 1 angka 2 dan 3 menyatakan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Pasal 20 ayat (2) butir b Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Selanjutnya Pasal 29 ayat (1) butir a menyatakan Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

- b. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
Pasal 31 UU No. 5 Tahun 2004 menyatakan:

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
- (3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah

Agung.

- (4) Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

- c. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
Pasal 10 ayat (1) butir a UU No. 24 Tahun 2003 menyatakan: Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dari uraian di atas, UUD 1945 dan UU hanya mengatur lembaga yang berwenang menguji peraturan perundang-undangan, yaitu MK dan MA, sedangkan lembaga yang berwenang menguji peraturan kebijakan belum diatur oleh peraturan perundang-undangan. Ini berarti peraturan perundang-undangan juga belum mengatur lembaga kehakiman/pengadilan yang berwenang menguji SE-P. Pengujian oleh lembaga kehakiman atau peradilan disebut pengujian jalur litigasi.

Untuk menemukan lembaga penguji peraturan kebijakan, penulis melakukan interpretasi analogi terhadap pengujian peraturan perundang-undangan. Berikut ini penulis kemukakan contoh pengujian norma peraturan perundang-undangan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang dianggap bertentangan dengan norma Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dalam hal ini norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) diuji (diukur dan dinilai)

kesesuaiannya secara material dengan norma Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Sesuai dengan Pasal 24A UUD 1945 jo. UU No. 24 Tahun 2003, permohonan pengujian tersebut diajukan kepada MK. MK telah menerima, memeriksa, dan menguji secara material norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) terhadap norma Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Berdasarkan fakta hukum, pertimbangan hukum, dan dasar hukumnya, MK telah menetapkan hasil pengujiannya pada Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang amar putusannya menyatakan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum, sedangkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan tidak berentangan dengan UUD 1945⁴⁸⁸. Fakta tersebut memperlihatkan bahwa penyelesaian masalah peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi adalah penyelesaian terhadap normanya, bukan terhadap perbuatan membuat UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Mengingat peraturan kebijakan, termasuk SE-P, memiliki karakteristik sama dengan norma peraturan perundang-undangan, secara interpretasi analogis maka jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang dilakukan pengujian adalah norma SE-P, bukan perbuatan membentuk SE-P.

Atas dasar penafsiran analogi di atas, maka lembaga yang menguji

⁴⁸⁸ Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada perkara permohonan hak uji material Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Pasal 28B Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 28D Ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

peraturan kebijakan adalah lembaga yang berwenang menguji norma peraturan, yaitu lembaga pengadilan. Namun hal ini masih menjadi persoalan hukum mengingat sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan/hukum positif di Indonesia yang mengatur permasalahan hukum mengenai peraturan kebijakan dan lembaga yang berwenang menyelesaikannya. Jika demikian, menurut hukum positif tidak terdapat lembaga peradilan yang dapat melakukan uji material SE-P karena Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi hanya dapat menguji peraturan perundang-undangan⁴⁸⁹.

Praktik penyelenggaraan pemerintahan, telah memunculkan peraturan kebijakan sebagai instrumen pemerintah⁴⁹⁰ yang sudah diterima dan dibutuhkan bagi pelaksanaan dan keberhasilan tugas-tugas pemerintah. Salah satu jenis peraturan kebijakan yang paling banyak dibuat oleh pejabat pemerintah adalah SE-P. Secara substansial, permasalahan SE-P ini adalah permasalahan normanya (aturannya) yang mengatur tindakan/perbuatan pemerintah, dan bukan persoalan perbuatan membuat norma SE-P. Persoalan ini juga bukan persoalan perbuatan nyata/fisik, bukan persoalan keputusan pemerintah (KTUN), dan bukan permasalahan peraturan perundang-undangan. Persoalan ini menyerupai dengan persoalan peraturan perundang-undangan., karena sebagian besar norma SE-P memiliki karakteristik sama dengan norma peraturan perundang-undangan. Siapa yang berwenang menyelesaikan permasalahan norma SE-P, sampai saat ini masih menjadi perdebatan dan silang pendapat di

⁴⁸⁹ Victor Imanuel W. Nalle, “Kewenangan Yudikatif dalam Pengujian Peraturan Kebijakan”, *Jurnal Yudisial* Volume 6 Nomor 1 April 2013, 35-36.

⁴⁹⁰ Rasji, Kebijakan Administrasi sebagai Instrumen Efektivitas Layanan Publik, *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Era Hukum* Edisi No. 4/Th.1/April 1995,19-20.

antara para ahli hukum, karena hukum positif belum mengatur lembaga yang berwenang menguji norma SE-P.

Meskipun sampai saat ini tidak ada satupun peraturan perundang-undangan yang mengatur lembaga penguji SE-P, namun dalam praktik telah ada lembaga yang menguji SE-P. Dari data penelitian sebagaimana dikemukakan pada Bab III lembaga penguji SE-P yang dimaksud adalah MA. Meskipun MA telah melakukan praktik pengujian SE-P, namun masih menimbulkan permasalahan mengenai kebenaran atau kewenangan MA melakukan pengujian SE-P. M. Guntur Hamzah menyatakan pengujian SE-P oleh MA adalah praktik yang salah kaprah, karena tidak ada peraturan yang mengatur pengujian peraturan kebijakan dan lembaga yang berwenang menguji peraturan kebijakan. Menurut peraturan, MA hanya berwenang menguji peraturan di bawah UU terhadap UU ⁴⁹¹. Gayus Lumbun mempunyai pemikiran yang sama dengan M. Guntur sehingga menyatakan SE-P tidak dapat diuji oleh lembaga manapun, karena SE-P adalah bukan norma hukum⁴⁹².

Pada tahun 2017 pemerintah membuka jalur penyelesaian konflik peraturan perundang-undangan melalui Jalur Nonlitigasi. Hal ini diatur di dalam Peraturan Menteri Nomor 32 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-Undangan Melalui Jalur Nonlitigasi. Kemudian peraturan Menteri tersebut diganti dengan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Penyelesaian Disharmoni Peraturan Perundang-undangan Melalui Mediasi. Menurut Pasal 1 angka 2 disharmoni Peraturan Perundang-

⁴⁹¹ M. Guntur Hamzah, Wawancara dengan Penulis...LokCit.

⁴⁹² Gayus Lumbun, *Lok.Cit.*

undangan yang selanjutnya disebut disharmoni adalah konflik/pertentangan antar norma hukum atau konflik kewenangan yang timbul karena berlakunya peraturan perundang-undangan. Pengertian mediasi menurut Pasal 1 angka 3 adalah upaya penyelesaian yang dilakukan di luar pengadilan terhadap disharmoni peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Menurut Pasal 2 jenis peraturan perundang-undangan yang diperiksa melalui mediasi adalah Peraturan Menteri, Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian, Peraturan dari Lembaga Nonstruktural, dan Peraturan perundang-undangan di daerah. Selanjutnya menurut Pasal 5 disharmoni peraturan perundang-undangan disebabkan oleh bertentangan baik secara vertikal maupun horizontal yang menyebabkan timbulnya disharmoni norma hukum, konflik kewenangan antarkementerian/lembaga, menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat dan pelaku usaha, serta menghambat iklim investasi, usaha, dan kegiatan ekonomi nasional dan daerah. Disharmoni peraturan perundang-undangan horizontal adalah disharmoni antarnorma peraturan perundang-undangan yang setingkat/sederajat. Disharmoni peraturan perundang-undangan vertikal adalah disharmoni antara norma peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dengan norma peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Penyelesaian disharmoni peraturan perundang-undangan di atas dapat dilakukan berdasarkan permohonan atau perintah pemeriksaan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Permohonan diajukan oleh perorangan, kelompok orang, badan/lembaga/kementerian/lembaga

pemerintah nonkementerian/pemerintahan daerah, dan swasta atau badan usaha publik/privat. Permohonan diajukan secara tertulis kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Atas permohonan tersebut, Menteri menugaskan Direktur Jenderal untuk memeriksanya. Selanjutnya Direktur Jenderal menunjuk Tim Pemeriksa Pendahuluan untuk memeriksa kelengkapan permohonan. Dalam hal permohonan lengkap, Direktur Jenderal menunjuk Majelis Pemeriksa sebagai mediator yang terdiri atas 3 orang berasal dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dan 2 orang berasal dari unsur akademisi. Proses mediasi dilakukan terjadwal dan pada akhirnya menurut Pasal 4 mediasi akan menghasilkan kesepakatan para pihak dan rekomendasi. Dalam hal mencapai kesepakatan, maka kesepakatan ditandatangani oleh para pihak di atas materai cukup dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dengan berita acara pemeriksaan. Dalam hal tidak terjadi kesepakatan para pihak, maka Menteri menyusun rekomendasi berdasarkan laporan hasil mediasi, kemudian disampaikan kepada para pihak agar rekomendasi dilaksanakan. Apabila paling lambat 60 hari kalender para pihak tidak melaksanakan rekomendasi Menteri, maka Menteri menyampaikan rekomendasi tersebut kepada Presiden paling lambat 30 hari sejak para pihak tidak melaksanakannya. Menurut Pasal 18 rekomendasi tersebut dipergunakan sebagai pertimbangan dalam program penyusunan peraturan menteri, peraturan lembaga pemerintah nonkementerian, peraturan dari lembaga nonstruktural, dan peraturan perundang-undangan di daerah⁴⁹³.

⁴⁹³ Indonesia, *Peraturan Menteri Hukum dan Hak Azasi Manusia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Penyelesaian Disharmoni Peraturan Perundang-undangan Melalui Mediasi*, Pasal 25-18.

Penyelesaian disharmoni peraturan perundang-undangan dapat juga dilakukan atas perintah pemeriksaan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia kepada Direktur Jenderal. Atas perintah tersebut, Direktur Jenderal melakukan pemeriksaan norma peraturan perundang-undangan yang bertentangan secara horizontal atau vertikal, yang hasilnya dilaporkan kepada Menteri. Selanjutnya Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia menyampaikan hasil pemeriksaan tersebut kepada Presiden dengan disertai rekomendasi seperti tersebut di atas⁴⁹⁴.

Jika dianalisis dari aspek kewenangan dan objek kewenangannya, penulis berpendapat Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 2 Tahun 2019 menimbulkan konflik hukum baru antarperaturan perundang-undangan dan dengan peraturan yang mengatur kekuasaan kehakiman memberikan wewenang penyelesaian pertentangan norma secara vertikal melalui jalur litigasi MA, sedangkan peraturan menteri di atas memberikan wewenang penyelesaiannya kepada materi. Di sini terjadi konflik kewenangan antara MA dengan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Selain itu, konflik baru juga terjadi berkaitan dengan kekuatan mengikatnya UUD 1945 dan beberapa UU yang mengatur pengujian peraturan perundang-undangan dengan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Peraturan-peraturan itu mengatur hal yang sama yaitu pengujian peraturan perundang-undangan, padahal peraturan-peraturan itu mempunyai tingkat kedudukan yang berbeda. Dalam hal ini norma Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia tersebut

⁴⁹⁴ *Ibid.* Pasal 19.

konflik dengan UUD 1945 dan beberapa UU yang mengatur pengujian peraturan perundang-undangan. Karena Indonesia menganut asas hukum “*lex superiori derogat legi inferiori*”, maka konflik antara kedua peraturan perundang-undangan tersebut dapat diselesaikan dengan asas hukum tersebut, sehingga Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia di atas tidak mempunyai kekuatan hukum berlaku, karena kekuatannya dikalahkan oleh kekuatan berlakunya UUD 1945 dan beberapa UU yang menyerahkan penyelesaian konflik peraturan perundang-undangan mengenai pengujian peraturan perundang-undangan kepada lembaga kehakiman.

Pada sisi lain, penyelesaian disharmoni peraturan perundang-undangan oleh Peraturan Menteri di atas bertentangan dengan kewenangan publik. Kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan adalah kewenangan publik, yang diberikan oleh negara melalui atribusi atau delegasi legislasi untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Setiap pejabat yang telah mendapatkan kewenangan atribusi atau delegasi legislasi mempunyai kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan. Selain itu setiap peraturan perundang-undangan memiliki materi muatan sendiri, sehingga batas-batas materi muatan yang diatur oleh setiap jenis peraturan perundang-undangan sudah ditentukan oleh kewenangan publik melalui peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Kewenangan membentuk keempat jenis peraturan perundang-undangan di atas diberikan negara melalui UU No. 12 Tahun 2011 Pasal 7, Pasal 8, dan penjelasan Pasal 8. Pasal 7 ayat (1) huruf f dan g memberikan kewenangan atribusi kepada Gubernur dan DPRD

Provinsi membentuk Perda Provinsi, memberikan kewenangan atribusi kepada Bupati dan DPRD Kabupaten untuk membentuk Perda Kabupaten, dan memberikan kewenangan atribusi kepada Walikota dan DPRD Kota untuk membentuk Perda Kota. Pasal 8 memberikan kewenangan delegasi kepada Menteri untuk membentuk Peraturan Menteri, kepada Kepala Lembaga Pemerintah Nonkementerian untuk membentuk peraturan kepala Lembaga Pemerintah Nonkementerian, dan kepada lembaga nonstructural (komisi yang dibentuk dengan UU atau oleh pemerintah atas perintah UU) untuk membentuk peraturan kepala lembaga nonstructural, kepada gubernur untuk membentuk peraturan gubernur, kepada bupati untuk membentuk peraturan bupati, dan kepada walikota untuk membentuk peraturan walikota. Kewenangan-kewenangan tersebut adalah kewenangan publik yang tidak bisa atau tidak boleh dinegosiasikan oleh siapapun untuk mencari kesepakatan tertentu. Karena itu penyelesaian disharmoni peraturan perundang-undangan melalui mediasi, yang berdasarkan pada negosiasi, adalah bertentangan dengan kewenangan publik. Terlepas dari konflik hukum di atas, Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia tidak mengatur tentang pengujian SE-P dan lembaga yang berwenang menguji SE-P, sehingga peraturan menteri tersebut tidak memberikan solusi status hukum norma SE-P dan pengujian SE-P.

Pada data praktik pengujian SE-P sebagaimana diuraikan di Bab III, penulis menemukan lembaga penguji SE-P adalah MA, namun praktik

hukum tersebut tidak memberikan kepastian hukum⁴⁹⁵ bahwa MA adalah lembaga yang pasti berwenang menguji SE-P. Hal ini karena sikap dan putusan MA mendua, yaitu di satu sisi MA berwenang menguji SE-P karena menganggap SE-P adalah objek pengujian yang menjadi wewenang MA, namun di sisi lain MA tidak berwenang menguji SE-P karena menganggap SE-P bukan objek pengujian oleh MA.

Meskipun ambivalen, fakta pengujian SE-P oleh MA memperlihatkan telah adanya yurisprudensi pengujian SE-P oleh MK dan MA. Namun sifat penggunaan yurisprudensi masih tidak mutlak, artinya hakim boleh mengikuti yurisprudensi atau boleh tidak mengikuti yurisprudensi dalam menguji SE-P. Pemahaman ini telah berlangsung sangat lama sejak sehari setelah Indonesia menyatakan kemerdekaannya, yaitu sejak tanggal 18 Agustus 1945 ketika Penjelasan UUD 1945 ditetapkan. Kondisi ini sebagai konsekuensi diadopsinya paham negara hukum *Rechtsstaat* oleh Indonesia⁴⁹⁶, yang dinyatakan secara eksplisit di Penjelasan UUD 1945. Berdasarkan pengertian ini, maka Indonesia menganut sistem hukum sipil (*civil law*)⁴⁹⁷, sehingga hakim wajib mengacu pada hukum sipil dalam mengadili perkara.

Sebagaimana dikemukakan pada analisis penulis sebelumnya, setelah UUD 1945 diamandemen kali pertama pada tahun 1999,

⁴⁹⁵ Menurut Penjelasan Pasal 3 angka 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme bahwa kepastian hukum adalah pengutamaan pada peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan setiap kebijakan penyelenggara negara. Pengertian ini juga sejalan dengan penjelasan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang mengartikan kepastian hukum adalah pengutamaan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keadilan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.

⁴⁹⁶ Juniarto, *Negara...Op.Cit*, 20.

⁴⁹⁷ Lily Evelina Sitorus, "Kebijakan Baikout Century: Diskresi atau Kriminalisasi Kebijakan, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Universitas Indonesia*, 46 No. 1 (2016), 33.

pemahaman sifat berlakunya yurisprudensi tidak mutlak di Indonesia sudah ditinggalkan. Hal ini karena UUD 1945 tidak lagi menyatakan Indonesia sebagai negara hukum dalam arti *Rechtsstaat*, sehingga menurut Arief Hidayat Indonesia bukan lagi sebagai negara hukum berpaham *Rechtsstaat*. Dengan demikian dan dengan belum adanya hukum sipil yang mengatur pengujian SE-P, maka pada saat ini daya laku yurisprudensi Putusan MA mengenai pengujian SE-P bersifat mutlak. Artinya hakim wajib mengikuti yurisprudensi pengujian SE-P dalam melakukan pengujian secara material SE-P yang akan datang⁴⁹⁸.

Sifat yurisprudensi mutlak adalah sesuai dengan prinsip persamaan hukum (*equality before the law*) dan kepastian hukum yang diamanatkan oleh Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya”. Selanjutnya Pasal 27 ayat (2) menyatakan “tiap-tiap warga negara berhak atas...penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Dengan penggunaan yurisprudensi bersifat wajib maka terdapat kepastian hukum tentang adanya hukum positif dan lembaga yang menguji SE-P secara material. Demikian juga masyarakat mendapatkan perlakuan yang sama di hadapan hukum, karena setiap masyarakat yang mengajukan permohonan pengujian secara material SE-P dilakukan melalui proses yang sama, diuji oleh lembaga yang sama, dan mendapatkan putusan hukum atas permohonannya. Dengan demikian setiap warga Negara Indonesia mempunyai pengakuan, perlakuan, kepastian, perlindungan, keputusan

⁴⁹⁸ Arief Hidayat, Wawancara dengan Penulis...LokCit.

atau penetapan yang sama secara hukum, dan mendapatkan penghidupan yang layak sebagai manusia. Jika telah ada warga negara yang telah mendapatkan penyelesaian hukum atas kerugian yang diakibatkan oleh terbitnya SE-P melalui putusan MA, maka warga Negara Indonesia yang lain juga berhak mendapatkan perlakuan dan keputusan penyelesaian yang sama seperti warga Negara Indonesia sebelumnya.

Prinsip hukum yang terkandung di dalam Pasal 27 ayat (2) di atas adalah prinsip kehidupan warga Negara Indonesia selayaknya sebagai manusia. Setiap warga Negara Indonesia adalah makhluk ciptaan Tuhan yang paling sempurna. Selain memiliki kelengkapan jasmani dan rohani, setiap warga Negara Indonesia memiliki hak-hak, baik yang asasi maupun yang bukan asasi. Hak asasi adalah hak dasar sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Kuasa yang diberikanNya sejak manusia itu dilahirkan. Hak bukan asasi adalah hak yang timbul karena interaksi atau hubungan antar manusia. UUD 1945 telah mengatur hak asasi manusia bagi setiap warga Negara Indonesia, bahkan semua orang yang berada di Indoneisa. Hak asasi manusia yang sangat relevan dengan pengujian SE-P adalah hak asasi atas bebas dari perlakuan dan mendapatkan perlindungan dari diskriminasi [Pasal 28B ayat (2) jo Pasal 28I ayat (2) UUD 1945]; serta hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum [Pasal 20D ayat (1) UUD 1945]. Atas dasar prinsip hukum tersebut maka hak pengujian SE-P secara material oleh lembaga peradilan perlu diberikan kepada setiap warga negara yang mengajukannya.

Agar prinsip hukum dalam UUD 1945 tidak menjadi kontradiksi

dengan paham hukum sipil (*civil law*) yang masih digunakan oleh Indoneisa, maka implementasinya perlu dikombinasikan dengan prinsip hukum yang terdapat di dalam Kekuasaan Kehakiman, yaitu prinsip keadilan masyarakat dan prinsip tidak menolak perkara. Prinsip keadilan masyarakat dinyatakan dalam Pasal 5 Ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 yaitu hakim atau hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Menurut penjelasannya, ketentuan tersebut bertujuan agar putusan hakim dan hakim konstitusi adalah sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Kemudian prinsip tidak menolak perkara dinyatakan dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 yaitu pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya. Karena itu yurisprudensi Putusan MA yang lahir wajib menjadi acuan hukum untuk pengujian secara material SE-P kepada lembaga peradilan.

Friedrich Karl von Savigny yang menyatakan bahwa hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang hidup di masyarakat atau sesuai jiwa bangsa (*volksgeist*)⁴⁹⁹. Konsep ini dipengaruhi sejarah kehidupan manusia (mazhab sejarah) yang memperlihatkan hukum tumbuh bersama masyarakat. Di Indonesia konsep ini tercermin pada hukum adat atau kebiasaan, yang tumbuh dan berkembang bersama

⁴⁹⁹ Damang Averroes Al-Khawarizmi, "Aliran Historis (Mazhab Sejarah), (on-line) tersedia di [http:// www.negarahukum.com/hukum/aliran-historis-mazhab-sejarah.html](http://www.negarahukum.com/hukum/aliran-historis-mazhab-sejarah.html), 22 Desember 2018, 1-2.

masyarakat adat atas dasar keseimbangan “magis-religius (kosmis). UU yang dibentuk merupakan perwujudan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Karena itu penyelesaian perkara yang baik adalah sesuai dengan hukum yang hidup dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Ketika UU dan peraturan perundang-undangan belum mengatur lembaga yang berwenang menguji SE-P, hakim wajib menggali dan menggunakan hukum yang hidup di masyarakat. Yurisprudensi Putusan MA mengenai pengujian SE-P merupakan hukum yang dibuat hakim dari hasil penggaliannya terhadap hukum yang hidup di masyarakat. Dengan telah terciptanya yurisprudensi, maka yurisprudensi digunakan untuk mengisi kekosongan hukum atau hukumnya kurang jelas. Karena itu yang diuji adalah norma SE-P, seperti gambar berikut:



Gambar 6: Surat Edaran Pemerintah⁵⁰⁰

⁵⁰⁰ Perbuatan pemerintah membentuk norma peraturan kebijakan (surat edaran). Jika peraturan kebijakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB, yang diuji adalah norma peraturan kebijakan (surat edaran), bukan perbuatan pemerintah membentuk peraturan

Gambar di atas adalah contoh SE-P yang diterbitkan oleh pemerintah, dalam hal ini Direktorat Jenderal Mineral, Batubara, dan Panas Bumi Departemen Energi dan Sumberdaya Mineral yang bertentangan dengan UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara. SE-P tersebut telah diajukan permohonan hak uji material oleh Bupati Kutai Timur kepada Mahkamah Agung. Dalam putusannya nomor 23P/HUM/2009 Mahkamah Agung menyatakan SE-P tersebut bertentangan dengan UU No. 4 Tahun 2019 dan menyatakan SE-P tidak mempunyai kekuatan berlaku mengikat. Kemudian putusan MA tersebut telah menjadi yurisprudensi. Mengacu pada yurisprudensi tersebut, apabila masyarakat dirugikan haknya akibat terbitnya SE-P, maka masyarakat berhak mengajukan permohonan pengujian SE-P kepada hakim pengadilan, dalam hal ini hakim MA, demi mendapatkan keadilan hukum.

Dari uraian di atas, penulis dapat mengatakan bahwa hakim pengadilan, dalam hal ini adalah hakim MA, adalah penguji atas permohonan hak uji material SE-P. Hal ini sesuai dengan paham Indonesia negara hukum yang di dalamnya mengandung unsur *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*, yang membenarkan yurisprudensi sebagai dasar kewenangan hakim untuk menguji SE secara material, sehingga hakim wajib menerima, memeriksa, mengadili, dan memutuskan setiap permohonan hak uji material SE-P yang diajukan ke pengadilan. Pengadilan yang dimaksud adalah Mahkamah Agung karena yang diujinya adalah peraturan. Dasar pengujian terhadap isi atau materi norma SE-P adalah peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB. Apabila materi norma SE-P yang

diuji telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan atau AUPB secara jelas, maka dasar mangujian materinya adalah peraturan perundang-undangan atau AUPB. Apabila materi norma SE-P yang diuji tidak diatur secara jelas di dalam peraturan perundang-undangan atau AUPB, maka dasar materi pengujiannya menggunakan materi yang sudah diputuskan di dalam yurisprudensi.

2. Pejabat Pembentuk Surat Edaran dan Atasan

Praktik hukum pengujian SE-P oleh hakim pengadilan sebagaimana diuraikan di atas merupakan terobosan hukum, namun menurut M. Guntur Hamzah praktik pengujian SE-P oleh MA merupakan praktik yang salah kaprah. M. Guntur Hamzah menyatakan tidak ada satupun peraturan yang mengatur pengujian SE-P, dan memberikan wewenang kepada MK atau MA untuk menguji SE-P. Peraturan perundang-undangan hanya memberikan wewenang kepada MK dan MA untuk menguji peraturan perundang-undangan, sedangkan SE-P adalah bukan peraturan perundang-undangan, melainkan *beleidregels* atau peraturan kebijakan. Karena itu, pengujian SE-P oleh MA tidak mempunyai dasar hukum⁵⁰¹.

Lebih lanjut M. Guntur Hamzah merujuk UU No. 30 Tahun 2014, bahwa SE-P adalah termasuk bentuk perbuatan pemerintah. M. Guntur Hamzah mencontohkan perintah pembongkaran sebuah rumah. Ketika pejabat pemerintah telah memutuskan dan memerintahkan kepada bawahannya agar membongkar rumah yang melanggar peraturan, maka itu adalah kebijakan (*beleid*) pejabat pemerintah meskipun yang

⁵⁰¹ M. Guntur Hamzah, Wawancara dengan Penulis...Lok.Cit.

melaksanakan pembongkaran rumah bukan pejabat tersebut melainkan bawahannya. Apabila pemilik rumah tidak menerima kebijakan yang berupa perintah pembongkaran rumah oleh pejabat pemerintah, maka pemilik rumah dapat mengajukan gugatan kepada PTUN⁵⁰². Pendapat M. Guntur Hamzah di atas sejalan dengan pendapat Dwi Bayu Anggoro yang menyatakan bahwa pengujian SE-P dapat diajukan ke PTUN, karena kewenangan PTUN telah berkembang, termasuk mengadili peraturan kebijakan⁵⁰³. Terhadap hal ini, penulis berpendapat bahwa contoh perintah bongkar rumah merupakan perintah pejabat pemerintah yang mengandung unsur norma individual dan konkret, sehingga perintah tersebut merupakan keputusan TUN meskipun dibuat secara tidak tertulis. Karena itu dengan mengacu Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1986 penulis sependapat jika pemilik rumah yang berkeberatan atas perintah pejabat pemerintah tersebut mengajukan gugatan ke PTUN.

Lebih lanjut M. Guntur Hamzah menyatakan sebelum diajukan ke PTUN, SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan diajukan terlebih dahulu kepada pejabat pemerintah yang membentuknya. Ini merupakan upaya keberatan atas terbitnya SE-P yang merugikan hak masyarakat. Pejabat pembentuk SE-P mempunyai tanggung jawab untuk memperbaiki atau mencabut SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Apabila penyelesaian melalui upaya keberatan ini tidak berhasil, maka masyarakat dapat mengajukan banding ke pejabat

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ Bayu Dwi Anggoro, Wawancara dengan Penulis...Lok.Cit., lihat pula Dwi Andayani Budisetyowati, Wawancara dengan Penulis...Loc.Cit.

atasannya, hingga bisa mengajukan gugatan ke PTUN⁵⁰⁴.

Refly Harun⁵⁰⁵ dan Maria Farida Indrati Suprpto⁵⁰⁶ berpendapat sama bahwa SE-P tidak dapat dilakukan pengujian secara material kepada MA karena MA hanya menguji peraturan perundang-undangan. Menurut kedua ahli hukum tersebut, masyarakat yang dirugikan haknya oleh SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dapat mengajukan upaya hukum kepada pejabat pemerintah yang membuatnya. Hal ini karena pejabat pembuat SE-P adalah yang mengetahui kebutuhan, alasan, dan tujuan penggunaan kewenangan diskresi membentuk SE-P. Pengajuan upaya kepada pembentuk SE-P juga merupakan bentuk kontrol terhadap perbuatan pemerintah, agar pejabat pembuat SE-P mengevaluasi kembali SE-P yang dibuatnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB. Apabila upaya ini tidak berhasil menyelesaikan masalah, maka masyarakat dapat mengajukan upaya banding ke pejabat atasan dari pembentuk SE-P tersebut.

Arief Hidayat⁵⁰⁷ dan Philipus M. Hadjon⁵⁰⁸ melihat SE-P sebagai jenis peraturan kebijakan yang dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi. Penggunaan kewenangan diskresi tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Karena itu perlu tindakan kontrol terhadap pembuatan SE-P. Karena itu, jika SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka masyarakat dapat mengajukan upaya kontrol kepada pejabat pemerintah pembentuk

⁵⁰⁴ M. Guntur Hamzah, Wawancara dengan Penulis...Lok.Cit.

⁵⁰⁵ Rafly Harun, Wawancara dengan Penulis...Lok.Cit.

⁵⁰⁶ Maria Farida Indrati Soeprpto, Wawancara dengan Penulis...Lok.Cit..

⁵⁰⁷ Arief Hidayat, Wawancara dengan Penulis...Lok.Cit.

⁵⁰⁸ Philipus M, Hadjon, *Op.Cit.* 45.

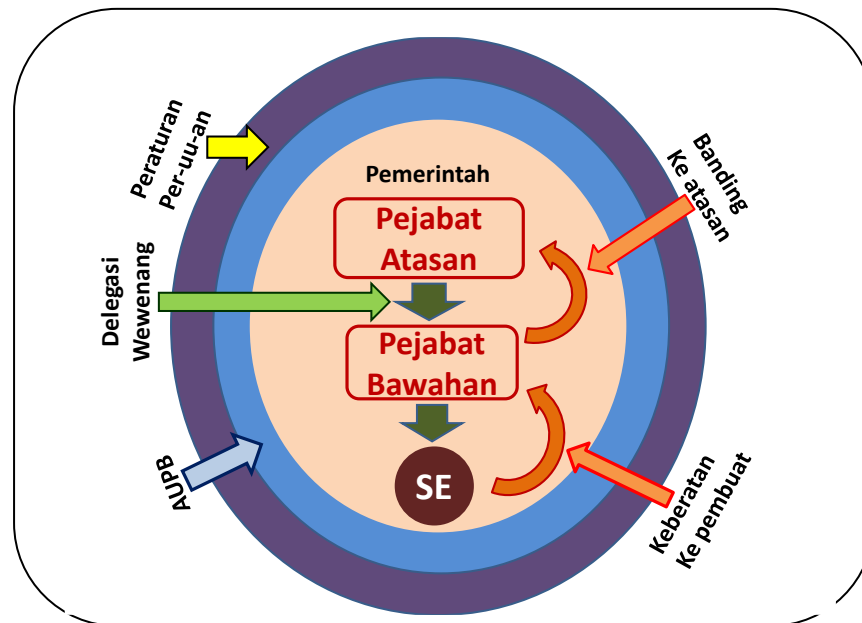
SE-P, agar SE-P diperbaiki atau dicabut sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Jika upaya kontrol ini tidak berhasil, maka masyarakat dapat mengajukan upaya pengujian kepada MA berdasarkan yurisprudensi Putusan MA tentang pengujian SE-P. Hal ini karena sejak UUD 1945 diamandemen, yang menghilangkan kata *Rechtsstaat* dari UUD 1945 menjadikan penggunaan yurisprudensi bersifat mutlak atau wajib. Karena itu hakim wajib menggunakan yurisprudensi tersebut ketika mengadili perkara yang sama yakni menguji SE-P. Pendapat ini memperlihatkan pejabat pembentuk SE-P dapat menguji SE-P yang dibentuknya.

Terhadap pendapat para ahli hukum di atas, penulis tidak menemukan dasar hukum di peraturan perundang-undangan yang mengatur pejabat pemerintah pembentuk SE-P berwenang menguji SE-P yang dibentuknya. Meskipun demikian penulis setuju terhadap pendapat di atas yang menyatakan pengujian SE-P dapat diajukan kepada pejabat pembentuknya. Hal ini karena pemerintah (eksekutif) adalah pelaksana peraturan perundang-undangan, yang terikat pada peraturan perundang-undangan. Semua perbuatan pemerintah harus berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Apabila perbuatannya tidak sesuai, melanggar, atau menyimpang dari dasar hukumnya, maka pejabat pemerintah harus bertanggungjawab, yang salah satunya dengan cara memperbaiki atau mencabutnya. Ketika pejabat pemerintah tidak melakukan inisiatif sendiri untuk memperbaiki perbuatannya, termasuk memperbaiki atau mencabut SE-P, maka upaya perbaikan dapat dilakukan atas dasar permohonan masyarakat kepada pejabat pembentuk SE-P.

Upaya ini merupakan bentuk meluruskan kembali atau mengembalikan norma SE-P sesuai peraturan perundang-undangan yang melandasinya.

Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, SE-P berada di dalam ranah eksekutif atau administrasi negara atau tata usaha negara atau pemerintah. Eksekutif adalah pelaksanaan ketentuan, norma, atau aturan yang ditetapkan oleh legislatif. Eksekutif memiliki beban dan tanggung jawab untuk melaksanakan tugas-tugas yang diperintahkan oleh legislatif. Apabila eksekutif tidak mampu melaksanakan tugas-tugas tersebut dengan baik, maka eksekutif dianggap melanggar tugasnya dan dapat dimintakan pertanggungjawaban secara hukum. Ketika terjadi kekosongan hukum atau hukum yang ada tidak jelas, eksekutif dapat menggunakan wewenang diskresi atau *freies ermessen* yang dimilikinya, yang salah satunya adalah dengan membentuk SE-P sebagai landasan pelaksanaan tugasnya, agar tugasnya dapat dilaksanakan dengan baik.

SE-P semata-mata kehendak pejabat pemerintah berdasarkan kewenangan administrasi/pemerintah semata dan bukan kehendak limpahan (delegasi) atau pemberian (atribusi) dari legislatif. Kekuasaan dan wewenang pemerintah dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dan AUPB. Keduanya menjadi landasan hukum bagi setiap pejabat atau badan pemerintah dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Meskipun demikian, setiap pejabat pemerintah, yang memiliki hirarki kedudukan dan tingkat kewenangan berbeda memiliki wewenang membentuk SE-P dan bertanggung jawab atas SE-P yang dibentuknya. Hal ini dapat dilihat pada gambar 7 sebagai berikut:



Gambar 7: Upaya Administratif Surat Edaran

Pada gambar di atas, pemerintah melaksanakan tugas dan wewenang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Pejabat pemerintah mempunyai struktur organisasi dan dilakukan pembagian tugas dan wewenang sehingga terdapat posisi kedudukan pejabat yang lebih tinggi (atasan) dan posisi kedudukan pejabat yang lebih rendah (bawahan), serta posisi kedudukan pejabat yang setara. Pemerintah berwenang membuat peraturan (*regeling*) melakukan perbuatan/tindakan material/nyata, dan membuat keputusan (*beschikking*). Kewenangan membentuk peraturan ada yang berdasarkan delegasi atau atribusi legislasi yang jenis peraturannya disebut peraturan perundang-undangan, dan ada yang didasarkan pada kewenangan administrasi/eksekutif/pemerintah semata (kewenangan diskresi) yang jenis peraturannya adalah peraturan kebijakan (yang salah satunya adalah SE-P). Karena itu keberadaan atau kedudukan SE-P ada di dalam ranah/wilayah pemerintah semata. Kewenangan pejabat/badan pemerintah melaksanakan tiga perbuatan di

atas dapat didelegasikan kepada pejabat/badan di bawahannya. Pejabat/badan bawahan yang mendapatkan delegasi wewenang, pada hakikatnya adalah menjalankan tugas atasan yang secara lebih operasional atau teknis pelaksanaannya dilimpahkan ke pejabat/badan di bawahnya. Karena itu pejabat yang mendapatkan delegasi wewenang wajib menjalankannya dan wajib mempertanggungjawabkan tugas delegasinya kepada pejabat/badan atasannya. Apabila pejabat tersebut membuat SE-P dan ternyata normanya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB, maka pejabat atau badan pemerintah pembentuk SE-P wajib bertanggung jawab secara administratif atas norma SE-P yang dibentuknya. Karena itu orang atau badan hukum yang dirugikan haknya oleh SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB tersebut dapat mengajukan upaya administratif atas SE-P tersebut.

Dalam teori Hukum Administrasi Negara terdapat upaya administratif (*administratief inspanning*) untuk menyelesaikan masalah secara administrasi/tata usaha negara/pemerintahan. Upaya administratif adalah upaya penyelesaian masalah hukum administrasi yang dilakukan oleh pejabat yang berada di dalam lingkungan administrasi sendiri. Pejabat yang berwenang menyelesaikannya adalah pejabat administrasi/pemerintah. Upaya administrasi terdiri atas dua tahap upaya, yaitu upaya keberatan dan upaya banding administrasi. Upaya administrasi keberatan (*administratief doeleansi*) adalah upaya penyelesaian permasalahan hukum administrasi kepada pejabat atau badan yang membuat kebijakan. Upaya banding administratif (*administratief beroep*) adalah upaya penyelesaian

permasalahan hukum administrasi oleh pejabat atasan dari pejabat pembentuk SE-P⁵⁰⁹. Berdasarkan teori ini, setiap orang atau badan dapat mengajukan upaya hukum keberatan atas norma SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB kepada pejabat atau badan pembuatnya. Upaya ini dilakukan dengan cara mengajukan keberatan dan permohonan agar SE-P tersebut diperbaiki atau dicabut oleh pembuatnya. Terhadap upaya ini, pejabat atau badan pembuatnya dapat mengabulkan upaya keberatan yang diajukan oleh pemohon atau menolaknya. Apabila pejabat atau badan pembuat SE-P menolak upaya hukum keberatan pemohon, maka pemohon dapat melakukan upaya banding administratif kepada pejabat atasan⁵¹⁰ dari pejabat atau badan pembuat SE-P. Terhadap hal ini, atasan dari pejabat pembuat SE-P dapat mengabulkan permohonan atau menolak permohonan pemohon banding administratif. Dengan demikian, berdasarkan teori ini, pembentuk SE-P dan atasannya dapat menjadi penguji SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB.

Berdasarkan analisis di atas, penulis berpendapat bahwa pembentuk SE-P adalah juga penguji SE-P yang melakukan pengujian SE-P secara administratif berdasarkan norma peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB. Apabila SE-P yang diterbitkan menimbulkan kerugian hukum pada masyarakat, dan rakyat mengajukan upaya hukum keberatan,

⁵⁰⁹ Penjelasan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyatakan Upaya administratif adalah suatu prosedur yang dapat ditempuh oleh seorang atau badan hukum perdata apabila ia tidak puas terhadap suatu Keputusan Tata Usaha Negara, Prosedur tersebut dilaksanakan di lingkungan pemerintahan sendiri dan terdiri atas dua bentuk. Dalam hal penyelesaian-nya itu harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan, maka prosedur tersebut dinamakan “banding administratif.

⁵¹⁰ Robinsar Marbun, “Transformasi Upaya Administratif dalam Penyelesaian Sengketa Kepegawaian, *Jurnal Yuridis*, Vol. 4 No. 2, Desember 2017, 205-217.

maka pejabat pembentuk SE-P menerima permohonan keberatan dan menyelesaikannya. Jika pembentuk SE-P tidak dapat menyelesaikan pengujiannya, pengujian SE-P tersebut dapat diajukan kepada atasan dari pejabat atau badan pembentuk SE-P tersebut. Pengujian SE-P oleh pembentuknya merupakan wujud pertanggungjawaban hukum langsung pembentuk atas permasalahan hukum yang ditimbulkan oleh SE-P yang dibuatnya. Demikian juga pengujian SE-P oleh atasan dari pejabat atau badan pembentuk SE-P adalah wujud pengawasan/kontrol terhadap pelaksanaan tugas bawahan dan bentuk turut bertanggungjawab secara administratif atas permasalahan hukum yang ditimbulkan oleh pejabat atau badan di bawahnya.

D. Mekanisme Pengujian Surat Edaran

Mekanisme pengujian SE-P dimaksud adalah tata cara atau proses sistematis pengujian SE-P. Para ahli hukum tidak banyak yang membicarakan dan membahas mekanisme pengujian SE-P ini, karena sebagian ahli hukum berpendapat bahwa SE-P adalah bukan objek pengujian oleh pengadilan (*judicial review*). Objek pengujian peraturan adalah peraturan perundang-undangan, sedangkan SE-P adalah bukan peraturan perundang-undangan. Dengan semikian, menurut pendapat ini, tidak mungkin ada mekanisme pengujian SE-P.

Sebaliknya beberapa ahli hukum lain berpendapat bahwa SE-P dapat diuji oleh pengadilan, karena normanya memiliki karaktersama dengan norma peraturan perundang-undangan dan telah ada bukti praktik pengujian SE-P oleh MA. Terhadap hal ini penulis menemukan ada beberapa pendapat yang

mengemukakan mekanisme pengujian SE-P. Beberapa pendapat dimaksud dapat membedakan atas empat persepsi, yaitu sebagai berikut:

1. Mekanisme Pengujian oleh Pengadilan (*Judicial Review*)

Mekanisme pengujian peraturan oleh pengadilan yang dikenal dengan sebutan *judicial review* adalah mekanisme pengujian SE-P oleh lembaga peradilan, yang dalam hal ini oleh MA. Mekanisme ini sudah banyak dipahami orang, walaupun pemahaman orang dimaksud adalah untuk pengujian peraturan perundang-undangan. Sebaliknya *judicial review* terhadap peraturan kebijakan belum banyak dipahami orang, meskipun telah terjadi praktik pengujian terhadap SE-P. Mekanisme pengujian SE-P ke pengadilan telah ditempuh oleh 11 pemohon hak uji material yang diajukan ke MK dan MA. Para pemohon membuat surat permohonan hak uji material atas SE-P yang dianggap telah merugikan hak-hak yuridisnya kepada kedua pengadilan tertinggi tersebut.

Berdasarkan permohonan hak uji material SE-P yang diterima oleh panitera MK dan MA, selanjutnya kedua lembaga peradilan tersebut menerima, memeriksa, menguji, dan memutuskan hak uji material terhadap SE-P. MK dan MA memeriksa *legal standing* pemohon, objek hak uji material yang diajukan pemohon, kewenangan (kompetensi absolut) MK atau MA, serta menguji materi SE-P terhadap norma peraturan perundang-undangan dan/atau terhadap AUPB. Selanjutnya MK dan MA memberikan pertimbangan hukum berdasarkan fakta yang ada di dalam persidangan, mengingat dasar hukum yang berlaku, kemudian mengadili dan memutus permohonan hak uji material SE-P. Sesuai data penelitian sebagaimana dikemukakan pada Bab III, putusan

MK dan MA atas permohonan hak uji material SE tersebut dibedakan atas tiga macam putusan, yaitu putusan yang mengabulkan permohonan hak uji material (4 Putusan MA), putusan yang menolak permohonan hak uji material (2 Putusan MA), dan putusan yang tidak menerima permohonan hak uji material (1 Putusan MA dan 4 Putusan MA).

Pertama, putusan yang mengabulkan permohonan hak uji material ditetapkan oleh MA dan ini membuktikan bahwa MA memiliki wewenang (kompetensi absolut) untuk menguji secara material SE-P. SE-P diakui sebagai objek pengujian secara material dan membenarkan SE-P tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AAUPB. Kemudian MA menyatakan SE-P tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Kedua, putusan yang menolak permohonan hak uji material ditetapkan oleh juga MA. Ini membuktikan bahwa MA memiliki wewenang (kompetensi absolut) untuk menguji secara material namun norma SE-P, namun menyatakan norma SE-P tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB. Ketiga putusan yang tidak menerima permohonan hak uji material SE-P ditetapkan juga oleh MA dan MK. Dalam hal ini juga membuktikan bahwa MA dan MA tidak memiliki wewenang (kompetensi absolut) untuk menguji SE-P. Karena itu MK dan MA tidak memeriksa, menguji, dan memutuskan SE-P tersebut bertentangan atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB.

Terhadap pendapat dan data pengujian SE-P oleh lembaga pengadilan, penulis berpendapat bahwa yang dilakukan oleh MA adalah benar, meskipun sebagian ahli hukum menyatakan bahwa praktik

pengujian SE-P adalah salah kaprah atau tidak memiliki dasar hukum. Kebenaran MA menguji SE-P adalah kebenaran faktuan dan ideal (ontologi materialisme dan idealisme), kebenaran pengetahuan yang empiris dan diterima secara logis (epistemologi empirisme dan rasionalisme), dan kebenaran melakukan perbuatan untuk mencapai tujuan keadilan hukum bagi pencari keadilan (aksiologi etika teleologis).

2. Mekanisme Pengujian oleh Pemerintah (*Executive Review*)

Mekanisme *executive review* (pengujian oleh pemerintah/eksekutif) adalah mekanisme pengujian SE-P oleh pejabat di lingkungan pemerintah sendiri. Menurut mekanisme ini, pejabat pemerintah adalah pejabat yang mempunyai wewenang menguji secara material SE-P. Dalam hal ini, pemohon mengajukan permohonan hak uji material SE-P kepada pemerintah. Dari data penelitian, penulis tidak menemukan praktik hukum mekanisme pengujian eksekutif terhadap SE-P. Meskipun demikian, penulis menemukan mekanisme ini dari data sekunder dan data primer yang diperoleh dari para ahli hukum.

Menurut M.H. Laica Marzuki mekanisme *executive review* dilakukan melalui upaya administratif. Upaya ini merupakan bentuk pengawasan internal (internal kontrol) pemerintah terhadap perbuatannya sendiri. Internal kontrol dimaksud adalah pengawasan yang dilakukan oleh pejabat atau badan dalam organisasi pemerintah⁵¹¹. Dalam hal ini SE-P dikontrol oleh pejabat atau badan yang merupakan bagian dari organisasi pemerintah.

⁵¹¹ H.M. Laica Marzuki, "Penggunaan Upaya Administratif Dalam Sengketa Tata Usaha Negara", dalam *Jurnal GEMA*, Tahun XXVII/50/Februari-Juli 2015, 1850.

Pasal 20 ayat (2) huruf 1 UU No. 30 Tahun 2014 menyatakan pejabat pemerintah mempunyai hak menyelesaikan upaya administratif yang diajukan masyarakat atas keputusan dan/atau tindakan yang dibuatnya. Upaya administratif diatur lebih lanjut di dalam Bab X pada Pasal 75 sampai dengan Pasal 78. Pasal 75 menyatakan yang berhak mengajukan upaya administratif adalah warga masyarakat yang dirugikan haknya oleh keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintah. Upaya administratif terdiri atas dua upaya yaitu upaya keberatan dan upaya banding administratif.

Upaya keberatan diajukan oleh warga masyarakat kepada kepada badan atau pejabat yang menetapkan keputusan dan/atau tindakan, paling lambat 21 (dua puluh satu) hari sejak keputusan atau tindakan diumumkan. Badan atau pejabat pemerintah wajib menyelesaikan permohonan keberatan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak menerima permohonan tersebut. Apabila badan atau pejabat pemerintah tidak menyelesaikan permohonan keberatan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari, maka badan atau pejabat pemerintah dianggap telah mengabulkan permohonan keberatan pemohon. Atas dasar hal itu, badan atau pejabat pemerintah menetapkan keputusan paling lambat 5 (lima) hari kerja sejak lewat batas waktu 10 (sepuluh) hari di atas (Pasal 77 UU No. 30 Tahun 2014).

Apabila tidak menerima keputusan badan atau pejabat pemerintah pada upaya keberatan, warga masyarakat dapat mengajukan upaya banding, yang dikenal dengan sebutan banding administratif (*administratief beroep*) kepada atasan pejabat yang menetapkan

keputusan paling lama 10 hari sejak menerima keputusan upaya keberatan. Pejabat atasan menyelesaikan permohonan banding administratif paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak menerima permohonan banding. Apabila pejabat atasan mengabulkan permohonan banding, maka pejabat atasan menetapkan keputusan sesuai permohonan pemohon. Apabila telah lewat waktu 10 (sepuluh) hari pejabat atasan belum menyelesaikan permohonan pemohon, maka pejabat atasan dianggap mengabulkan permohonan pemohon dan paling lama 5 (lima) hari pejabat atasan menetapkan keputusan yang isinya mengabulkan permohonan pemohon (Pasal 78 UU No. 30 Tahun 2014).

Maria Farida Indrati Soeprapto mengatakan SE-P yang dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi atau *freies ermessen* tetap terikat pada peraturan perundang-undangan. Namun dalam hal tertentu demi kesejahteraan rakyat, pembentukan SE-P dapat tidak terikat pada peraturan perundang-undangan. Karena itu persoalan utama norma SE-P adalah persoalan internal pemerintah itu sendiri. Apabila dilakukan pengujian, maka pengujian pertama dilakukan oleh pemerintah itu sendiri⁵¹². Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh M. Guntur Hamzah bahwa SE-P tidak dapat dilakukan pengujian melalui *judicial review* karena SE bukan peraturan perundang-undangan. Apabila SE menimbulkan kerugian pada pihak lain, maka dapat dilakukan upaya hukum kepada pejabat yang membuat SE-P tersebut, agar SE-P dicabut atau diperbaiki. Dari pendapat ini, maka mekanisme pengujian SE pemerintah dapat dilakukan secara *executive review*.

⁵¹² Maria Farida Indrati Soeprapto, Wawancara dengan Penulis...Loc. Cit.

Rafly Harun juga menyatakan SE-P tidak dapat diuji dengan mekanisme *judicial review* karena SE-P bukan peraturan perundang-undangan. Pengujian peraturan kebijakan, termasuk SE-P, dapat diajukan upaya administratif dahulu kepada pejabat atau badan pembentuk SE-P. Apabila upaya administratif tersebut tidak dikabulkan, maka dapat dilakukan upaya banding administratif ke atasan dari pejabat pembentuk SE-P⁵¹³. Upaya administratif adalah sama dengan upaya pengujian oleh pemerintah, karena pengujian atau *review* tersebut dilakukan oleh pejabat/badan eksekutif atau pemerintah. Pemeriksaan, pengujian, dan putusan atas permohonan pengujian SE-P yang dilakukan oleh pemerintah ini disebut mekanisme *exsecutive review*.

Arif Hidayat sependapat dengan dua ahli hukum di atas, bahwa pengujian SE-P dapat didahului dengan pengujian oleh pejabat yang membentuknya. Upaya ini merupakan upaya hukum keberatan atas terbitnya SE-P yang dinilai merugikan hak-hak pemohon. Pejabat pemerintah yang membentuk SE-P dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut. Apabila upaya hukum ini tidak berhasil, maka dapat dilakukan upaya hukum lebih lanjut melalui mekanisme *judicial review* ke MA⁵¹⁴. Pendapat ini menunjukkan pengujian SE-P melalui mekanisme *exsecutive review* sebagai upaya awal dan menjadi syarat untuk bisa menggunakan mekanisme *judicial review*.

3. Mekanisme Gugatan Perbuatan Melawan Hukum

Sebagaimana telah dikemukakan penulis pada uraian sebelumnya,

⁵¹³ Rafly Harun, Wawancara dengan Penulis...Loc.Cit.

⁵¹⁴ Arief Hidayat, Wawancara dengan Penulis...Loc.Cit.

sebagian ahli hukum berpendapat bahwa SE-P adalah termasuk bentuk perbuatan pemerintah menurut UU No. 30 Tahun 2014. Karena itu menguji SE-P adalah sama dengan menguji perbuatan pemerintah. Apabila perbuatan pemerintah tersebut menimbulkan kerugian pada orang atau pihak lain, maka pemerintah telah melakukan perbuatan melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) ⁵¹⁵ . Mekanisme ini merupakan pengujian SE-P melalui gugatan perbuatan melawan hukum. Hal ini juga dikemukakan oleh Gayus Lumbun, bahwa SE-P adalah bukan hukum. Jika SE-P menimbulkan kerugian pada orang atau pihak lain, maka pembuat SE-P telah melakukan perbuatan melawan hukum. Pejabat atau badan pembentuk SE-P wajib memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan⁵¹⁶.

Menurut S. Prajudi Atmosudirjo bahwa SE-P tidak dapat dilakukan pengujian secara material. Apabila SE-P dianggap menimbulkan kerugian, maka yang diselesaikan adalah perbuatan pembuatan SE-P yang dapat menimbulkan kerugian. Penyelesaiannya dilakukan melalui mekanisme perbuatan melawan hukum kepada Pengadilan Umum. Penyelesaian ini didasarkan pada pendapat bahwa SE-P adalah bukan aturan hukum, sehingga jika SE-P dinilai merugikan maka yang dinilai adalah *perbuatannya* (kursip dari penulis) yaitu perbuatan nyata/fisik membuat SE-P sebagai perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian. Tampaknya, S. Prajudi Atmosudirjo menggolongkan perbuatan itu sebagai perbuatan perdata yang

⁵¹⁵ S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum...Op.Cit.*98-99.

⁵¹⁶ Gayus Lumbun, *Loc.Cit.*

menimbulkan kerugian, sehingga dianggap sebagai perbuatan yang melawan hukum. Dalam KUHPer perbuatan ini diatur di dalam Pasal 1365 KUHPer⁵¹⁷. Menurut Hukum Acara Perdata sebagaimana terdapat dalam *Het Herziene Indonesich Reglement* (HIR) (S. 1941-44) atau Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (RIB), perbuatan melawan hukum dapat diajukan penyelesaiannya ke Pengadilan Umum⁵¹⁸. Pendapat tersebut dapat dikatakan sebagai solusi yang ditawarkan untuk menyelesaikan norma SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB karena adanya kekosongan hukum tentang penyelesaiannya. Namun menurut penulis bentuk solusi tersebut tidak tepat karena perbuatan melawan hukum yang diatur Pasal 1365 KUHPer adalah perbuatan nyata/konkret/fisik yang menimbulkan kerugian pada pihak lain sedangkan SE-P adalah suatu norma karena berisi kaedah/ketentuan tentang perbuatan yang perlu dilakukan atau tidak perlu dilakukan.

Pendapat senada juga dikemukakan oleh Bagir Manan. Menurutnya penyelesaian permasalahan SE-P tidak dapat dilakukan secara hukum (*rechtsmatigheid*) tetapi bisa diselesaikan berdasarkan tujuan hukumnya (*doelmatigheid*). Hal ini dapat diajukan gugatan ke pengadilan untuk menguji apakah pembuatan SE-P telah sesuai dengan tujuannya. Menurut penulis, pendapat ini sama dengan pendapat S. Prajudi Atmosudirjo dan kurang tepat, karena yang diajukan ke pengadilan bukan permasalahan norma SE-P melainkan perbuatan

⁵¹⁷ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum...Op.Cit.*, 84.

⁵¹⁸ Pasal 118 ayat (1) *Het Herziene Indonesich Reglement* (S. 1941-44) atau *Reglemen Indonesia yang Diperbaharui* menyatakan tuntutan (gugatan) perdata yang pada tingkat pertama termasuk lingkup wewenang pengadilan negeri.

pembuatan SE-P yang dinilai merugikan pihak lain.

Safri Nugraha et al menyatakan peraturan kebijakan merupakan produk perbuatan administrasi negara (pemerintah) sebagai hukum bayangan (*spiegelrecht*) yang membayangi undang-undang. Hukum aslinya adalah dari legislator sedangkan hukum bayangannya dari administrasi negara (pemerintah). Meskipun peraturan kebijakan bukan hukum namun peraturan kebijakan merupakan bagian dari kegiatan pemerintah. Dalam hal terjadi kerugian akibat peraturan kebijakan, maka pemerintah telah melakukan perbuatan melawan hukum. Mekanisme penyelesaiannya adalah melalui pengajuan gugatan perbuatan melawan hukum ke pengadilan⁵¹⁹.

4. Mekanisme Gugatan Sengketa Tata Usaha Negara

Sebagian ahli hukum lain menyatakan pengujian SE-P dapat dilaksanakan melalui mekanisme gugatan TUN ke PTUN. Pendapat ini didasarkan pada pandangannya yang menyatakan SE-P menjadi objek PTUN. Hal ini dikemukakan oleh Bayu Dwi Anggoro bahwa kewenangan PTUN telah diperluas, karena tidak hanya berwenang mengadili sengketa TUN tetapi juga mengadili peraturan kebijakan. SE-P merupakan peraturan kebijakan, dan peraturan kebijakan tersebut adalah salah satu bentuk perbuatan pemerintah, sehingga jika SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB dapat diajukan gugatan kepada PTUN⁵²⁰. Pendapat Bayu Dwi Anggoro sejalan dengan pendapatnya S. Prajudi Atmosidurjo dan Bagir Manan, meskipun ketiga

⁵¹⁹ Safri Nugraha et al., *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, 66-67.

⁵²⁰ Dwi Andayani Budisetyowati, Wawancara dengan Penulis...Loc.Cit.

ahli hukum tersebut berbeda pendapat mengenai lembaga pengadilan yang berwenang menyelesaikannya. Jika S. Prajudi Atmosudirjo dan Bagir Manan menyatakan penyelesaian norma SE yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan melalui Pengadilan Umum, sedangkan Bayu Dwi Anggota menyatakan lembaga yang berwenang menyelesaikan permasalahan ini adalah PTUN karena kompetensi PTUN telah diperluas oleh UU No. 30 Tahun 2014, yakni bukan hanya menyelesaikan sengketa Keputusan TUN tetapi juga menyelesaikan tindakan pejabat Tata Usaha Negara (pemerintah)⁵²¹.

Aminuddin Ilmar menyatakan tindakan pemerintahan perlu dilakukan pengujian, yang tujuannya agar tindakan pemerintah sesuai dengan landasan hukum yang menjadi wewenangnya dan menghindari tindakan tanpa dasar hukum (sewenang-wenang). Pengujian tindakan pemerintah disesuaikan dengan jenis tindakan atau perbuatannya. Tindakan pemerintah yang bersifat publik dipertanggungjawabkan berdasarkan hukum publik. Tindakan atau perbuatan pemerintah dalam bentuk Keputusan TUN dan berdasarkan tindakan bebas (diskresi), maka pengadilan yang berwenang mengadili adalah PTUN⁵²². Pendapat ini didasarkan pada pandangannya yang menggolongkan perbuatan pemerintah dalam bentuk Keputusan TUN dan tindakan bebas (diskresi) sebagai tindakan hukum publik, sehingga yang berwenang menguji perbuatan pemerintah tersebut adalah PTUN.

Penulis tidak sependapat dengan upaya pengujian SE-P ke PTUN, karena SE-P dan objek PTUN berbeda. Menurut Pasal 47 UU No. 5

⁵²¹ Bayu Dwi Anggoro, Wawancara dengan Penulis...Loc.Cit.

⁵²² Amiruddin Ilham, *Hukum Tata...Op.Cit.*, 251-253.

Tahun 1986 objek PTUN adalah sengketa KTUN, yang disebabkan oleh KTUN yang merugikan hak masyarakat. Sebagaimana telah penulis kemukakan pada uraian sebelumnya, KTUN adalah norma yang bersifat individual, konkret, dan final sedangkan SE-P adalah norma yang bersifat umum dan abstrak. KTUN merupakan ketetapan sedangkan SE-P merupakan peraturan. PTUN tidak mempunyai wewenang mengadili atau menguji peraturan karena hanya berwenang mengadili KTUN. Karena itu adalah tidak tepat jika pengujian SE-P diajukan ke PTUN.

5. Mekanisme Pengujian Peraturan Kebijakan (*Beleidregels Toetsingrecht* atau *Policy Rules Review*)

Terhadap beberapa pendapat mengenai mekanisme pengujian SE-P, penulis berpendapat bahwa pengujian SE-P melalui mekanisme gugatan perbuatan melawan hukum dan mekanisme gugatan sengketa TUN adalah tidak tepat. Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan dalam lingkup hukum perdata, yang bersifat perseorangan, sedangkan peraturan kebijakan adalah berwujud norma atau kehendak yang masuk dalam golongan hukum publik. Peraturan kebijakan, termasuk SE-P, yang merupakan hukum bayangan dari peraturan perundang-undangan merupakan norma atau kehendak yang berlaku umum dan abstrak yang dibentuk untuk mengatur kepentingan umum. Karena itu, penulis berpendapat mekanisme pengujian SE-P tidak dapat dilakukan dengan mekanisme gugatan perbuatan melawan hukum.

Penulis juga berpendapat bahwa pendapat yang menyatakan pengujian SE-P dapat dilakukan melalui mekanisme gugatan sengketa

TUN ke PTUN adalah tidak tepat secara hukum, karena hal itu menggolongkan atau menyamakan peraturan kebijakan dengan KTUN. Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, KTUN adalah ketetapan tertulis yang normanya bersifat individual, konkret, dan final. Peraturan kebijakan, termasuk SE-P adalah peraturan yang normanya memiliki karakteristik seperti norma peraturan perundang-undangan. Norma peraturan perundang-undangan adalah norma tertulis yang bersifat umum dan abstrak. Keputusan TUN adalah norma ketetapan (*beschikking*) yang berlaku sekali (*einmalig*), sedangkan peraturan kebijakan adalah norma peraturan (*regeling*) yang berlaku terus menerus (*dauerhaftig*). Dari aspek tersebut tampak bahwa KTUN dan peraturan kebijakan memiliki karakteristik norma yang berbeda dan saling berbanding terbalik. Karena itu menyamakan atau menggolongkan KTUN dan peraturan kebijakan sebagai objek PTUN adalah tidak tepat. Dengan demikian mekanisme pengujian SE-P melalui gugatan sengketa TUN ke PTUN adalah tidak tepat.

Penulis berpendapat bahwa mekanisme pengujian oleh pengadilan (*judicial review*) dan mekanisme pengujian oleh pemerintah (*executive review*) adalah tepat karena di satu hal SE-P memiliki karakteristik norma peraturan perundang-undangan dan di hal lain SE-P berada dalam ranah atau lingkup pemerintahan (eksekutif). SE-P adalah norma yang mengatur perbuatan pemerintah dan/atau masyarakat yang berkepentingan dengan pemerintah, maka yang diuji adalah normanya, bukan perbuatan pemerintah membentuk norma. Mengingat norma SE-P memiliki karakteristik sama dengan norma peraturan perundang-

undangan maka pengujian norma SE-P dapat mengikuti mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan. Hal ini telah didukung dengan fakta hukum, yaitu praktik pengujian SE-P oleh Mahkamah Agung, yang dilakukan sama seperti menguji peraturan perundang-undangan yang kedudukannya di bawah UU.

Dilihat dari muncul dan keberadaannya, SE-P berada dalam lingkup atau ranah pemetintahan (eksekutif), artinya semata-mata dibentuk oleh dan berdasarkan kewenangan pemerintah. SE-P dibentuk oleh pejabat pemerintah, berdasarkan kewenangan pemerintah yang disebut kewenangan diskresi yang dimiliki oleh pemerintah (administrasi negara/tata usaha negara/eksekutif), dan berfungsi mengatur pelaksanaan teknis tugas-tugas pemerintahan. Dalam hal SE-P dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB, maka norma SE-P dapat dimintakan klarifikasi/penjelasan/pengujian kepada pejabat atau badan pemerintah yang membentuknya. Tujuannya adalah untuk mengetahui kesesuaian norma SE-P dengan persyaratan, ruang lingkup, dan tujuan pemerintah mengeluarkan SE-P, apakah sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya atau sesuai dengan amanat UU No. 30 Tahun 2014 Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24. Pasal-pasal tersebut menyatakan sebagai berikut:

Pasal 22

- (1) Setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintah bertujuan 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

Pasal 23

Diskresi pejabat pemerintahan meliputi:

- a. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan;
- b. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Pasal 24

Pejabat pemerintah yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat:

- a. Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. Tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- c. Sesuai dengan AAUPB;
- d. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
- f. dilakukan dengan itikad baik.

Berdasarkan permohonan *executive review* tersebut, pejabat pemerintah pembentuk SE-P memeriksa kembali kesesuaian norma SE-P yang dikeluarkannya dengan persyaratan, ruang lingkup, dan tujuan dikeluarkannya SE-P tersebut. Apabila telah sesuai, maka pejabat pembentuk SE-P dapat memberikan keputusan yang isinya menyatakan kesesuaian tersebut dan menolak permohonan pemohon. Sebaliknya apabila tidak sesuai, maka pejabat pemerintah pembentuk SE dapat mengabulkan permohonan yang disertai dengan perbaikan atau pencabutan SE-P.

Pemohon dapat menerima atau menolak keputusan *executive*

review. Dalam hal pemohon menolak, maka pemohon dapat mengajukan pengujian SE-P tersebut lebih lanjut kepada atasan dari pejabat pembentuk SE-P. Hal ini sesuai dengan ketentuan [Pasal 25 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 yang menyatakan penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran serta untuk mengisi kekosongan hukum, menggunakan pilihan yang diberikan peraturan perundang-undangan, memperjelas peraturan, dan menimbulkan masalah keuangan dapat diajukan upaya banding kepada pejabat atasannya. Demikian juga penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah yang menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, serta keadaan mendesak dan/atau terjadi bencana wajib memberitahukan sebelumnya kepada atasan pejabat pemerintah (Pasal 26 ayat (3) jo ayat (4)]. Ini berarti keputusan *executive review* yang dianggap tidak sesuai dengan ketentuan tersebut dapat diajukan upaya banding ke pejabat atasannya.

Dari analisis di atas, penulis dapat menyatakan bahwa mekanisme pengujian SE-P dapat dilakukan dengan dua cara yaitu mekanisme pengujian oleh pemerintah (*executive review*) dan mekanisme pengujian oleh pengadilan (*judicial review*). Keduanya perlu dilakukan harmonisasi agar memiliki kejelasan, kepastian hukum, dan keserasian mekanismenya. Terhadap hal ini, Arief Hidayat⁵²³, M. Guntur Hamzah⁵²⁴, Maria Farida Indrati Soeprapto⁵²⁵, dan Rafly Harun⁵²⁶ memberikan solusi hukum dengan berpendapat bahwa pengujian SE-P pada tahap pertama dilakukan oleh pemerintah sendiri (*executive review*), dan pengujian SE-

⁵²³ Arief Hidayat, Wawancara dengan Penulis...Loc.Cit.

⁵²⁴ M. Guntur Hamzah, Wawancara dengan Penulis...Loc.Cit.

⁵²⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, Wawancara dengan Penulis...Loc.Cit.

⁵²⁶ Rafly Harun, Wawancara dengan Penulis...Loc.Cit.

P pada tahap kedua dilakukan oleh pengadilan (*judicial review*). Ini berarti pengujian SE-P oleh pemerintah (eksekutif) harus dilakukan lebih dahulu sebelum diajukan upaya pengujian ke pengadilan (judikatif). Dengan demikian maka ada kepastian, kejelasan, dan keserasian mekanisme pengujian SE-P antara mekanisme *executive review* dengan mekanisme *judicial review*.

Ahmad Redi berpendapat bahwa mekanisme pengujian yang terdiri atas *executive review* dan *judicial review* sebaiknya disebut “*hybrid review*”. Pendapat ini secara tidak langsung ingin memberi sebutan atau memberi nomenklatur bangunan konsep hukum pengujian SE-P dengan nama *Hybrid Review* yaitu pengujian terpadu antara *executive review* dan *judicial review* yang menjadi satu kesatuan⁵²⁷. Penulis berpendapat bahwa pendapat tersebut sangat baik dan merupakan pemikiran yang baru, mengingat belum ada nomenklatur seperti itu di dalam hukum pengujian peraturan. Namun penulis berpendapat penyebutan *hybrid review* masih dapat menimbulkan kesalahpahaman makna pengujian peraturan kebijakan (SE-P). *Hybrid review* memberikan pemahaman bahwa pengujian peraturan kebijakan, termasuk pengujian SE-P, wajib menempuh dua tahap pengujian, yaitu *executive review* dan *judicial review*, karena kedua tahap pengujian itu merupakan satu kesatuan. Artinya setiap terjadi upaya hukum pengujian peraturan kebijakan wajib menempuh dua tahap pengujian tersebut, karena jika tidak menempuh dua tahap maka itu bukanlah *hybrid review*. Hasil penelitian penulis pada Disertasi ini menemukan konsep bahwa upaya pengujian peraturan

⁵²⁷ Ahmad Redi, Wawancara dengan Penulis, Jakarta: Program Doktor Hukum Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, 29 April 2019.

kebijakan, termasuk pengujian terhadap norma SE-P, dapat menempuh dua tahap pengujian seperti di atas. Artinya adalah pengujian peraturan kebijakan, termasuk pengujian SE-P, tidak selalu harus menempuh dua tahap tersebut, karena jika dengan tahap pertama permasalahannya telah selesai, maka tidak perlu menempuh tahap kedua. Dengan perkataan lain, pengujian terhadap norma SE-p tidak selalu melalui *hybrid review*.

Penamaan bangunan hukum konsep pengujian SE-P perlu memperhatikan esensi dari SE-P agar nama bangunan tersebut mudah dipahami dan mencerminkan esensi yang diujinya. Pengujian SE-P mengandung suatu persoalan tertentu, mencakup beberapa aspek substansi, dan memerlukan suatu proses tertentu. Persoalan tertentu dimaksud adalah suatu aspek hukum yang masih menjadi permasalahan yang perlu mendapat penyelesaiannya. Beberapa aspek substansi dimaksud adalah aspek norma, urusan pemerintahan, hak dan kewajiban, keadilan hukum, dan lain-lain. Memerlukan proses tertentu artinya memerlukan tata cara yang sesuai dengan bangunan konsep pengujian SE-P. dengan pengujian SE-P yang berbeda dengan persoalan pengujian lainnya. Dalam hal ini diperlukan ketetapan sebutan atau nama bangunan konsep hukum pengujian SE-P.

Dalam Kamus Bahasa Indonesia, kata “nama” mengandung pengertian “kata atau sebutan yang diberikan kepada seseorang atau benda untuk mengenal orang atau benda itu dan untuk membedakannya dengan yang lain⁵²⁸. Secara filosofis, nama menjadi penanda bagi sesuatu yang telah dan akan diketahui. Nama dapat sekedar kata, tapi nama

⁵²⁸ J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zain, *Kamus...Op.Cit.*, 930-931.

menjadi petunjuk bagi adanya sesuatu. Nama menjadi tanda sebuah keberadaan suatu hal. Nama menunjuk pada sebuah esensi keberadaan sesuatu. Esensi berarti inti dari sesuatu, sehingga sebuah nama bukan hanya sebagai penanda tetapi juga menunjuk pada suatu esensi tertentu⁵²⁹. Dari hal-hal tersebut, nama adalah sebuah kata, tanda, dan sebutan yang mengandung esensi tertentu, yang berfungsi sebagai penanda dan menunjuk sebuah pranata atau lembaga dalam kehidupan manusia.

Dalam ilmu perundang-undangan terdapat kata “nama” pada proses pembentukan peraturan perundang-undangan, sebagaimana diatur di dalam UU No. 12 Tahun 2011. Pada lampiran II UU tersebut terdapat ketentuan yang mengatur teknik penyusunan peraturan perundang-undangan. Pada “judul” dan “diktum” dari kerangka peraturan perundang-undangan terdapat “nama peraturan perundang-undangan”. Kata “nama peraturan perundang-undangan ditulis bersamaan dengan penulisan jenis peraturan, serta nomor dan tahun pembentukan, yang menjadi satu kesatuan membentuk kalimat “judul”. Pada penjelasannya, “nama peraturan perundang-undangan dibuat singkat dengan hanya menggunakan satu kata atau frase tetapi secara esensial maknanya telah dan mencerminkan isi peraturan perundang-undangan”. A. Hamid S. Attamimi menggunakan kata “nama” peraturan perundang-undangan sama dengan bagian judul peraturan perundang-undangan menurut UU No. 12 Tahun 2011. Karena itu A. Hamid S. Attamimi menyebutkan nama peraturan perundang-undangan mencakup jenis

⁵²⁹ Antonius Cahyadi dan M. Fernandi E Manullang, *Pengantar...Op.Cit.*, 34.

peraturan perundang-undangan, nomor dan tahun pembentukannya, dan kalimat judul. Terlepas dari perbedaan sistematika penamaan peraturan perundang-undangan antara UU No. 12 Tahun 2011 dan pandangan A. Hamid S. Attamimi, penulis memperoleh pemahaman bahwa sebuah nama peraturan perundang-undangan harus mencerminkan esensi isi peraturan perundang-undangan dan ditulis secara singkat. Sebagai contoh, ketika tahun 1974 negara ingin membuat unifikasi aturan-aturan perkawinan bagi semua umat beragama, semua suku bangsa, dan semua adat istiadat di Indonesia maka dibuatlah UU yang mengatur berbagai aspek perkawinan. Mengingat esensi isi UU yang sedang dibuat ini mengatur perkawinan, maka dirumuskanlah nama UU ini dengan kata atau kalimat singkat tetapi mencerminkan isinya, yang kemudian diberi nama UU Perkawinan. Dengan nama ini, maka setiap orang mudah memahami isi atau ketentuan yang diatur di dalamnya. Dari contoh metode penamaan peraturan ini, penulis berpendapat penamaan bangunan konsep hukum pengujian SE-P perlu memperhatikan dan menyesuaikan dengan esensi isi yang terdapat di dalam konsep bangunan pengujian SE-P.

Pengujian peraturan kebijakan (SE-P) merupakan proses pemeriksaan, penilaian, dan pengambilan putusan norma peraturan kebijakan (SE-P) bertentangan atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB. Proses ini melibatkan pemohon dan termohon serta pejabat atau lembaga yang melakukan pengujian. Proses ini menyerupai dengan proses pengujian peraturan perundang-undangan. Jika menggunakan interpretasi analogi pengujian peraturan

perundang-undangan bagi pengujian peraturan kebijakan (SE-P), maka dapat digambarkan esensi pengujiannya pada tabel 12 sebagai berikut:

Tabel 12: Analogi Esensi Penamaan Pengujian Peraturan

ASPEK	PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	PERATURAN KEBIJAKAN
Materi	Norma peraturan perundang-undangan	Norma peraturan kebijakan
Sifat Norma	Umum dan abstrak	Umum dan abstrak
Sebutan/nama	Pengujian peraturan perundang-undangan	Belum terdapat sebutan
Mekanisme	<i>Judicial review</i>	<i>Judicial review</i>

Tabel di atas memperlihatkan esensi pengujian peraturan perundang-undangan dengan peraturan kebijakan yang memiliki kesamaan. Perbedaannya adalah pada pengujian peraturan kebijakan belum terdapat data tentang penyebutannya atau penamaanya, sedangkan pada pengujian peraturan perundang-undangan sudah terdapat sebutan atau penamannya. Berdasarkan penafsirat analogi tersebut, cara membuat sebutan atau nama pengujian peraturan kebijakan mengadopsi sebutan atau penamaan pengujian peraturan perundang-undangan, namun diadaptasikan dengan jenis peraturan kebijakan. Karena itu penulis berpendapat bahwa sebutan atau nama bangunan hukum pengujian SE-P adalah “Pengujian Peraturan Kebijakan (*Beleidregels Toesingrecht* atau *Policy Rules Review*)”. Nama atau sebutan pengujian SE-P menjadi bagian dari nama atau sebutan “Pengujian Peraturan Kebijakan (*Beleidregels Toesingrecht* atau *Policy*

Rules Review)".

Selanjutnya adalah mekanisme pengujian peraturan kebijakan perlu dikaji berdasarkan karakteristik normanya dan dasar kewenangan membentuknya. Sebagaimana telah diuraikan pada uraian sebelumnya peraturan kebijakan (SE-P) memiliki karakter norma sama dengan norma peraturan perundang-undangan. Namun dasar kewenangan pembentukan peraturan kebijakan berbeda dengan dasar pembentukan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dibentuk berdasarkan kewenangan atribusi atau delegasi legislasi (perundang-undangan). Karena itu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi merupakan persoalan perundang-undangan (legislasi). Peraturan kebijakan dibentuk berdasarkan kewenangan administrasi/eksekutif/pemerintah semata. Karena itu peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB menjadi persoalan administratif/eksekutif/pemerintah dan perundang-undangan (legislasi). Karena itu, jika pengujian peraturan perundang-undangan cukup dilakukan oleh lembaga peradilan, dalam hal ini MA sebagai benteng keadilan dengan mekanisme *judicial review/rechtspraak toetsingrechts*, sedangkan pengujian peraturan kebijakan perlu dilakukan melalui dua lembaga yaitu pemerintah yang memiliki tanggung jawab administratif dengan mekanisme *executive review/bestuur toetsingrechts* dan pengadilan, dalam hal ini MA sebagai benteng keadilan dengan mekanisme *judicial review/rechtspraak toetsingrechts*.

Dua mekanisme pengujian SE-P di atas perlu diatur berdasarkan

tingkat tanggungjawabnya. Pengujian SE-P secara internal oleh pemerintah/eksekutif merupakan pertanggungjawaban langsung pemerintah atas SE-P yang diterbitkannya berdasarkan kewenangan administratif, sehingga mekanisme pengujian melalui *executive review/bestuur toetsingrechts* dilakukan sebagai pengujian tahap pertama. Pada hakikatnya SE-P juga adalah peraturan yang secara tidak langsung melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan karena tugas pemerintah adalah melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan. Karena itu mekanisme pengujian SE-P melalui *judicial review/rechtspraak toetsingrechts* merupakan pengujian SE-P tahap kedua.

Berdasarkan tahapan di atas, maka apabila masyarakat ingin mengajukan permohonan pengujian SE-P, permohonan itu wajib melalui mekanisme *executive review/bestuur toetsingrechts* lebih dahulu. Diharapkan, pengujian SE-P berhasil diselesaikan pada tahap ini. Apabila masyarakat belum/tidak memperoleh keadilan atas keputusan tahap pertama, maka masyarakat dapat mengajukan permohonan pengujian SE-P tahap kedua melalui mekanisme *judicial review/rechtspraak toetsingrechts*. Dalam hal terjadi demikian, maka mekanisme *executive review/bestuur toetsingrechts* menjadi upaya hukum pertama yang ditempuh lebih dahulu sebelum mengajukan upaya hukum melalui *judicial review/rechtspraak toetsingrechts*. Artinya mekanisme *executive review/bestuur toetsingrechts* menjadi syarat bagi pengujian melalui mekanisme *judicial review/rechtspraak toetsingrechts*. Karena itu, dalam hal ini penulis menyebut mekanisme *executive review/bestuur*

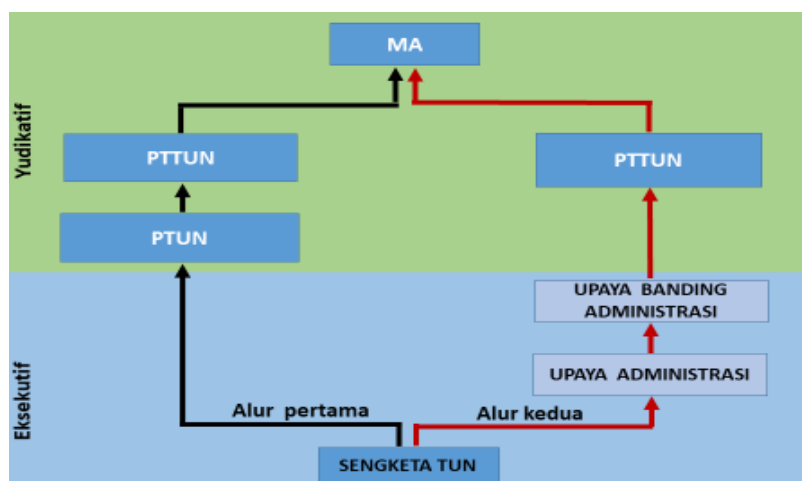
toetsingrechts sebagai upaya hukum primer dan mekanisme *judicial review/rechtspraak toetsingrechts* sebagai upaya hukum sekunder. Meskipun demikian, apabila pemohon dan termohon sudah menerima dengan baik keputusan dari mekanisme *executive review/bestuur toetsingrechts* karena telah mendapatkan keadilan dari keputusan tersebut, maka upaya hukum pengujian telah selesai. Berdasarkan hasil analisis ini, maka praktik pengujian SE-P yang langsung dilakukan oleh MA melalui *judicial review/rechtspraak toetsingrechts* adalah tidak tepat dan perlu perbaiki. Selain itu, apabila hasil analisis ini juga dihubungkan dengan pendapat Achmad Redi, sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, dalam hal pengujian SE-P berhasil diselesaikan pada tahap *executive review/bestuur toetsingrechts* maka tidak terjadi mekanisme *hybrid review*. Karena itu penulis belum sependapat dengan pendapat Ahmad Redi yang mengusulkan mekanisme pengujian SE-P dengan sebutan *hybrid review*.

Persoalan selanjutnya adalah kejelasan proses pengujian SE-P jika terjadi melalui dua tahap di atas. Bagaimana proses pengujian SE-P pada tahap mekanisme *executive review/bestuur toetsingrechts* dan bagaimana proses selanjutnya ke tahap mekanisme *judicial review/rechtspraak toetsingrechts*, perlu dianalisis secara tepat. Mengingat pembentukan SE-P dan KTUN berada pada ranah yang sama yaitu ranah administrasi/eksekutif/TUN/pemerintah serta karakteristik norma SE-P dan KTUN berbeda, maka persoalan ini dapat dianalisis melalui metode adopsi terhadap model penyelesaian sengketa TUN menurut UU No. 5 Tahun 1986 dan adaptasi dengan model pengujian norma peraturan perundang-

undangan.

Sengketa TUN adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara (eksekutif) antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), termasuk sengketa kepegawaian, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1 angka 4 UU No. 5 Tahun 1986). KTUN adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang berakibat hukum pada seseorang atau badan hukum perdata (Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986).

Penyelesaian sengketa TUN menurut UU No. 5 Tahun 1986 dan peeraturan perubahannya dapat digamabarkan seperti pada gamabar 8 sebagai berikut:



Gambar 8 : Alur Penyelesaian Sengketa TUN⁵³⁰

⁵³⁰ Alur penyelesaian sengketa TUN didasarkan pada Undang-undang Nomor 5 TAHUN 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Sengketa TUN diselesaikan melalui dua alur penyelesaian. Alur pertama adalah alur penyelesaian sengketa TUN yang diajukan langsung ke pengadilan (judikatif) yaitu PTUN. Alur ini digunakan bagi sengketa TUN, yang menurut peraturan perundang-undangan yang mengatur bidang TUN tidak mewajibkan agar sengketa TUN tersebut diselesaikan melalui upaya administrasi lebih dahulu. Orang atau badan hukum perdata berhak mengajukan gugatan sengketa TUN langsung ke PTUN (Pasal 47 jo Pasal 50 UU No. 5 Tahun 1986). Selanjutnya PTUN menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa TUN pada tingkat pertama. Apabila sengketa TUN tidak dapat diselesaikan pada tingkat pertama maka pihak yang tidak menerima Putusan PTUN dapat mengajukan upaya banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN) menurut ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No.5 Tahun 1986. Dalam hal upaya tingkat banding sengketa TUN tidak dapat diselesaikan, maka pihak yang tidak menerima Putusan PTTUN dapat mengajukan upaya kasasi ke MA (Pasal 1 ayat (4) UU No. 5 Tahun 1986). Pada akhirnya, apabila upaya kasasi masih tidak menyelesaikan sengketa TUN, maka pihak yang tidak menerima putusan Kasasi dan menemukan bukti baru (novum) dapat mengajukan upaya peninjauan kembali (PK) ke MA (Pasal 132 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986).

Alur kedua adalah alur penyelesaian sengketa TUN yang tidak langsung ke PTUN, karena wajib diselesaikan terlebih dahulu melalui upaya administratif. Alur ini digunakan untuk sengketa TUN yang menurut peraturan perundang-undangan yang mengatur urusan TUN tersebut wajib menempuh upaya administrasi terlebih dahulu sebelum

mengajukan gugatan ke PTUN (Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1986). Dalam hal ini, pengadilan belum mempunyai wewenang untuk mengadili sengketa TUN apabila semua upaya administrasi yang wajib ditempuh belum dilaksanakan.

Menurut penjelasan Pasal 48, upaya administrasi meliputi dua tingkat, yaitu tingkat pertama dan tingkat kedua. Tingkat pertama adalah upaya administratif yang disebut upaya keberatan (*doleansi*)⁵³¹ yaitu upaya penyelesaian sengketa TUN yang diajukan kepada pejabat pembuat keputusan TUN. Dalam hal ini seseorang atau badan hukum perdata yang dirugikan haknya oleh keputusan TUN dapat mengajukan upaya keberatan kepada pejabat pemerintah yang membentuk keputusan TUN. Apabila upaya keberatan ini tidak berhasil menyelesaikan sengketa TUN, maka seseorang atau badan hukum perdata tersebut dapat mengajukan upaya administrasi ke tingkat kedua.

Upaya administrasi tingkat kedua adalah upaya banding administrasi (*administratief beroef*)⁵³² yaitu upaya administrasi yang diajukan kepada atasan dari pejabat pembentuk keputusan TUN atau lembaga tertentu yang diberi wewenang secara hukum. Upaya hukum banding administratif merupakan upaya administrasi lanjutan setelah upaya keberatan. Dalam hal ini seseorang atau badan hukum perdata yang belum menerima keputusan upaya keberatan dapat mengajukan permohonan banding administrasi kepada pejabat atasan dari pejabat

⁵³¹ M. Ali Zaidan, "KOMpetensi Pengadilan Pajak", <https://nasional.kompas.com/read/2010/04/01/03492234/kompetensi.pengadilan.pajak>, 24 Nopember 2018, 1-2.

⁵³² Hari Sugiharto dan Bagus Oktafian Abrianto, "Upaya Administratif Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Dalam Sengketa Tata Usaha Negara", Jurnal Arena Hukum, 151., Lihat pula F.H. van Der Burg, et al, *Rechtsbescherming Tegen de Overheid*, (Nederland: Nijmegen, 1985), 2.

pembentuk SE-P atau lembaga tertentu yang diberikan wewenang secara hukum. Apabila upaya banding administrasi tidak berhasil menyelesaikan sengketa TUN, maka seseorang atau badan hukum perdata dapat mengajukan gugatan sengketa TUN ke lembaga pengadilan (judikatif), yang dalam hal ini adalah PTTUN.

Berdasarkan gugatan tersebut, PTTUN memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa TUN pada tingkat pertama sekaligus tingkat banding [(Pasal 51 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986)]. Apabila putusan PTTUN tidak berhasil menyelesaikan sengketa TUN, maka pihak yang ingin mengajukan upaya hukum lebih lanjut dapat mengajukan permohonan kasasi ke MA (Pasal 1 ayat (4) UU No. 5 Tahun 1986). Selanjutnya, apabila upaya kasasi masih tidak menyelesaikan sengketa TUN, maka pihak yang tidak menerima putusan kasasi dan mempunyai bukti baru (*novum*) dapat mengajukan upaya peninjauan kembali (PK) ke MA (Pasal 132 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986). Pada alur kedua ini terdapat harmonisasi mekanisme penyelesaian sengketa TUN oleh eksekutif dan oleh yudikatif.

Dari dua alur di atas dan berdasarkan pendapat para ahli hukum, proses mekanisme *executive review* pengujian SE-P mengadopsi upaya administrasi penyelesaian sengketa TUN. Proses selanjutnya yaitu *judicial review* mengadaptasi model pengujian peraturan perundang-undangan. Adopsi penyelesaian sengketa TUN dan adaptasi model pengujian peraturan perundang-undangan dimaksud dapat digambarkan pada gambar 9 di bawah ini.



Gambar 9 : Mekanisme Pengujian Surat Edaran⁵³³

Pada gambar di atas tampak ada dua KTUN yang menjadi objek sengketa di PTUN. Proses penyelesaian kedua KTUN tersebut di PTUN menggunakan cara berbeda. KTUN pertama yang tampak pada gambar berada pada sisi kiri gambar adalah KTUN yang menjadi objek sengketa TUN, yang menurut peraturan perundang-undangnya tidak memerlukan upaya penyelesaian melalui upaya administrasi atau *executive review*, sehingga penggugat dapat mengajukan gugatan sengketa TUN langsung ke PTUN. Proses penyelesaian sengketa KTUN ini mulai dari PTUN, kemudian dapat naik banding ke PTTUN, dan dapat naik kasasi ke MA, bahkan bisa hingga PK ke MA. KTUN kedua yang tampak pada gambar berada di sisi tengah gambar adalah KTUN yang menjadi objek sengketa TUN, yang menurut peraturan perundang-undangnya wajib diselesaikan

⁵³³ Mekanisme pengujian surat edaran yang diadopsi dari penyelesaian sengketa TUN yang disesuaikan dengan norma surat edaran yang bersifat mengatur.

terlebih dahulu melalui upaya administratif atau *executive review*. Proses penyelesaian sengketa KTUN kedua ini mulai dari upaya administratif, kemudian dapat mengajukan gugatan ke PTTUN, dapat naik kasasi ke MA, bahkan dapat PK ke MA.

Pada gambar bagian sisi kanan tertera peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Upaya penyelesaiannya adalah pengujian oleh pengadilan (*judicial review*), yang dibagi atas dua cara. Cara pertama adalah *judicial review* yang dimohonkan pengujian kepada MK, apabila peraturan yang diujinya adalah UU karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Cara kedua adalah *judicial review* yang dimohonkan kepada MA, apabila peraturan yang diujinya adalah peraturan perundang-undangan di bawah UU yang dianggap bertentangan dengan UU.

Pada gambar bagian tengah terdapat SE-P yang harus diuji karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB. Proses pengujiannya adalah melalui upaya administratif (*executive review*). Proses ini adalah sama dengan proses penyelesaian sengketa KTUN kedua karena keduanya berada pada ranah administrasi/eksekutif/pemerintah. Apabila proses upaya administrasi tidak selesai, maka upaya pengujian lebih lanjut langsung ke MA. Alur pengujian SE-P ini didasarkan pada metode adopsi penyelesaian sengketa KTUN kedua, yang diadaptasikan dengan model pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU.

Adopsi penyelesaian sengketa TUN ke pengujian SE-P dimaksud adalah mengambil model penyelesaian sengketa TUN menjadi model penyelesaian pengujian SE-P. Meskipun demikian pengambilan model

tersebut disesuaikan dengan sifat SE-P sebagai norma yang mengatur atau sebagai peraturan. Berdasarkan hal tersebut, dari dua alur penyelesaian sengketa TUN penulis berpendapat hanya alur kedua yang dapat diadopsi dan diadaptasikan untuk mengujian SE-P. Pada alur kedua terdapat tingkatan penyelesaian sengketa TUN yaitu pada tahap pertama adalah penyelesaian oleh pemerintah/eksekutif (upaya administrasi) dan pada tahap kedua adalah penyelesaian oleh lembaga pengadilan (upaya judicial). Dengan mengadopsi model tersebut, maka adalah tepat jika pengujian SE-P pada tahap pertama dilakukan oleh pemerintah/eksekutif dan pada tahap kedua dilakukan oleh lembaga pengadilan (judisial).

Secara filosofis pengujian SE-P dengan dua tahap di atas adalah sesuai dengan kewenangan pemerintah. Menurut George Jellinek pemerintah mempunyai kewenangan mengatur dan kewenangan memutus. Kewenangan mengatur adalah kewenangan membuat aturan. Kewenangan membuat peraturan ini meliputi kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan dan kewenangan membentuk peraturan kebijakan⁵³⁴. Menurut Jimly Assiddiqie dan Maria Farida Indratri Suprpto kewenangan pemerintah membentuk peraturan perundang-undangan didasarkan pada kewenangan atribudi dan/atau kewenangan delegasi perundang-undangan. Menurut van Kreveld dan ahli hukum lain kewenangan pemerintah membentuk peraturan kebijakan berdasarkan kewenangan administratif yaitu kewenangan diskresi atau *freies ermessen*. Kewenangan ini melekat pada jabatan, sehingga penggunaan diskresi adalah dalam rangka

⁵³⁴ A. Hamid S. Attamimi, "Peranan...Loc.Cit., 326.

menjalankan wewenang jabatannya⁵³⁵. Karena itu, setelah pemerintah membentuk peraturan kebijakan, yang salah satunya berjenis SE-P, dan ternyata peraturan kebijakan tersebut menimbulkan permasalahan hukum, maka menurut pandangan di atas pemerintah berwenang memberi keputusan untuk menyelesaikan masalah hukum tersebut. Hal ini diperkuat dengan Pasal 75-Pasal 78 UU No. 30 Tahun 2014 yang memberikan kewenangan pemerintah untuk menyelesaikan upaya keberatan dan banding administrasi yang diajukan warga masyarakat atas keputusan atau tindakan pemerintah.

Adopsi di atas juga didasarkan pada keberadaan peraturan kebijakan dan keputusan TUN yang sama-sama berada pada ranah eksekutif/pemerintah, yang secara tidak langsung juga merupakan pelaksana UU⁵³⁶, sebagaimana digambarkan pada Gambar 9 di atas. Keputusan TUN dan SE-P sama-sama berisi norma bidang urusan pemerintah atau eksekutif, dibentuk oleh pejabat pemerintah, dan berada dalam kewenangan pemerintah atau eksekutif/administratif. Karena itu tahap pertama pengujian SE-P dilakukan secara internal oleh pemerintah sebagai bentuk kontrol administratif⁵³⁷ melalui upaya keberatan dan banding administratif. Dengan demikian, bagi SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB, maka pengujian pertama dilakukan oleh pejabat pemerintah yang membentuk SE-P. Upaya

⁵³⁵ Githa Angela Sihotang et al, "Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Publik Pada Pelaksanaan Tugas Dalam Situasi Darurat", *Jurnal Law Reform*, Volume 13 Nomor 1 Tahun 2017, Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, tahun 2017, 63.

⁵³⁶ Sri Soemantri, *Hak Menguji...Op.Cit.*, 75.

⁵³⁷ Dyah Andriantini Sintha Dewi, "Pendayagunaan Freies Ermessen Pejabat Pemerintahan Dalam Konsep Negara Kesejahteraan", *Yustisia*, Jurnal Hukum Universitas Sebelas Maret, Vol. 5 No. 1 Januari-April 2016, 192.

ini merupakan wujud control masyarakat dan pertanggungjawaban hukum pemerintah atas SE-P yang dibuatnya, sehingga jika SE-P tersebut bertentangan, maka pejabat pemerintah wajib memperbaikinya atau mencabutnya.

Apabila upaya keberatan tidak berhasil menyelesaikan permasalahan pengujian SE-P secara material, maka dapat diajukan upaya banding administratif kepada pejabat atasannya. Upaya banding administratif ini juga merupakan bentuk control atasan terhadap bawahan dan pertanggungjawaban pejabat bawahan terhadap atasannya, karena dalam organisasi pemerintahan terdapat hirarki jabatan dan wewenang setiap pejabat. Pejabat yang lebih rendah merupakan bagian dari lingkup kerja dan kewenangan pejabat di atasnya, sehingga kinerja dan pertanggungjawaban kinerjanya wajib dipertanggungjawabkan kepada atasannya. Pejabat atasan juga memiliki beban tanggungjawab atas keberhasilan tugas pemerintahan melalui bawahannya. Jika bawahannya tidak berhasil menjalankan tugas yang diberikan oleh atasan, maka kegagalan bawahan juga menjadi tanggungjawab atasan. Karena itu SE-P yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB yang dibuat oleh pejabat pemerintah bawahan dapat diajukan upaya banding administratif kepada pejabat atasannya.

Pengujian SE-P secara administratif dapat dilakukan melalui proses atau tata cara sebagaiberikut:

- a. Setiap orang atau badan yang dirugikan akibat dikeluarkannya SE-P dapat mengajukan permohonan keberatan hak uji material kepada pejabat pembuat SE-P, dengan menyebutkan identitas pemohon, alasan

pemohon, dan tuntutan pemohon agar SE-P diperbaiki atau dicabut serta disertai lampiran SE-P yang dimohon untuk diuji dan berkas lain yang dipandang perlu;

- b. Pejabat pembuat SE-P menerima, memeriksa, dan menganalisis permohonan pemohon berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB;
- c. Pejabat pembuat SE-P memberikan keputusan atas permohonan pemohon yang dapat berupa permohonan keberatan hak uji material disetujui atau tidak disetujui;
- d. Dalam hal keputusan pejabat pembuat SE-P tidak menyetujui permohonan pemohon, pemohon dapat mengajukan permohonan banding hak uji material kepada pejabat atasan dari pejabat pembuat SE-P tersebut;
- e. Pejabat atasan menerima, memeriksa, menganalisis permohonan banding administratif berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB;
- f. Pejabat atasan membuat keputusan atas permohonan banding hak uji material yang dapat berupa permohonan banding hak uji material disetujui atau tidak disetujui.

Apabila tidak dapat diselesaikan oleh pejabat di lingkungan pemerintah (eksekutif), maka proses pengujian secara material SE-P selanjutnya dapat diajukan ke lembaga yudikatif (kehakiman atau peradilan), karena lembaga ini merupakan lembaga yang memberikan keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum serta mampu mengayomi

kepentingan masyarakat⁵³⁸. Hal ini karena SE-P adalah norma/kaedah umum dan abstrak atau peraturan, yaitu peraturan kebijakan yang mengatur kepentingan umum⁵³⁹ sehingga pengujiannya dilakukan dengan mekanisme pengujian peraturan (*judicial review*). Proses pengujian ini dilakukan oleh hakim pengadilan sebagai pihak yang netral dan berfungsi memberikan keadilan, karena hakim adalah pejabat negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili suatu perkara⁵⁴⁰.

Menurut Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1986 apabila sengketa TUN tidak dapat diselesaikan oleh pemerintah melalui upaya banding administratif, maka dapat diajukan gugatan ke pengadilan, yaitu PTTUN. Menurut penulis alur kedua tahap ini tidak tepat untuk tahap pengujian SE-P oleh lembaga pengadilan. Karena itu alur kedua ini perlu diadaptasi dengan karakteristik norma SE-P. Menurut para ahli hukum norma SE-P memiliki karakteristik norma peraturan perundang-undangan, karena itu disebut peraturan perundang-undangan semu, peraturan perundang-undangan bayangan. Hal ini berbeda dengan norma keputusan TUN yang merupakan norma ketetapan karena memiliki karakteristik individual, konkret, dan final. Mengingat perbedaan ini, maka menurut penulis adalah tepat jika pengujian SE-P oleh lembaga peradilan (judikatif) menganalogikan dengan pengujian peraturan perundang-undangan.

⁵³⁸ Sirajuddin dan Winardi, *Dasar-Dasar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2015), 131.

⁵³⁹ Jimly Asshiddiqie menyatakan peraturan kebijakan (*beleid regels*) merupakan produk hukum yang lahir dari kewenangan mengatur kepentingan umum secara mandiri atas dasar prinsip *freies ermesen*. Artinya ketika *freies ermesen* atau diskresi ini dituangkan dalam bentuk tertulis, ia menjadi peraturan kebijakan, yakni peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya [Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, (Yogyakarta: UII Press, 2004)], 25.

⁵⁴⁰ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 3.

Mengingat SE-P dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi maka norma SE-P berisi hal-hal (materi muatan) yang mengatur urusan eksekutif/pemerintah, sehingga norma SE-P memiliki derajat yang lebih rendah dari norma UU. Karena itu dengan menganalogikan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU yang dilakukan oleh MA, maka pengujian SE-P ini menjadi ranah kewenangan MA. Hal ini sudah diperkuat dengan data tentang fakta pengujian SE-P oleh MA, sebagaimana telah dikemukakan pada Bab III, maka pengujian SE-P oleh MA telah mempunyai landasan hukum positif dalam bentuk yurisprudensi.

Selanjutnya yang perlu mendapatkan kejelasan adalah materi apa yang dapat menjadi tututan pemohon hak uji material SE-P yang diajukan kepada MA. Jika melihat pengujian peraturan perundang-undangan, pemohon dapat mengajukan permohonan agar peraturan perundang-undangan dinyatakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan memohon agar peraturan perundang-undangan yang diuji tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Dasar pemikirannya permohonan ini adalah MA bukan lembaga pembuat peraturan perundang-undangan yang diuji, sehingga tidak dapat dimohonkan agar MA mengubah, memperbaiki, atau mencabut peraturan perundang-undangan yang diuji. Karena itu, UUD 1945 sebagai konstitusi negara yang mengatur ketentuan pokok negara⁵⁴¹ yang dijabarkan lebih lanjut dengan UU Kekuasaan Kehakiman dan UU Mahkamah Agung memberikan kewenangan pengujian untuk

⁵⁴¹ M. Agus Santoso, "Perkembangan Konstitusi Di Indonesia", *Jurnal Hukum*, Volume 2, Nomor 3, September-Desember 2013, 119.

menyatakan peraturan perundang-undangan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan menyatakan peraturan perundang-undangan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.

Mengingat norma SE-P memiliki karakteristik sama dengan norma peraturan perundang-undangan dan MA juga bukan lembaga yang berwenang memperbaiki, mengubah, dan/atau mencabut SE-P, maka model tuntutan per permohonan hak uji material peraturan perundang-undangan dapat diadopsi menjadi tuntutan permohonan hak uji material SE-P ke MA. Artinya pemohon hak uji material SE-P dapat memohon kepada MA agar MA menyatakan SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB dan agar MA menyatakan SE-P tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Dua jenis tuntutan tersebut didasarkan pada:

- a. objek yang dimohonkan pengujian kepada MA adalah norma peraturan. Norma peraturan memiliki daya laku atau daya ikat umum, sehingga permohonan tersebut ditujukan untuk kepentingan masyarakat umum;
- b. berdasarkan Pasal 20 ayat (2) jo ayat (3) UU No. 48 Tahun 2009 jo Pasal 31A ayat (7) UU No. 3 Tahun 2009 MA hanya diberi wewenang untuk menyatakan peraturan perundang-undangan di bawah UU bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Norma SE-P memiliki derajat lebih rendah dari norma UU, sehingga pengujiannya diajukan kepada MA;
- c. yurisprudensi Putusan MA tentang pengujian SE-P menyatakan SE-P

bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB, dan menyatakan SE-P tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Dua amar putusan yurisprudensi tersebut menjadi acuan tuntutan atau permohonan pengujian SE-P secara material;

- d. MA adalah bukan pembentuk SE-P, karena MA adalah lembaga kehakiman yang memberikan dan menegakkan keadilan, termasuk dalam hal pengujian SE-P. Karena itu, MA tidak memiliki wewenang untuk memperbaiki, mengubah, atau mencabut SE-P, sehingga pemohon hak uji materi SE-P tidak boleh menuntut atau memohon agar MA memperbaiki atau mencabut SE-P. Sesuai dengan kewenangannya, maka pemohon hak uji material SE-P hanya dapat menuntut atau memohon kepada MA agar menyatakan SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB serta agar MA menyatakan SE-P tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.

Mengingat sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur proses pengujian peraturan kebijakan di MA (*judicial review*), termasuk pengujian terhadap SE-P, maka MA dapat menggunakan proses pengujian SE-P yang telah menjadi yurisprudensi. Sesuai tuntutan pemohon, yurisprudensi, ketentuan Pasal 31A ayat (6), ayat (7), dan ayat (8) UU No. 3 Tahun 2009, dan fakta yang muncul pada sidang pengujian SE-P, maka MA dapat menyimpulkan SE-P bertentangan atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB. Apabila MA menyimpulkan SE-P bertentangan dengan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau

AUPB, amar putusannya menyatakan permohonan pemohon dikabulkan, menyatakan SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau AUPB, dan menyatakan SE-P tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum. Sebaliknya apabila MA menyimpulkan SE-P tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB, maka amar putusannya menyatakan permohonan pemohon ditolak.

Melalui mekanisme di atas, pengujian SE-P dilakukan oleh dua lembaga yaitu lembaga pemerintah (eksekutif) dan lembaga kehaliman (judikatif). Pengujian oleh lembaga pemerintah (*executive review*) dilakukan oleh pejabat pemerintah pembuat SE-P dan atasan pejabat pemerintah pembuat SE-P jika pengujian oleh pejabat pemerintah pembuat SE-P tidak diterima oleh pemohon. Pengujian oleh pejabat pemerintah menjadi persyaratan untuk pengujian SE-P oleh lembaga kehakiman. Pengujian oleh lembaga kehakiman (*judicial review*) dilakukan oleh MA. Mekanismenya adalah pemohon hak uji material SE-P mengajukan permohonan *executive review* kepada pejabat pemerintah pembuat SE-P dan bisa dilanjutkan ke atasan pejabat pembuat SE-P. Apabila keputusan *executive review* tidak diterima oleh pemohon, maka pemohon dapat mengajukan permohonan *judicial review* kepada MA.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Konsep Bangunan Hukum Pengujian Surat Edaran Pemerintah

Berdasarkan data, teori, dan analisis pada bab-bab sebelumnya terhadap permasalahan penelitian yang memfokuskan pada pengujian peraturan kebijakan (SE-P) sebagaimana dirumuskan pada Bab I, maka penulis mengambil kesimpulan bahwa konsep bangunan hukum pengujian SE-P adalah “Pengujian Peraturan Kebijakan (*Beleidregels Toetsingrect* atau *Policy Rules Review*)”. Konsep bangunan hukum ini berlaku bagi semua jenis peraturan kebijakan, termasuk bagi SE-P. Pengujian Peraturan Kebijakan (*Beleidregels Toetsingrect* atau *Policy Rules Review*)” mencakup pengujian secara formal dan material. Pengujian peraturan kebijakan ini dapat dilakukan dengan dua mekanisme yaitu mekanisme *executive review* dan mekanisme *judicial review*. Mekanisme *executive review* adalah mekanisme tahap pertama, yaitu pengujian secara administratif/eksekutif oleh pemerintah yang dapat disebut *administrative review*. Mekanisme *judicial review* adalah mekanisme tahap kedua, yaitu pengujian secara yudikatif oleh MA. Pengujian peraturan kebijakan (SE-P) melalui *administrative review* atau *executive review* menjadi syarat yang wajib ditempuh terlebih dahulu sebelum melakukan pengujian lebih lanjut melalui *judicial review*.

2. Dasar Pengujian Surat Edaran Pemerintah

Dasar pengujian SE-P merupakan bagian dari bangunan hukum Pengujian Peraturan Kebijakan. SE-P yang merupakan fenomena hukum, yang terjadi pada praktik penyelenggaraan pemerintahan negara maupun pemerintahan daerah, pada hakikatnya adalah peraturan. Keberadaannya menunjukkan bahwa pemerintah membutuhkan instrumen SE-P sebagai dasar atau landasan hukum pemerintah dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. SE-P adalah salah satu jenis peraturan kebijakan karena dibentuk oleh pejabat pemerintah berdasarkan kewenangan administrasi. SE-P memenuhi unsur sebagai norma hukum karena dibentuk oleh pejabat yang berwenang, berbentuk tertulis, berisi aturan (perintah, larangan, atau kebolehan), berlaku mengikat umum (langsung atau tidak langsung), dan dapat dilekati sanksi.

Secara hukum positif, dalam hal ini peraturan perundang-undangan, tidak ada satupun peraturan perundang-undangan yang mengatur peraturan kebijakan, termasuk SE-P. Akibatnya para ahli hukum dan majelis hakim berbeda pendapat mengenai keberadaan SE-P, SE-P sebagai peraturan atau bukan peraturan, serta SE-P dapat atau tidak dapat diuji. Namun dengan adanya yurisprudensi Putusan MA tentang pengujian SE-P dan diperkuat dengan paham Negara Hukum Indonesia setelah UUD Tahun 1945 diamandemen pada tahun 1999, SE-P telah memiliki dasar hukum yang kuat yaitu yurisprudensi. Keberadaan yurisprudensi yang sebelumnya dipahami tidak berlaku mutlak, namun setelah tahun 1999 yurisprudensi mempunyai kekuatan berlaku mutlak bagi hakim dalam mengadili perkara yang sama. Demikian juga yurisprudensi tentang pengujian SE-P sebagai

wujud hukum yang hidup di masyarakat dan sesuai dengan jiwa bangsa (*volksgeist*) Indonesia berlaku mutlak bagi hakim kemudian dalam melakukan pengujian SE-P, karena belum ada peraturan peraturan perundang-undangan yang mengatur SE-P dan pengujian SE-P.

Secara filosofis, keberadaan dan kekuatan mengikatnya SE-P bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kemanfaatan hukum bagi bangsa Indonesia. Pemerintah yang tidak hanya berfungsi untuk melaksanakan peraturan, tetapi juga mempunyai fungsi mengatur, mempunyai tanggungjawab menciptakan keadilan dan kemanfaatan hukum bagi rakyatnya. Fungsi mengatur yang dimiliki pemerintah adalah fungsi membentuk peraturan, yaitu membentuk norma hukum yang bersifat umum dan abstrak. Ini merupakan konsekuensi lanjut dari filosofi bentuk negara yang dianut oleh Indonesia yaitu negara hukum kesejahteraan (*welfare state*). Kekuasaan pemerintahan harus berdasarkan atas hukum atau undang-undang dan dibebani kewajiban menciptakan kesejahteraan rakyat. Hukum yang menjadi landasan tindakan pemerintah bertujuan untuk mewujudkan tugas pemerintah yaitu menciptakan kesejahteraan rakyat.

Pada praktik penyelenggaraan pemerintahan, ternyata hukum atau UU positif sering tertinggal dari kebutuhan praktik penyelenggaraan pemerintahan, padahal pemerintah dituntut mampu menciptakan kesejahteraan rakyat. Untuk mengatasi persoalan tersebut, sistem pengaturan negara telah mengatur sistem pendelegasian dan pengatribusian kewenangan mengatur dari lembaga legislatif ke lembaga eksekutif. Berdasarkan kewenangan ini, maka pemerintah membentuk

peraturan perundang-undangan, yang jenisnya adalah sesuai dengan ketentuan Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011.

Selain mempunyai kewenangan mengatur dengan peraturan perundang-undangan, pemerintah juga mempunyai kewenangan mengatur dengan peraturan kebijakan berdasarkan kewenangan administratif yaitu kewenangan diskresi (*freies remessen*). Pada mulannya kewenangan diskresi pemerintah hanya berdasarkan teori Hukum Administrasi Negara/Hukum Tata Pemerintahan/Hukum Tata Usaha Negara. Namun sejak tahun 1999 pemerintah mempunyai kewenangan diskresi untuk membuat peraturan kebijakan berdasarkan yurisprudensi Putusan MA.

Pembentukan SE-P merupakan solusi untuk mengatasi kesenjangan antara tugas pemerintah untuk menciptakan kesejahteraan rakyat dengan ketertinggalan norma peraturan perundang-undangan. Kesenjangan tersebut menimbulkan kekosongan hukum atau hukumnya tidak/kurang jelas. Kekosongan atau ketidakjelasan aturan hukum dalam peraturan perundang-undangan menjadi kendala bagi pemerintah dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, karena itu kendala tersebut diatasi dengan pembentukan peraturan kebijakan, termasuk membentuk SE-P, sehingga pemerintah selalu mempunyai dasar hukum untuk melaksanakan tugas dan wewenangnya.

Sebagai konsekuensi dari dianutnya negara hukum kesejahteraan, maka tidak ada perbuatan di Indonesia yang tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban secara hukum. Demikian juga terhadap perbuatan pemerintah yang berwujud norma SE-P wajib dimintakan pertanggungjawaban secara hukum. Dalam hal materi muatan norma SE-P

dianggap merugikan hak masyarakat, maka SE-P dapat dilakukan pengujian (*review*). Hal ini didasarkan pada:

- a. Norma SE-P adalah objek hak uji material. Norma SE-P sebagai peraturan kebijakan memiliki sifat (karakteristik) norma umum dan abstrak. Dari sifatnya ini peraturan kebijakan, termasuk SE-P, merupakan peraturan perundang-undangan bayangan atau peraturan perundang-undangan semu, yang normanya memiliki kesamaan dengan norma peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur secara tegas dalam UU No 12 Tahun 2011. Dengan adanya yurisprudensi Putusan MA tentang pengujian SE-P, maka norma SE-P adalah termasuk sebagai objek hak uji material;
- b. Norma SE-P bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan murni adalah peraturan perundang-undangan yang diatur di dalam UU No. 12 Tahun 2011. Peraturan perundang-undangan ini menjadi landasan hukum kehidupan bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat. Secara filosofis, lembaga eksekutif adalah pelaksana hukum atau undang-undang, sehingga jika SE-P merugikan masyarakat, maka terhadap SE-P tersebut dapat dilakukan pengujian terhadap norma peraturan perundang-undangan;
- c. Norma SE-P bertentangan dengan AUPB. AUPB telah menjadi hukum positif, karena telah diatur di dalam UU No. 28 Tahun 1999, UU No. 9 Tahun 2004, UU No. 23 Tahun 2014, dan UU No. 30 Tahun 2014. AUPB difungsikan untuk melengkapi landasan hukum pemerintah selain peraturan perundang-undangan. Meskipun pejabat pemerintah memiliki kewenangan diskresi membentuk peraturan kebijakan,

termasuk membentuk SE, namun SE-P tersebut harus tetap di dalam koridor AUPB. Karena itu, jika bertentangan dengan AUPB, maka SE-P tersebut dapat diuji secara material terhadap AUPB.

3. Penguji Surat Edaran Pemerintah

SE-P adalah norma, namun masih banyak ahli hukum yang menyatakan SE-P bukan norma hukum dan tidak mempunyai kekuatan mengikat. Karena itu tidak ada lembaga yang berwenang menguji SE-P. Pandangan ini dipengaruhi oleh pemahaman hukum positif yang sempit, yaitu hanya peraturan perundang-undangan, yang tidak mengatur pengujian SE-P. Pada perkembangannya, para ahli hukum tidak lagi menapikan keberadaan SE-P, bahkan ahli hukum menyadari bahwa jika SE-P menimbulkan kerugian pada hak-hak masyarakat, maka norma SE-P perlu dilakukan pengujian.

Praktik pengujian SE-P oleh MA membuktikan bahwa SE-P merupakan objek pengujian secara material oleh MA. MA telah menjadi lembaga penguji SE-P secara material. Putusan-Putusan MA mengenai pengujian SE-P telah menjadi yurisprudensi yang dapat digunakan hakim selanjutnya untuk mengadili perkara yang sama, yang dalam hal ini adalah dalam menguji SE-P. Pada awalnya, yurisprudensi dipahami tidak bersifat wajib, sehingga hakim MA masih mempunyai kebebasan untuk mengikuti atau tidak mengikuti yurisprudensi ketika menguji SE-P. Paham ini dipengaruhi oleh pernyataan Negara Hukum Indonesia dalam arti *Rechtsstaat*.

Setelah tahun 1999 paham yurisprudensi di Indonesia menjadi

wajib bersyarat, dalam arti hakim wajib mengikuti yurisprudensi tentang pengujian SE-P apabila belum atau tidak ada hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengatur pengujian SE-P. Ini merupakan akibat dari pemahaman Negara Hukum Indonesia yang tidak lagi sebagai negara hukum dalam arti *Rechtsstaats*, tetapi sebagai Negara Hukum Indonesia yang mengandung unsur *Rechtsstaat* dan unsur *Rule of Law*. Unsur *Rechtsstaat* terletak pada tetap digunakannya sistem hukum sipil (*civil law system*) oleh Indonesia, sedangkan unsur *Rule of Law* terletak pada digunakannya yurisprudensi pada praktik hukum pengujian SE-P. Kedua unsur baru Negara Hukum Indonesia diberlakukan secara harmonis dengan cara menempatkan unsur *Rechtsstaat* sebagai unsur primer dan unsur *Rule of Law* sebagai unsur sekunder. Artinya, ketika MA melakukan pengujian secara material SE-P, pertama hakim MA harus mengacu pada unsur *Rechtsstaat* terlebih dahulu, yaitu hakim wajib menggunakan hukum sipil (*civil law*) dalam menguji SE-P secara material. Namun jika hukum sipil tidak mengatur pengujian SE-P, maka hakim wajib menggunakan yurisprudensi dalam menguji SE-P secara material. Berdasarkan hal-hal tersebut, maka lembaga yang berwenang menguji SE-P adalah lembaga judikatif yakni MA. Kemudian apabila hukum sipil dan yurisprudensi telah mengatur pengujian SE-P, maka berdasarkan asas *statute law prevail*, maka hakim wajib menggunakan hukum sipil dalam menguji secara material SE-P.

Selain itu, penguji SE-P adalah juga pejabat internal pemerintah. Pejabat internal yang dimaksud adalah pertama pejabat pemerintah yang membuat SE-P, dan kedua adalah pejabat pemerintah yang menjadi atasan

dari pejabat pembuat SE-P. Pengujian oleh pejabat ini didasarkan pada kewenangan administrasi (eksekutif) dalam pembentukan SE-P. Setiap pejabat pemerintah memiliki kewenangan administratif yaitu kewenangan diskresi (*freies eermessen*) untuk membentuk SE-P, sehingga SE-P berada dalam ranah pemerintah atau eksekutif. Jika SE-P yang dibentuknya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka pembentuk SE-P wajib bertanggungjawab atas SE-P yang dibentuknya. Karena itu, pihak yang dirugikan oleh SE-P dapat mengajukan keberatan kepada pejabat pembentuknya agar pembentuk SE-P memperbaiki atau mencabutnya. Jika pejabat pembentuk tidak mengabulkan permohonan pemohon, maka pemohon dapat mengajukan pengujian kepada atasan dari pejabat pembentuk SE-P tersebut.

4. Mekanisme Pengujian Surat Edaran Pemerintah

Pada kesimpulan kedua di atas, SE-P pemerintah diuji oleh lembaga yudikatif yaitu MA dan oleh lembaga eksekutif yaitu pejabat pembentuk SE-P dan pejabat atasannya. Berdasarkan hal tersebut, maka pengujian SE-P dilakukan dengan mekanisme *executive review* dan *judicial review*. Mekanisme *executive review* adalah mekanisme pertama yang harus dilakukan dan mekanisme *judicial review* adalah mekanisme kedua yang dapat dilakukan pengujian SE-P. Mekanisme pertama bertujuan agar pejabat pemerintah memperbaiki, mengubah, atau mencabut SE-P. Mekanisme kedua bertujuan untuk memperoleh keadilan oleh lembaga peradilan jika pejabat pemerintah pembentuk SE-P dan atasannya tidak memperbaiki, mengubah, atau mencabutnya.

Mekanisme *executive review* dilakukan melalui dua tahap, yaitu tahap upaya keberatan dan tahap banding administratif. Tahap upaya keberatan diajukan oleh orang atau badan hukum kepada pejabat pemerintah pembentuk SE-P. Tahap banding administratif diajukan oleh orang atau badan hukum kepada atasan dari pejabat pembentuk SE-P. Mekanisme *executive review* dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. Orang atau badan hukum mengajukan permohonan upaya keberatan pengujian SE-P kepada pejabat pemerintah pembentuk SE-P agar SE-P diperbaiki, diubah, atau dicabut;
- b. Pejabat pemerintah pembentuk SE-P menerima, memeriksa, dan memutuskan permohonan pemohon. Apabila permohonan dan bukti-buktinya menunjukkan permohonan pemohon benar, maka pejabat pembentuk SE-P menyetujui permohonan pemohon, kemudian memperbaiki, mengubah, atau mencabut SE-P tersebut. Sebaliknya, apabila permohonan pemohon tidak benar, maka pejabat pemerintah pembentuk SE-P menolak permohonan pemohon.
- c. Apabila pemohon tidak menerima keputusan pejabat pembentuk SE-P yang menolak permohonannya, maka pemohon dapat mengajukan permohonan banding administratif pengujian SE-P kepada atasan dari pejabat pembentuk SE-P. Pejabat atasan menerima, memeriksa, dan memberikan keputusan terhadap permohonan pemohon. Apabila permohonan pemohon benar, maka pejabat atasan menyetujui permohonan pemohon dan memerintahkan pejabat pembentuk SE-P agar memperbaiki, mengubah, atau mencabutnya. Jika permohonan pemohon tidak benar, maka pejabat atasan menolak permohonan

pemohon;

- d. Apabila pemohon tidak menerima keputusan pejabat atasan dari pejabat pembentuk SE-P, maka pemohon dapat mengajukan pengujian SE-P kepada lembaga peradilan melalui mekanisme *judicial review*. Permohonan diajukan secara tertulis kepada MA. MA menerima, memeriksa, menguji, dan memutus permohonan *judicial review* pemohon. Apabila SE-P adalah benar bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB, maka MA menetapkan putusan yang amarnya mengabulkan permohonan pemohon. Jika permohonan pemohon tidak benar, maka MA menetapkan putusan yang amarnya menolak permohonan pemohon. Putusan MA atas pengujian SE-P merupakan putusan pertama dan terakhir *judicial review*. Karena itu, pemohon wajib melaksanakan putusan MA tersebut.

B. Saran

Meskipun permasalahan penelitian telah dianalisis dan telah disimpulkan jawabannya, namun kesimpulan tersebut masih belum dapat diimplementasikan karena perlu beberapa hal dukungan. Untuk itu penulis mengajukan beberapa saran sebagai berikut:

1. Sampai saat belum ada peraturan yang mengatur peraturan kebijakan, padahal peraturan kebijakan telah dibutuhkan, telah dibentuk, dan digunakan dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan. Keadaan ini memperlemah kedudukan dan kekuatan mengikatnya peraturan kebijakan, termasuk SE-P. Karena itu sebaiknya lembaga legislatif mengubah UU No. 30 Tahun 2014 dengan menambahkan satu perbuatan pemerintah yaitu

membentuk peraturan kebijakan. Perubahan ini dapat dilakukan terhadap Pasal 6 sehingga bunyi lengkapnya adalah sebagai berikut:

Pasal 6

- (1) Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan kewenangan dalam membuat peraturan, mengambil keputusan, dan/atau tindakan.
- (2) Peraturan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi dari legislatif dan peraturan kebijakan yang dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi.
- (3) Jenis-jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) adalah sebagaimana yang telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- (4) Jenis-jenis peraturan kebijakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) adalah keputusan, surat edaran, surat perintah, surat tugas, pengumuman, dan jenis lainnya yang berbentuk tertulis dan bersifat mengatur.
- (5) Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) meliputi:
 - a. Melaksanakan kewenangan yang dimiliki berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, dan AUPB;
 - b. Menyelenggarakan aktivitas pemerintahan berdasarkan kewenangan yang dimiliki;
 - c. Membuat, mengubah, mengganti, atau mencabut peraturan perundang-undangan berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi dari legislatif atau peraturan perundang-undangan yang

lebih tinggi;

- d. Membuat, mengubah, mengganti, atau mencabut peraturan kebijakan berdasarkan kewenangan diskresi;
- e. Menetapkan keputusan berbentuk tertulis atau elektronik dan/atau menetapkan tindakan;
- f. Menerbitkan atau tidak menerbitkan, mengubah, mengganti, mencabut, menunda, dan/atau membatalkan keputusan dan/atau tindakan;
- g. Menggunakan diskresi untuk membentuk peraturan kebijakan, keputusan, dan tindakan pemerintah;
- h. Mendelegasikan atau memberikan mandat kepada pejabat pemerintahan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- i. Menunjuk pelaksana harian atau pelaksana tugas untuk melaksanakan tugas apabila pejabat definitif berhalangan;
- j. Memberikan izin, dispensasi, dan/atau konsesi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- k. Memperoleh perlindungan hukum dan jaminan keamanan dalam menjalankan tugasnya;
- l. Memperoleh bantuan hukum dalam pelaksanaan tugasnya;
- m. Menyelesaikan sengketa kewenangan di lingkungan atau wilayah kewenangannya;
- n. Menyelesaikan upaya administrasi yang diajukan masyarakat atas peraturan kebijakan, keputusan atau/atau tindakan yang dibuatnya;
- o. Menjatuhkan sanksi administratif kepada bawahan yang melanggar

undang-undang ini.

2. Sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pengujian peraturan kebijakan. Mengingat pengujian melalui upaya administratif telah disarankan agar dimasukkan ke dalam perubahan UU No. 30 Tahun 2014, maka pengaturan pengujian SE-P yang perlu ditambahkan adalah pengujian oleh lembaga yudikatif (*judicial review*). Untuk itu sebaiknya Pasal 24A UUD 1945 diubah dengan menambahkan kewenangan MA menguji peraturan kebijakan. UU No. 48 Tahun 2009 dan UU No. 3 Tahun 2009 perlu diubah. Perubahan ini dapat dilakukan dengan mengubah Pasal 20 UU No. 48 Tahun 2009 sehingga bunyi lengkapnya sebagai berikut:

Pasal 20

- (1) Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari badan peradilan yang ada di dalam empat lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18;
- (2) Mahkamah Agung berwenang:
 - a. Mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali undang-undang menentukan lain;
 - b. Menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang;
 - c. Menguji peraturan kebijakan terhadap peraturan perundang-undangan dan/atau Asas-asas Umum Pemerintahan yang

Baik; dan

d. Kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.

(3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan sebagai hasil pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b dan huruf c dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung.

Berdasarkan perubahan Pasal 20 UU No. 48 Tahun 2009 di atas, maka Pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung perlu diubah, yang bunyi lengkapnya adalah sebagai berikut:

Pasal 30

(1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji:

- a. Peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; dan
- b. Peraturan kebijakan terhadap peraturan perundang-undangan dan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik.

(2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku dan menyatakan tidak sah peraturan kebijakan atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

- (3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung.
- (4) Peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan yang dinyatakan tidak sah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- (5) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Pengaturan pengujian kebijakan di dalam UU No. 48 Tahun 2009 dan UU No. 5 Tahun 2004 perlu diatur lebih lanjut mekanismenya. Mengingat mekanisme pengujian peraturan kebijakan mencakup pengujian internal pemerintah (*executive review*) dan pengujian oleh lembaga yudisial (*judicial review*), maka perlu pengaturan mekanisme pengujian internal pemerintah dan pengaturan mekanisme pengujian oleh lembaga yudisial. Karena itu sebaiknya Presiden membentuk Peraturan Presiden tentang Mekanisme Pengujian Peraturan Kebijakan Secara Internal Oleh Pemerintah. Kemudian berdasarkan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 sebaiknya Mahkamah Agung membuat Peraturan Mahkamah Agung tentang Pengujian Peraturan Kebijakan oleh Mahkamah Agung.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku:

Ali, Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legis Prudence)*. Volume 1. Edisi Pertama. Cetakan ke-2. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009).

Apeldorn, L.J. van. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cetakan Keduapuluhenam. Jakarta: Pradnya Paramita, 1996.

A, Sri Untari Indah et al, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cetakan 1, Jakarta: FH Universitas Trisakti, 2005.

Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009.

_____. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*. Yogyakarta: UII Press, 2004.

_____. *Pengantar Hukum Tata Negara II*. Jakarta: Konpres, 2006.

_____. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Universitas Indonesia, 2004.

Astawa, I. Gede Pantja. *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*. Bandung: PT. Alumni, 2008.

Atmosudirdji, S. Prajudi. *Administrasi dan Management Umum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.

Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum-Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsinya Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Cet. Pertama. Jakarta: Bulan Bintang, 1992.

Azhary. *Negara Hukum, Analisis Yuridis dan Normatif tentang Unsur-Unsurnya*. Jakarta: UII Press, 1995.

Badudu, J.S. dan Sutan Muhammad Zain. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Cetakan Keempat. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001.

- Bakry, Hasbullah. *Sistematik Filsafat*. Cet.8. Jakarta: Widjaja, 1986.
- Basah, Sjachran. *Ilmu Negara, Pengantar, Metode, dan Sejarah Perkembangan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994.
- _____. *Perlindungan terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1992.
- Busro, Abu Daud. *Ilmu Negara*. Jakarta: Bumi Aksara, 1990.
- Busro, Daud dan Abu Bakar Busro. *Asas-Asas Hukum Tata Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.
- Cahyadi, Antonius dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, Cetakan ke-5. Jakarta: Prenadamedia Group, 2015.
- Danumurti. *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2012.
- Darmodiharjo, Darji dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cet. 3, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999.
- Dicey, A.V. *Introduction In The Constitution*. London: Me-myland Co., 1962.
- Djokosoetono. *Ilmu Negara*. Jakarta: IND HILL-CO, 2006.
- Dunsire, Andrew. *Administration of the World and the Science*. New York: Martin Roberson, 1972.
- Echols, John M. dan Hassan Shadily. *Kamus Inggris-Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006.
- Erwin, Chemerinsky. *Constitutional Law Principle and Policies*, United State of Amerika: Aspen Law & Business., 1997.
- Erwin Muham. *Filsafat Hukum, Refleksi Kritis terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*. Edisi Revisi. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2015.
- Fockema, Andreae, S.J. *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*. Tweede Druk. Groningen: J.B. Wolter's Uitgeversmaatschappij, 1951.

Fuady, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.

Gautama, Sudargo. *Pengertian tentang Negara Hukum*. Bandung: Alumni, 1983.

Hadjon, Philipus M. et al. *Pengantar Hukum Administrasi Negara (Introduction of Administrative Law)*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002.

_____. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1999.

_____. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1997.

_____. “Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi”. Surabaya: Peradaban, 2007.

_____. *Pengertian-Pengertian Dasar tentang Tindakan pemerintahan (Bestuurshandeling)*. Surabaya: Djumali, 1984.

_____. *Hukum Administrasi Negara dan Good Government*. Jakarta: Trisakti, 2010.

Hakim, Abdul Azis, *Negara Hukum dan Demokrasi Di Indonesia*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.

Handoyo, B. Hestu Cipto. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2009. H.R., Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Edisi Revisi. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013.

Hoesein, Zainal Arifin. *Judicial Review Di Mahkamah Agung, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. Ed. 1. Cet.1. Jakarta: Rajawali Press, 2009.

Huda, Ni'matul. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: UII Press, 2005.

Ilmar, Amiruddin. *Hukum Tata Pemerintahan*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2014.

Indroharto. *Memahami Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*. Buku I.

- Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.
- Juniarto. *Selayang Pandang Tentang Sumber-sumber Hukum Tata Negara Di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1987.
- _____. *Negara Hukum*. Yogyakarta: Jajasan Penerbit Gajah Mada, 1968.
- Kamil, H. Ahmad dan M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Cet. ke-3, Jakarta: Kencana, 2008.
- Kansil.C.S.T. *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara, 1984.
- _____. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jilid II. Jakarta: Balai Pustaka, 1993.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. Translated by Anders Wedberg. New York: Russel & Russel, 1973.
- _____. *Pure Theory of Law*. Translated by Max Kanicht, Berkeley. Los Angeles, London: University of California Press, 1978.
- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara UI, 1983.
- _____. dan Harmaily Ibrahim. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Edisi Revisi. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, 1988.
- Latief, Abdul. *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan pada Pemerintahan Daerah*. Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Leyland, Peter and Tery Woods. *Administration Law*. Great Britain: Blacstone Press Limited, 1997.
- Lotulung, Paulus Efendi. *Himpunan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994.
- _____. *Laporan Akhir Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Wewenang Mahkamah Agung dalam Melakukan Hak Uji Material, (Judicial Review)*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Perundang-undangan, 1999/2000.
- Mahadi. *Falsafah Hukum: Suatu Pengantar*. Bandung: Alumni, 2003.

- Manan, Bagir (ed.). *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia, dan Negara Hukum*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 1996.
- _____. *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill. Co., 1992.
- _____. *Teori dan Praktik Konstitusi*. Yogyakarta: FH UII Press, 2003.
- _____. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni, 1997.
- _____. *Perkembangan UUD 1945*. Yogyakarta, FH UII Press, 2004.
- Manan, Bagir dan Kuantana Magmar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni, 1997.
- _____. *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*. Yogyakarta: UII Press, 2004.
- Marbun, S.F. dan Mahfud M.D. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, 1987.
- Marbun, S.F. et al, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Pres, 2001.
- Mardalis. *Metode Penelitian, Suatu Pendekatan Proposal*. Cetakan Kesembilan. Jakarta: Bumi Aksara, 2007.
- Marzuki, Laica. *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Media Group, 2008.
- MD, Moh. Mahfud. *Konstitusi dan Hukum dan Kontroversi Isu*. Jakarta: RajaGrafindso Persada, 2009.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*. Cetak-an Ke-1. Yogyakarta: Liberty, 2009.
- _____. *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*. Edisi Kedua. Cetakan Kedua. Yogyakarta: Liberty, 2006.
- Muhdjad, M. Hadin. *Beberapa Masalah tentang Peradilan Tata Usaha Negara Di*

- Indonesia*. Jakarta: Akademika Pressindo, 1985.
- Mustafa, Bahsan. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990.
- Nasroen. *Asal Mula Negara*. Jakarta: Aksara Baru, 1986.
- Nugraha, Safri et al. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: FH UI, 2008.
- Penyusun,Tim. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Edisi Kedua. (Jakarta: Balai Pustaka, 1994).
- Prodjodikoro, R. Wirjono. *Azas-azas Hukum Tata Negara Di Indonesia*. Jakarta: Dian Rakyat, 1970.
- _____. *Azas-Azas Hukum Tata Negara Di Indonesia*. Jakarta: Dian Rakyat, 1989.
- _____. *Perbuatan Melanggar Hukum*. Bandung: Sumur Bandung, 1994.
- Poerbopranoto,Koentjoro. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1975.
- Ranumihardja, R. Atang. *Hukum Tata Usaha Negara Dan Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*. Bandung: Tarsito, 1989.
- Rapar, J.H. *Filsafat Politik Plato, Aristoteles, Augustinus, Marchiavelli*. Jakarta: Rajagrafindo Perkasa, 2001.
- Ridwan. *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- _____. *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*. Yogyakarta: FHUII, 2009.
- Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Rousseau,U.J. *Het Maatschafelijk Kontrakt*, Terjemahan Vakgroep Wijsbeheerle Juridische Fakultas Tilbung. Unrecht/antwerpen: Het spectrum, 1977.
- Santoso, M. Agus. *Hukum, Moral, dan Keadilan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014.

- Saputra, M. Nata. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali, 1988.
- Saragih, Bintang R. *Kedaulatan Rakyat dan pemilihan Umum*. Jakarta: UI Press, 1984.
- Sarja. *Negara Hukum*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Thafa Media, 2016.
- Shidarta. *Dasar-Dasar Filsafat, Pengantar Mempelajari Filsafat Hukum*. (Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanagara, 1999).
- Sibuea, Hotma P. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. Jakarta: Erlangga, 2010.
- Simorangkir, J.C.T. *Hukum dan Konstitusi Indonesia I*. Cetakan 2. Jakarta: Gunung Agung, 1987.
- Sinamo, Nomensen. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Jala Permata Aksara, 2010.
- S. Indrawan W. *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*. Jombang: Lintas Media, tanpa tahun.
- Sirajuddin dan Winardi. *Dasar-Dasar Hukum Tata Negara Indonesia*. Malang: Setara Press, 2015.
- Siswanto, Joko. *Sistem-Sistem Metafisika Barat*. ogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998.
- Sjarif, Amiruddin. *Perundang-undangan, Jenis, Dasar, dan Teknik Membuatnya*. Jakarta: Bina Aksara, 1987.
- Soehardjo. *Hukum Administrasi Negara Pokok-pokok Pengertian Serta Perkembangannya di Indoensia*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1991.
- Soehino. *Ilmu Negara*. Edisi Ketiga. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Liberty, 1998.
- Soekanto, Soerjono. *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan Hukum*. Jakarta: UI Press, 1983.
- _____. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cetakan I. Jakarta: UI-Press, 1981.
- _____ dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989.

_____ dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Cetakan II. Jakarta: CV. Rajawali, 1986.

Soemantri M, Sri. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Bandung: Alumni, 1986.

_____. *Hak Uji Material Di Indonesia*. Edisi Kedua. Cetakan Ke-1. Bandung: Alumni, 1997.

Soemitro, Rahmat dalam Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.

Soeprapto, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembuatannya*. Yogyakarta: Kanisius, 1989.

_____. *1. Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. Yogyakarta: Kanisius, 2007.

_____. *2. Ilmu Perundang-undangan, Proses dan Teknik Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 2007.

Soeroso, R. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cetakan Kedelapan. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

Soeseno, Frans Magis. *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1988.

Strong, C.F. *Modern Political Constitutions*. London: Sidgwick dan Jacson, 1973.

Subekti, R. dan Tjitro Soedibio. *Kamus Hukum*, Cetakan Ke-11. Jakarta: Pradnya Paramita, 1992.

Sudiro, Amad dan Deni Bram (ed). *Hukum Dan Keadilan Aspek Nasional & Internasional*. Ed. 1-1. Jakarta: Rajawali Press, 2013.

Sumartini, L. et al (ed). *Analisis Dan Evaluasi Hukum*. Jakarta: BPHN Departemen Hukum dan Perundang-Undangan, 1999/2000.

Syarif, Amiruddin. *Perundang-undangan, Jenis, dasar, dan Teknik Membuatnya*. Jakarta: Bina Aksara, 1987.

Tafsir, Ahmad. *Filsafat Umum: Akal Dan Hati Sejak Thales Sampai James*. Cet. 4,

(Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994).

Thalib, Dahlan, H. Jazim Hamidi, dan Hj. Ni'matul Huda. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Cetakan Ke-2. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001.

Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Bandung: Balai Buku Ihtiar, 1960.

Van Der Burg, et al. *Rechtsbescherming Tegen de Overheid*. Nederland: Nijmegen, 1985.

Wahjono, Padmo. *Ilmu Negara*. Cetakan Ketiga. Jakarta: IND HILL-CO., 2003.

_____. *Indonesia, Negara Berdasar Atas Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.

Willink, Tjeenk. *Juridisch Woordenboek*. Tanpa tempat terbit: Andreae's Fockema, 1985.

Wiratno. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Cetakan Pertama. Jakarta: Universitas Trisaksi, 2009.

Wear, KC. *Modern Conatitutions*. London: Oxford University Press, 1975.

Wolhoft, I.G. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*. Jakarta: Timun Mas, 1960.

Yuliandri. *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.

_____. *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*. Cetakan Keempat. Jakarta: DajaGrafindo Persada, 2013.

B. Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Kebijakan, dan Putusan Pengadilan

Bupati Bengkulu Selatan, *Surat Edaran Bupati Bengkulu Selatan Nomor 800/2.2/SE/B.3/2017 tentang Pencabut Izin Gangguan*.

_____. *Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2011 tentang Restribusi Izin Gangguan*.

Indonesia. *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.*

_____. *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.*

_____. *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/1973 tentang Peninjauan Produk-Produk Yang Berupa Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia.*

_____. *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/1978 tentang Perlunya Penyempurnaan Yang Termaktub Dalam Pasal 3 Ketetapan MPR Nomor V/MPR/1973.*

_____. *Peraturan Menteri Hukum dan Hak Azasi Manusia Nomor 32 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-Undangan Melalui Jalur Nonlitigasi.*

_____. *Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan.*

_____. *Undang-undang Dasar 1945 (Sebelum Amandemen).*

_____. *Undang-undang Dasar 1945 (setelah Amandemen).*

_____. *Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional*

_____. *Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.*

_____. *Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.*

_____. *Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1986 tentang Mahkamah Agung.*

_____. *Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1986 tentang Mahkamah Agung.*

- _____. *Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.*
- _____. *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, 2004.*
- _____. *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.*
- _____. *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi.*
- _____. *Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen.*
- _____. *Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.*
- _____. *Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.*
- _____. *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.*
- _____. *Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.*
- _____. *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.*
- Mahkamah Agung. *Putusan Mahkamah Agung Nomor 1 P/HUM/2016.*
- _____. *Putusan Mahkamah Agung Nomor 04P/HUM/2008.*
- _____. *Putusan Mahkamah Agung Nomor 09P/HUM/2013.*
- _____. *Putusan Mahkamah Agung Nomor 22P/HUM/2012.*
- _____. *“Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2014.*
- _____. *Putusan Mahkamah Agung Nomor Nomor 37 P/HUM/2010.*
- _____. *Putusan Mahkamah Agung Nomor No. 46 P/HUM/2013.*
- _____. *Putusan Mahkamah Agung Nomor 48P/HUM/2016.*
- _____. *Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor MA/Pemb/0159/1977.*
- Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Surat Edaran Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.H.H.-04/PK.01.05.06 Tahun 2013 tentang*

Petunjuk Pelaksanaan pemberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan.

Nederland. *Het Herziene Indonesich Reglement* (S. 1941-44) (HIR) atau *Reglemen Indonesia yang Diperbaharui* (RIB).

Pengadilan Negeri Sukabuni. *Putusan Pengadilan Negeri Sukabumi Nomor 25/PDT.G/2010/PN.SMI.*

Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta. *Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 193/G/LH/2015/PTUN-JKT.*

C. Jurnal

Amirudin, Muh. “Perbandingan Pelaksanaan Euthanasia Di Negara yang Menganut Sistem Eropa Kontinental dan Sistem Hukum Anglo Saxon”, *Jurnal Jurisprudentie* Jurusan Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alauddin, Vol 4, No.1 (Juni 2017).

Dewi, Dyah Andriantini Sintha. “Pendayagunaan Freies Ermessen Pejabat Pemerintahan Dalam Konsep Negara Kesejahteraan”. *Yustisia*, Jurnal Hukum Universitas Sebelas Maret, Vol. 5 No. 1 (Januari-April 2016).

Febdri, Azmi. “Kebebasan Bertindak Pemerintah (Diskresi) sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Moral dan Etika, *Jurnal Ilmu Hukum* Fakultas Hukum Universitas Andalas, Volume 4 No. 3 (September 2014- Januari 2015).

Hadi,Sofyan.“Mengkaji Sistem Hukum Indonesia (Kajian Perbandingan dengan Sistem Hukum Lainnya)”, *Jurnal DIH*, Jurnal Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus Surabaya, Voume 12 No. 24 (Agustus 2016).

Kartini. “Pemberdayaan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum Islam (Analisis Fungsional dalam Rangka Optimalisasi Kinerja Hakim Agama)”, *Jurnal Al-Adl* Fakultas Syariah UIN Jakarta, Vol. 8 No. 1 (Januari 2018).

Manan, Bagir. “Peraturan Kebijakan”. *Jurnal Varia Peradilan*, (Desember 2008).

Marbun, Robinsar. “Transformasi Upaya Administratif dalam Penyelesaian Sengketa Kepegawaian, *Jurnal Yuridis*, Vol. 4 No. 2, (Desember 2017).

- Marzuki, Laica. “Penggunaan Upaya Administratif Dalam Sengketa Tata Usaha Negara”, dalam *Jurnal GEMA*, Tahun XXVII/50/ (Februari-Juli 2015).
- Muhlizi, Arfan Faiz. “Reformulasi Diskresi Dalam Penataan Hukum Administrasi Negara (*Reformulation of Discretion In The Arrangement Administrative Law*)”. *Jurnal Rechtsvinding*. Volume 1 Nomor 1, (Januari-April 2012).
- Nalle, Victor Immanuel W. “Kewenangan Yudikatif dalam Pengujian Peraturan Kebijakan”, *Jurnal Yudisial* Volume 6 No. 1 (April 2013).
- Rasji. “Kebijakan Administratif sebagai Instrumen Efektivitas Layanan Publik”. *Era Hukum, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*. No. 4/Th.1/(April 1995).
- _____. “Konsep Perwakilan dan Pemilu di Indonesia”. *Era Hukum, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, No.5/Th.2/(Juli 1995).
- Ridwansyah, Muhammad. “Mewujudkan Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh”. *Jurnal Konstitusi*, Volume 13 No. 2 (Juni 2016).
- Santoso, M. Agus. “Perkembangan Konstitusi Di Indonesia”, *Jurnal Hukum*, Volume 2, No. 3, (September-Desember 2013).
- Sihotang, Githa Angela et al. “Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Publik Pada Pelaksanaan Tugas Dalam Situasi Darurat”. *Jurnal Law Reform*, Volume 13 Nomor 1 Tahun 2017, Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, (tahun 2017).
- Simanjuntak, Enrico. “Peradilan Administrasi dan Problematika Peraturan Kebijakan”, *Jurnal Varia Peradilan*, Tahun XXVI, Nomor 305, (April 2011).
- Sitorus, Lily Evelina. “Kebijakan Baikout Century: Diskresi atau Kriminalisasi Kebijakan, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Universitas Indonesia*, 46 No. 1 (2016).
- Sugiharto, Hari dan Bagus Oktafian Abrianto, “Upaya Administratif Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Dalam Sengketa Tata Usaha Negara”, *Jurnal Arena Hukum*, Vol. 11 No.2, (Tahun 2018).
- Yuhdi, Mohammad. “Peran Diskresi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan,

Likhitaprajna, Jurnal Ilmiah Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan Universitas Wisnuwardhana, ISSN: 1410-8771, Volume 15 Nomor 1 (Tahun 2016).

D. Tesis dan Disertasi

Attamimi, A. Hamid S. “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Republik Indonesia. Disertasi Doktor. Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1990.

Lukman, Markus. ”*Freies Ermessen* dalam Proses Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Kota di Kotamadya Pontianak”. Tesis Magister Hukum, Bandung: Unpad, 1989.

Rasji. “Fungsi Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam Sistem Pengaturan Negara di Indonesia”, Tesis Magister Hukum, Jakarta: Universitas Indonesia, 1997.

E. Makalah

Attamimi, A. Hamid S. “Der Rechtsstaat Republik Indonesia dan Perspektifnya Menurut Pancasila dan UUD 1945, Makalah disampaikan dalam Dies Natalis ke-42 Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta 19 Juli 1994.

_____. “Fungsi Presiden dan DPR di Bidang Perundang-undangan (Pembentukan dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan Menurut UUD 1945). Makalah disampaikan pada Pidato Dies Natalis. Palembang: FH Universitas Sriwijaya, 1992.

_____. “Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan”, Makalah, disampaikan pada Pidato Purna Bakti, Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1993.

_____. “Perbedaan Antara peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan”. Makalah, disampaikan pada Pidato Dies Natalis. Jakarta: Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1992.

Manan, Bagir. “Ketentuan-ketentuan Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembangunan Hukum Nasional”. Makalah

disampaikan pada Pertemuan Ilmiah tentang Kedudukan Biro-Biro Hukum/Unit Kerja Departemen/LPND dalam Pembangunan Hukum. Jakarta, 29 Oktober 1994.

_____. “Fungsi dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan”. Makalah, disampaikan pada Penataran Dosen PLKH, Jakarta, November 1994.

_____. “Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah”, Makalah pada Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, 13 Mei 2000.

Marzuki, Laica. “Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*), Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan”. Makalah disampaikan pada Penataran nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Hasanudin Ujing Pandang, 1996.

Soemantri M, Sri. “Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya dalam Kehidupan Bernegara”. Makalah, disampaikan pada Stadium Generale dan 40 Tahun Pengabdian di Universitas Padjadjaran Bandung, 2007.

Wahjono, Padmo. “Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia”. Makalah September 1988.

Wiratraman, R. Herlambang Perdana. “Pengujian Pertauran Perundang-undangan”. Makalah, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 3 November 2014.

F. Majalah dan Internet

Al-Khawarizmi, Damang Averroes. “Aliran Historis (Mazhab Sejarah). (on-line), tersedia di [http:// www. negarahukum.com/hukum/aliran-historis-mazhab-sejarah.html](http://www.negarahukum.com/hukum/aliran-historis-mazhab-sejarah.html), (22 Desember 2018).

Anonim. “Hatta Rajasa: Surat Edaran BPH Migas Bertentangan Dengan Prepres”. (on-line), tersedia di [http //www.kafeberita.com/berita-hatta-rajasa-surat-edaran-bph-migas-bertentangan-dengan-perpres.html#ixzz3Iq0jFm28](http://www.kafeberita.com/berita-hatta-rajasa-surat-edaran-bph-migas-bertentangan-dengan-perpres.html#ixzz3Iq0jFm28), (12 November 2014).

_____. MK Gelar Sidang Pengujian SE. (on-line), tersedia di [http://www.hukumonline. com/berita/baca/ lt4bcf222c1ac11/mk-gelar-](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4bcf222c1ac11/mk-gelar-)

sidang-pengujian-surat-edaran, (11 April 2016).

_____. Putusan MA: ‘SE’ Bukan Objek Hak Uji Materiil Tapi dalam perkara lain, pernah dinyatakan sebagai objek HUM karena isinya bersifat regeling. (on-line), tersedia di <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58f4255c93fc1/putusan-ma--surat-edaran-bukan-objek-hak-uji-materiil>, (17 April 2017).

_____. “SE Menteri Kominfo tentang Penguruman Surat Berdasarkan Ketentuan yang Diatur dalam Konstitusi UPU (Universitas Post uhion) dan UU Pos No.6 Tahun 1984”. (on-line), tersedia di <http://postel.go.id/berita-surat-edaran-menteri-kominfo-tentang-pengiriman-surat-berdasarkan-ketentuan>, (26 Juni 2018).

_____. “Surat Edaran Menkumham Dianggap Bertentangan dengan PP 99/2012”, (on-line), tersedia di Berita Satu.com. (15 Juli 2014).

_____. “Surat Edaran Bukan Peraturan Perundang-undangan. (on-line), tersedia di <http://www.kopertis12.or.id/2013/03/07/membahas-edaran-dirjen-terkait-izin-penyelenggaraan-dan-akreditasi-prodi.html#sthash.rmyEPpwX.dpuf>, (12 November 2014).

_____. 34 Nama Provinsi di Indonesia dan Ibukotanya Lengkap (Terbaru). (on-line), tersedia di <https://www.zonareferensi.com/provinsi-di-indonesia>, (28 Oktober 2018).

_____. “SE, ‘Kerikil’ dalam Perundang-Undangan”. (on-line), tersedia di <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54b1f62361f81/surat-edaran-kerikil-dalam-perundang-undangan>, (4 Februari 2016).

_____. Teori Tujuan Hukum. (on-line), tersedia di <https://www.e-jurnal.com/2013/11/teori-tujuan-hukum.html>, (28 Desember 2018).

Evhhalen. “Kedudukan SE yang Dikeluarkan oleh Eksekutif/Pemerintah dan Tatanan Hukum Indonesia”. (on-line), tersedia di <https://evhhalen.wordpress.com/2015/09/06/kedudukan-surat-edaran-yang-dikeluarkan-oleh-eksekutifpemerintah-dalam-tatanan-hukum-indonesia/> (23 September 2015).

Fahmi, Ismail. “PP 99/2012 Tak Bisa Berlaku Surut, Menkumham Pertahankan Mati-matian”, (on-line), tersedia di Bisnis.com., (15 Juli 2013).

- Fitri, “Izin Penyelenggaraan dan Akreditasi Institusi Perguruan Tinggi dan Prodi”. (on-line), tersedia di <http://www.kopertis12.or.id/2013/03/07/membahas-edaran-dirjen-terkait-izin-penyelenggaraan-dan-akreditasi-prodi.html#sthas-h.rmyEPpwX.dpuf>, (12 November 2014).
- Harun, Refly. “Menggugat Judicial Review SE KPU”. *Tempo*, 11 Agustus 2005, 4. Lihat juga Rafly Harus. *Menggugat Judicial Review SE KPU*. (on-line), tersedia di <http://reflyharun.blogspot.com/2009/03/menggugat-judicial-review-surat-edaran.html>, (4 Agustus 20014).
- Himawan, Adhitya. “SE Bupati Bekasi Bertentangan dengan Konstitusi”. (on-line), tersedia di Suara.com, (23 November 2015).
- Ibrahim, Iim “Pengertian Surat Edaran, Pengumuman, Memo, dan Disposisi”. (on-line), tersedia di <http://Iim Ibrahim, blogspot.co.id/2011/12/Pengertian-surat-edaran-pengumuman-Memo-Disposisi,html>, (5 Januari 2016).
- Koalisi Masyarakat Sipil Sumatera Barat (KMSS) dalam Admin SPI, “Cabut SE Gubernur Sumatera Barat tentang Percepatan Tanam Padi”. (on-line), tersedia di <https://www.spi.or.id/cabut-surat-edaran-gubernur-sumatera-barat-tentang-percepatan-tanam-padi>. (20 Maret 2017).
- Lazuardi, Sakti. “Beleiregel atau Peraturan Kebijakan dalam Administrasi Negara”. (on-line), tersedia di <http://diskusiasikblogspot.com/2011/10/beleidsregel-atau-peraturan-kebijakan.html>, (6 November 018).
- LBH Padang. “SE Gubernur Sumbar Mengintimidasi Petani”. (on-line), tersedia di <http://www.berdikarionline.com/surat-edaran-gubernur-sumbar-mengintimidasi-petani>. (24 Januari 2018).
- Lumbun, Gayus. “SE Mahkamah Agung Bertentangan dengan MK”. (on-line), tersedia di . (14 Juli 2015).
- Manan, Bagir. “Bentuk-bentuk Perbuatan Keperdataan yang Dapat Dilakukan oleh Pemerintah Daerah”, *Majalah Ilmiah*. Universitas Padjadjaran, 1996.
- Novianta, Aditya Nugraha. “Teori Kepastian Hukum Gustav Radbruch”. (on-line), tersedia di <http://adhityanugrahanovianta.blogspot.com/2017/11/teori-kepastian-hukum-gustav-radbruch.htm>, (8 Nopember 018).
- Ns., Andi Sunarto. “Perbandingan Sistem Hukum Anglo Saxon dengan Eropa

Kontinental”. (on-line), tersedia <http://nartocalonlegislator.blogspot.com/2014/12/perbandingan-sistem-hukum-anglo-saxon.html>, (27 Juli 2018).

Nugroho, Iman D. Ketua Bidang Advokasi AJI, dalam Edwin Firdaus, “Pers Asing Bebas Meliput di Indonesia, Tapi Harus Penuhi Prosedur”. (on-line), tersedia <http://www.rappler.com/indonesia/104009-surat-edaran-akses-jurnalis-asing-dibatalkan>, (23 Sept 2015).

Prambudi, Gerald. “Lengkap Pengertian Surat Edaran dan Jenis-jenisnya”. (on-line), tersedia <http://geraldprambudi.blogspot.co.id/2011/12/lengkap-pengertian-surat-edaran-dan.html>, (4 Februari 2016).

Razak, Abdul. “Hakikat Peraturan kebijakan”. (on-line), tersedia <http://www.Negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, (2 April 2015).

Salim, Zamrullah. “Legislasi Semu (*Pseudowetgeving*)”. (on-line), tersedia di <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html>, (2 April 2015).

Samiun, Ali. “Filsafat Hukum: Aliran Positivisme”. (on-line), tersedia di <http://www.informasiahli.com/2016/04/filsafat-hukum-aliran-positivisme.html>, 28 Januari 2019.

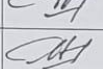
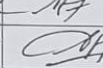
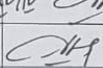
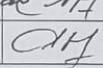
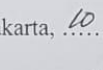
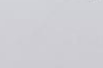
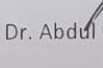
Syiroj, AS. “Perbedaan Sistem Hukum Eropa Kontinental dan Anglo Sakson”. (on-line), tersedia di <http://www.lawfirm-assyiroj.com/perbedaan-sistem-hukum-eropa-kontinental-dan-anglo-saxon>, (26 Juli 2018).

Zaidan, M. Ali. “Kompetensi Pengadilan Pajak”. (on-line), tersedia di <https://nasional.kompas.com/read/2010/04/01/03492234/kompetensi.pengadilan.pajak>, (24 November 2018).

Zuraída, Ida “Kedudukan Aturan Kebijakan (Surat Edaran, Instruksi, Petunjuk Teknis) dalam Hukum Positif Indonesia”. (on-line), tersedia di <http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/167-artikel-pajak/19902-kedudukan-peraturan-kebijakan-surat-edaran-instruksi-petunjuk-teknis-dalam-hukum-positif-di-indonesia>, (2 April 2015).

BERITA ACARA BIMBINGAN DISERTASI

- A. Nama Mahasiswa : Rasji
 B. Nomor Induk Mahasiswa: 208101002
 C. Judul Disertasi : PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI INDONESIA (SUATU PENELITIAN TENTANG PENGUJIAN SURAT EDARAN YANG DITERBITKAN OLEH PEMERINTAH)
 D. Nama Promotor : Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H., LL.M.
 E. Nama Co-Promotor : Dr. Munir Fuady, S.H., LL.M.
 F. Catatan Bimbingan :

NO	WAKTU	MATERI BIMBINGAN	TANDATANGAN		
			MAHASISWA	PROMOTOR/ CO-PROMOTOR	KAPRODI
1	19/8-15	Pembicaraan mengenai masalah penelitian.			
2	1/9-15	Networking research dan penyelesaian penelitian.			
3	7/9-15	Tanjutan penelitian research network			
4	9/9-20	Langkah research			
5	8/4-2018	Mid bab I, II, kee.			
6	4/10-2018	Bab bab II, IV, dan IV			
7	18/12-2018	Revisi bab III dan bab IV			
8	7/3-2019	Revisi hasil research, Bab III + IV			
9	1/4-19.	Persetujuan senior penelitian			
10	27/5-19	Bab. revisi badan penelitian			
11	29/5-19	revisi kembali bab IV + V			

Jakarta, 10 Mei 2019

Promofendus



Rasji

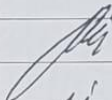
Promotor,



Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H., LL.M.

BERITA ACARA BIMBINGAN DISERTASI

- A. Nama Mahasiswa : Rasji
 B. Nomor Induk Mahasiswa: 208101002
 C. Judul Disertasi : PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI
 INDONESIA (SUATU PENELITIAN TENTANG PENGUJIAN
 SURAT EDARAN YANG DITERBITKAN OLEH PEMERINTAH)
 D. Nama Promotor : Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H., LL.M.
 E. Nama Co-Promotor : Dr. Munir Fuady, S.H., LL.M.
 F. Catatan Bimbingan :

NO	WAKTU	MATERI BIMBINGAN	TANDATANGAN		
			MAHASISWA	PROMOTOR/ CO-PROMOTOR	KAPRODI
13	24/6-19	persetujuan bahan tertulis			
14		perbaikan setelah sidang tertulis			
15		persetujuan untuk diuji pada sidang terbuka (promosi)			
16		konsumsi perbaikan			
17		pengesahan disertasi			

Jakarta, 10 Mei 2019

Promofendus



Rasji

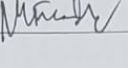
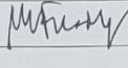
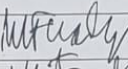
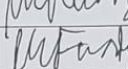
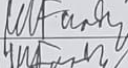
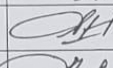
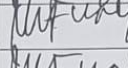
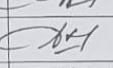
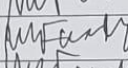
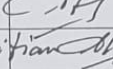
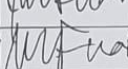
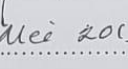
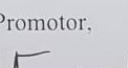
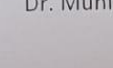
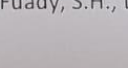
Promotor,



Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H., LL.M.

BERITA ACARA BIMBINGAN DISERTASI

- A. Nama Mahasiswa : Rasji
 B. Nomor Induk Mahasiswa: 208101002
 C. Judul Disertasi : PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI
 INDONESIA (SUATU PENELITIAN TENTANG PENGUJIAN
 SURAT EDARAN YANG DITERBITKAN PEMERINTAH)
 D. Nama Promotor : Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H., LL.M.
 E. Nama Co-Promotor : Dr. Munir Fuady, S.H., LL.M.
 F. Catatan Bimbingan :

NO	WAKTU	MATERI BIMBINGAN	TANDATANGAN		
			MAHASISWA	PROMOTOR/ CO-PROMOTOR	KAPRODI
1	14/8-15	Bimb. outline dan perbaikan proposal.			
2	19/8-15	Bimb. outline dan proposal lanjutan			
3	20/11-2017	Bimbingan Bab I			
4	11/1-2018	Bimbingan perbaikan Bab I			
5	6/4-2018	Bimbingan Bab II			
6	5/5-2018	Ace. Bab II dan bimb. Bab II			
7	2/8-2018	Ace. Bab II, bimbingan Bab II			
8	10/10-18	Bimb. perbaikan Bab II			
9	12/12-18	Ace. Bab III, bimb. Bab III			
10	17/1-19	Perbaikan Bab III, bimb. Bab III			
11	11/3-19	Ace. Bab III, Bab III			
12	4/4-19	Perbaikan kembali H. penelitian			

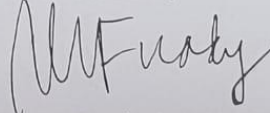
Jakarta, 10 Mei 2019

Promofendus



Rasji

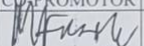
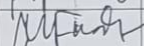
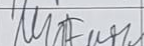
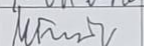
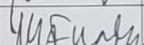
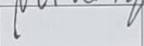
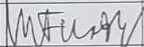
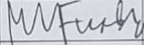
Co-Promotor,



Dr. Munir Fuady, S.H., LL.M.

BERITA ACARA BIMBINGAN DISERTASI

- A. Nama Mahasiswa : Rasji
 B. Nomor Induk Mahasiswa: 208101002
 C. Judul Disertasi : PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI
 INDONESIA (SUATU PENELITIAN TENTANG PENGUJIAN
 SURAT EDARAN YANG DITERBITKAN PEMERINTAH)
 D. Nama Promotor : Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, S.H., LL.M.
 E. Nama Co-Promotor : Dr. Munir Fuady, S.H., LL.M.
 F. Catatan Bimbingan :

NO	WAKTU	MATERI BIMBINGAN	TANDATANGAN		
			MAHASISWA	PROMOTOR/ CO-PROMOTOR	KAPRODI
13	28/5-19	Prinsip teori hasil penelitian			
14	31/6-19	persetujuan ujian tertutup			
15		persediaan soal-soal sidang			
		tertutup			
16		persetujuan untuk diuji			
		pada sidang terbuka (promosi)			
17		Bimbingan persiapan			
18		pengesahan disertasi			

Jakarta, 10 Mei 2019

Promofendus


 Rasji

Co-Promotor,


 Dr. Munir Fuady, S.H., LL.M.