

KONSEP IDEAL PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN (BELEIDSREGEL) DI INDONESIA

Ideal Concept of Policy Regulation Testing (Beleidsregel) in Indonesia

Eduard Awang Maha Putra

Fakultas Hukum Universitas Bumigora

Jalan Ismail Marzuki No.22, Cilinaya, Kec. Cakranegara, Kota Mataram,

Nusa Tenggara Barat - 83127

e-mail: eduardputra21@gmail.com

Abstrak

Permasalahan dalam penelitian ini yakni terdapatnya kekosongan hukum terkait pengujian peraturan kebijakan di Indonesia, hal ini menimbulkan pertanyaan lembaga manakah yang berwenang untuk menguji peraturan kebijakan jika peraturan kebijakan tersebut menimbulkan kerugian bagi warga negara. Sehingga penelitian ini bertujuan untuk menganalisis konsep ideal pengujian peraturan kebijakan di Indonesia. Metode Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa PTUN dan MA secara atributif tidak memiliki kewenangan untuk menguji peraturan kebijakan sebab peraturan kebijakan bukanlah termasuk dalam KTUN maupun peraturan perundang-undangan, namun dalam praktiknya MA pernah menerima pengujian terhadap peraturan kebijakan sebagai obyek *judicial review*. Kemudian upaya ideal yang dapat ditempuh untuk uji material peraturan kebijakan yakni melalui *executive review* oleh pejabat pemerintah sendiri yang mengeluarkan peraturan kebijakan tersebut. Dalam hal pemohon menolak, maka pemohon dapat mengajukan pengujian peraturan kebijakan tersebut lebih lanjut kepada atasan dari pejabat pembentuk peraturan kebijakan. Jika pemohon masih menolak dan juga jika pejabat administrasi yang diduga mengeluarkan peraturan kebijakan yang merugikan badan/pejabat pemerintahan yang berada dibawahnya dan masyarakat yakni Presiden sebagai pemegang kekuasaan administrasi tertinggi, maka dapat digunakan mekanisme *Judicial Review* oleh MA dengan didasarkan pada yurisprudensi MA yang menerima pengujian peraturan kebijakan.

Kata Kunci: Konsep Ideal, Pengujian, Peraturan Kebijakan

Abstract

The problem in this research is that there is a legal vacuum related to testing policy regulations in Indonesia, this raises the question of which institution is authorized to test policy regulations if these policy regulations cause harm to

citizens. So this research aims to analyze the ideal concept of testing policy regulations in Indonesia. The research method used is normative legal research, using a statutory approach, and a conceptual approach. The results showed that the State Administrative Court and the Supreme Court attributively do not have the authority to test policy regulations because policy regulations are not included in state administrative decisions or laws and regulations, but in practice the Supreme Court has received testing of policy regulations as objects of judicial review. Then the ideal effort that can be taken for material testing of policy regulations is through executive review by government officials themselves who issue the policy regulations. In the event that the applicant refuses, then the applicant can submit a further review of the policy regulation to the superior of the official forming the policy regulation. If the applicant still refuses and also if the administrative official who is suspected of issuing a policy regulation that harms the government agencies / officials under him and the public, namely the President as the holder of the highest administrative power, then the Judicial Review mechanism can be used by the Supreme Court based on the Supreme Court's jurisprudence that accepts the review of policy regulations.

Keywords: *Ideal Concept, Testing, Policy Regulation*

A. PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara yang menganut konsep negara kesejahteraan (*welfare state* sehingga tujuan negara adalah untuk memajukan kesejahteraan umum sebagaimana dinyatakan dalam pembukaan UUD 1945 menimbulkan konsekuensi terhadap penyelenggaraan pemerintahan yaitu pemerintah harus berperan aktif mencampuri bidang kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Untuk itu kepada pemerintah dilimpahkan *bestuurszorg* atau *public service*. Agar servis publik dapat dilaksanakan dan mencapai hasil yang maksimal, kepada Badan/Pejabat Administrasi Negara diberikan suatu kemerdekaan tertentu secara atribusi oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri menyelesaikan berbagai permasalahan pelik yang membutuhkan penanganan secara cepat, sementara terhadap permasalahan itu tidak ada, atau masih belum dibentuk suatu dasar hukum penyelesaiannya oleh

lembaga legislatif yang kemudian dalam hukum administrasi negara diberikan kewenangan bebas berupa diskresi atau *freies ermessen*.¹

Dalam Ilmu Hukum Administrasi Negara, *freies ermessen* atau diskresi ini diberikan hanya kepada pemerintah atau pejabat administrasi negara baik untuk melakukan tindakan-tindakan biasa maupun tindakan hukum, dan ketika *freies Ermessen* ini diwujudkan secara konkret dalam instrumen yuridis yang tertulis, jadilah ia sebagai Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*).² Peraturan kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan *“naar buiten gebracht schriftelijk beleid”*, yaitu menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis.³

Pemerintah dalam praktiknya, seringkali menggunakan peraturan kebijakan sebagai dasar hukum dalam pelaksanaan kebijakan atau penyelenggaraan pemerintahan. Peraturan kebijakan yang dibuat oleh pemerintah bentuknya bukan berupa salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang dikenal dalam pasal 7 maupun pasal 8 UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan melainkan peraturan kebijakan memiliki bentuk-bentuk tersendiri.⁴ Menurut pendapat Jimly Asshidiqie, dalam praktiknya di Indonesia, peraturan kebijakan dapat dibuat dalam bentuk-bentuk seperti Surat Edaran; Surat Perintah atau Instruksi; Pedoman kerja atau manual; Petunjuk Pelaksanaan (Juklak); Petunjuk Teknis (Juknis); Buku Panduan; Kerangka Acuan; Desain Kerja.⁵

Oleh karena bentuk penguangan peraturan kebijakan bukanlah dalam bentuk peraturan yang baku, maka peraturan kebijakan tidak dipandang

¹ S.F Marbun and dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: UII Press, 2001).

² Shadhu Bagas Suratno, “Pembentukan Peraturan Kebijakan Berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik,” *E-Journal Lentera Hukum* 4, no. 3 (2017).

³ Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara* (Depok: PT.RajaGrafindo Persada, 2021).

⁴ Eduard Awang Maha Putra, Gatot Dwi Hendro Wibowo, and Minollah, “Legal Vacuum in Indonesian Administrative Law: Urgency of Policy Regulation,” *Indonesia Journal of Law and Economic Review* 19, no. Philosophy of Law (2024): 8.

⁵ Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010).

sebagai peraturan perundang-undangan. Problematika kemudian yang terjadi yakni belum terdapatnya pengaturan terkait peraturan kebijakan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia bahkan dalam UU Administrasi Pemerintahan yang merupakan payung hukum bagi setiap tindakan/perbuatan administrasi badan/pejabat administrasi negara hanya mengatur terkait dengan diskresi, namun bentuk tertulis dari diskresi yakni peraturan kebijakan tidak diatur baik itu pengertian, pejabat yang berwenang mengeluarkan, materi muatan, bentuk, hingga pengujian peraturan kebijakan. Dalam hal pengujian terhadap peraturan kebijakan persoalannya selama ini yakni semua jenis peraturan kebijakan biasanya dipahami tidak dapat diganggu gugat atau dipersoalkan di pengadilan.

Lalu pertanyaan yang muncul akibat terdapatnya kekosongan hukum terkait pengujian peraturan kebijakan ini yakni sarana hukum apa sebagai tempat warga negara menuntut haknya jika peraturan kebijakan yang dikeluarkan oleh badan/pejabat administrasi menimbulkan kerugian bagi warga negara? apakah melalui upaya administrasi di Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), atau melalui *judicial review* di Mahkamah Agung?.

Untuk menjawab permasalahan / polemik tersebut maka melalui penelitian ini akan diangkat dua rumusan masalah yakni:

1. Bagaimana kewenangan pengadilan dalam melakukan pengujian terhadap peraturan kebijakan ?
2. Bagaimana konsep ideal dalam pengujian peraturan kebijakan di Indonesia ?

B. METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, yakni metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sementara pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Pendekatan perundang-undangan yaitu suatu pendekatan yang

digunakan untuk mengkaji dan menganalisa semua undang-undang dan pengaturan yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁶ Sementara pendekatan konseptual merupakan gambaran bagaimana hubungan antara konsep-konsep yang akan diteliti.⁷ Artinya pendekatan yang dilakukan dengan mengkaji konsep-konsep dan pandangan para ahli berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas.

C. PEMBAHASAN

1. Kewenangan Pengadilan dalam Melakukan Pengujian Terhadap Peraturan Kebijakan

Meskipun belum ada hukum yang mengatur, lembaga yang berwenang, dan mekanisme pengujian peraturan kebijakan, namun menurut Abdul Latief pengujian secara materiil terhadap peraturan kebijakan dibutuhkan dengan didasarkan pada adanya alasan praktis yang didorong oleh kebutuhan, baik untuk kebutuhan pemerintah maupun untuk masyarakat. Masyarakat mengharapkan adanya jaminan perlindungan hukum dari tindakan badan atau pejabat pemerintah. Sebaliknya bagi badan atau pejabat pemerintah merupakan batasan atau dasar untuk bertindak secara bebas dalam membentuk peraturan kebijakan yang dapat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis.⁸

Apabila dikaitkan dengan kompetensi Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dalam menguji peraturan kebijakan, apakah Peraturan Kebijakan dapat menjadi obyek Sengketa di PTUN dikarenakan Peraturan Kebijakan ialah instrumen yuridis yang dikeluarkan oleh Pejabat Administrasi Negara. Maka apabila dilihat secara *expressis verbis*, sengketa TUN dalam Pasal 1 angka (4) UU No. 5 Tahun 1986 *jo.* Pasal 1 angka (10) UU No. 51 Tahun 2009 tentang

⁶ Salim H.S and E.S. Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013).

⁷ Amiruddin and Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006).

⁸ Abdul Latief, *Hukum Dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) Pada Pemerintahan Daerah* (Yogyakarta: UII Press, 2005).

Perubahan Kedua UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN) yakni Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN).

Sejak disahkannya UU Administrasi Pemerintahan terdapat perubahan definisi terkait Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Pada Pasal 1 ayat 7 UU Administrasi Pemerintahan yang dimaksud dengan KTUN yakni:

“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.”

Kemudian jika meninjau pada Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan terdapat pernyataan bahwa definisi KTUN dalam UU Administrasi menggantikan definisi KTUN dalam PTUN dan juga terdapat perluasan ruang lingkup dari KTUN, yakni KTUN harus dimaknai sebagai penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual; Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya; berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB; bersifat final dalam arti lebih luas; keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

Meskipun terdapat perluasan ruang lingkup dari KTUN dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun tentang Administrasi Pemerintahan akan tetapi menurut peneliti tetap tidaklah tepat jika peraturan kebijakan ditafsirkan merupakan bagian dari KTUN sehingga dapat menjadi obyek sengketa TUN dalam PTUN. Hal tersebut dikarenakan terdapat perbedaan sifat atau karakteristik antara peraturan kebijakan dengan KTUN. KTUN adalah instrumen yang bersifat individual, konkret, dan final sedangkan Peraturan Kebijakan adalah instrumen yang bersifat umum bagi pejabat administrasi yang dituju, abstrak, dan berlaku terus menerus. Oleh karena itu PTUN tidak mempunyai wewenang mengadili atau menguji peraturan karena hanya berwenang

mengadili KTUN. Karena itu adalah tidak tepat jika pengujian peraturan kebijakan diajukan ke PTUN.⁹

Pengujian terhadap peraturan kebijakan sendiri dalam praktiknya telah dilakukan oleh Lembaga kehakiman. Lembaga kehakiman yang melakukan praktik pengujian adalah Mahkamah Agung (MA). Pengujian yang dilakukan oleh MA tersebut menunjukkan adanya interpretasi yang memperluas ruang lingkup jenis peraturan perundang-undangan. Berikut beberapa contoh peraturan kebijakan yang pernah dilakukan uji materiil (*judicial review*) di Mahkamah Agung:¹⁰

Tabel 1 : Peraturan Kebijakan yang Diajukan Sebagai Obyek Uji Materiil di Mahkamah Agung

| No. | Diterima | Ditolak |
|-----|---|--|
| 1. | Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batu Bara dan Panas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batu Bara yang dimohonkan oleh pemohon karena bertentangan dengan Pasal 8 Ayat (1) huruf b dan Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara. | Surat Edaran Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Nomor 5 Tahun 2010 tentang Pendataan Tenaga Honorer yang Bekerja Di Lingkungan Instansi Pemerintah yang dimohonkan oleh pemohon karena bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2007 |
| 2. | Surat Edaran 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 PTAI | Surat Edaran Bupati Nganjuk No. 140 / 153 / 411. 010 / 2015 tentang Penghentian Sementara Pengisian Perangkat Desa yang |

⁹ Eduard Awang Maha Putra, “Urgensi Pengaturan Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan” (Universitas Mataram, 2024).

¹⁰ Eduard Awang Maha Putra.

| | | |
|----|---|---|
| | yang dimohonkan oleh pemohon karena bertentangan dengan Pasal 6 Ayat (4) Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 36/D/O/2001 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Penilaian Angka Kredit Jabatan Dosen. | dimohonkan oleh pemohon karena 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 |
| 3. | 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 yang dimohonkan pemohon karena bertentangan dengan Pasal 57 Ayat (1) dan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. | |
| 4. | Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak No. SE-118/PJ/2009 tentang Pajak Pertambahan Nilai Atas Penyerahan Air Bersih yang dimohonkan pemohon karena bertentangan dengan bertentangan dengan Peraturan Menteri Nomor 31 Tahun 2008 | |

Beberapa putusan MA terkait pengujian peraturan kebijakan di atas menunjukkan inkonsistensi MA. Pada satu sisi terdapat putusan MA yang menyatakan bahwa Peraturan Kebijakan sebagai obyek uji materiil MA sehingga memenuhi sebagai bagian dari peraturan dibawah UU sesuai dengan UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Namun di sisi lain juga terdapat beberapa putusan MA yang menyatakan dirinya sebagai pengadilan yang tidak mempunyai kompetensi absolut untuk menguji secara material peraturan

kebijakan dikarenakan MA menilai peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan, sedangkan MA hanya berwenang menguji secara material peraturan perundang-undangan yang kedudukannya di bawah undang-undang.

Perbedaan penafsiran dalam beberapa putusan MA terkait kedudukan peraturan kebijakan apakah termasuk atau tidak termasuk sebagai obyek uji materil (*judicial review*) menimbulkan ketidakpastian hukum dan juga Putusan MA yang menguji norma Peraturan Kebijakan dalam hal ini SE *a quo* menimbulkan polemik setidaknya secara teoritis, *id est* apakah Hakim MA telah melakukan suatu penemuan hukum (*rechtsvinding*) guna mengisi ketidaklengkapan atau ketidakjelasan hukum positif atautkah MA malah melakukan suatu kekeliruan interpretasi dan gagal memahami konsep hukum peraturan kebijakan dari segi teori hukum administrasi negara. Mengingat secara yuridis, kewenangan MA secara atributif dalam Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945 jo. UU No. 14 Tahun 1985 sebagaimana diubah dengan UU No. 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung sebetulnya telah ditegaskan bahwa:

“Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh Undang-Undang.”

Kewenangan *a quo* diatur lebih lanjut didalam Pasal 20 Ayat (2) huruf b UU

No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu:

“Mahkamah Agung berwenang: (b) menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”.

Berkenaan dengan obyek yang diuji oleh Mahkamah Agung yakni peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) huruf d sampai huruf g UU No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yang terdiri atas :

(d) Peraturan Pemerintah

(e) Peraturan Presiden

- (f) Peraturan Daerah Provinsi, dan
- (g) Peraturan Daerah Kabupaten atau Kota.

Disamping itu, lebih lanjut Pasal 8 ayat (1) dan (2) menegaskan sebagai berikut:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.”

Merujuk pada ketentuan-ketentuan yuridis tersebut di atas, maka tampak bahwa sejatinya Mahkamah Agung hanyalah berwenang melakukan uji materiil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dan tidak lain daripada itu. Dengan kata lain, secara gramatikal frasa “peraturan perundang-undangan” merupakan 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. Produk peraturan perundang-undangan dapat disebut juga peraturan dalam arti materiil yang berarti hukum yang *in abstracto* atau *general norm* yang sifatnya mengikat umum (berlaku umum) dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum (*general*).¹¹ Dengan demikian, *a contrario* dapat diartikan bahwa keputusan/perbuatan pemerintah termasuk juga peraturan kebijakan bukanlah

¹¹ Tubagus Muhammad Nasarudin, “Asas Dan Norma Hukum Administrasi Negara Dalam Pembuatan Instrumen Pemerintahan,” *Jurnal Hukum Novelty* 17, no. 2 (2016).

peraturan perundang-undangan sehingga secara atributif tidak dapat diuji oleh Mahkamah Agung.

Berdasarkan pembahasan di atas jika ditinjau secara yuridis peraturan kebijakan tidaklah bisa dikatakan bertentangan ataupun tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dikarenakan peraturan kebijakan memang dikeluarkan dengan didasarkan pada diskresi atau kewenangan bertindak bebas pemerintah dan memang tidak dapat di uji secara *wetmatigheid* (berdasarkan peraturan perundang-undangan) karena peraturan kebijakan tidak didasarkan pada peraturan perundang-undangan, melainkan pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diarahkan pada kemanfaatan (*doelmatigheid*). Oleh karena itu batu ujinya ialah asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB), hal ini berdasarkan pendapat dari Bagir Manan yang menjabarkan salah satu ciri dari Peraturan Kebijakan.¹²

Hal ini juga sejalan dengan pendapat dari Refly Harun yang menyatakan bahwa peraturan kebijakan tidak bisa dimintakan pengujian (*judicial review*) secara material terhadap peraturan perundang-undangan. Alasannya adalah peraturan kebijakan bukan peraturan seperti halnya undang-undang, peraturan pemerintah, dan lain-lain peraturan yang bisa dimintakan pengujian. Rafly Harun menafsirkan norma Peraturan Kebijakan dalam hal ini Surat Edaran 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 peraturan kebijakan itu hanyalah penjelasan dari pembentuk peraturan (*regulator*) dan tidak mengandung norma hukum baru dari pembentuk peraturan.¹³

¹² Bagir Manan, “Peraturan Kebijaksanaan” (Jakarta, 1994).

¹³ Rasji, *Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia* (Yogyakarta: Penerbit ANDI, 2023).

Pandangan para ahli hukum di atas didasarkan pada paham positivisme hukum yang sempit, 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. Karena tidak ada satu pun UU atau peraturan perundang-undangan yang mengatur peraturan kebijakan dan pengujian peraturan kebijakan, maka sebagian ahli hukum di atas menyatakan peraturan kebijakan 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 Indonesia yang menyatakan tidak ada perbuatan yang tidak dapat dikontrol oleh hukum.

Indonesia yang menganut negara hukum kesejahteraan, negara hukum material, negara hukum modern, atau disebut negara hukum Pancasila sudah menganut paham asas legalitas yang berorientasi pada tujuan pemerintah (*doelmatigheid van bestuur*). Pancasila sebagai falsafah (pandangan atau pedoman) hidup bernegara adalah juga cita-cita luhur bangsa Indonesia menjadi dasar orientasi tindakan pemerintah.¹⁴ 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.¹⁵

Oleh karena itu, dalam hal ini Pemerintah Indonesia wajib melindungi dan menegakkan hak-hak yuridis warga negara untuk mencapai kesejahteraannya. Meskipun demikian, Pemerintah tidak dapat melakukan tindakan sewenang-

¹⁴ Fikri Hadi, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia di Indonesia, *Wijaya Putra Law Review* 1, no. 2 (Agustus 2023): 171.

¹⁵ Yoga Putra Semadi, “Filsafat Pancasila Dalam Pendidikan Di Indonesia Menuju Bangsa Berkarakter,” *Jurnal Filsafat Indonesia* 2, no. 2 (2019).

wenang atau melampaui wewenang¹⁶, sehingga ketika terjadi peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan maka perlu dicarikan solusi penyelesaiannya.

2. Konsep Ideal Pengujian Peraturan Kebijakan di Indonesia

Terkait kekosongan hukum dalam pengujian peraturan kebijakan di Indonesia, maka sebagai negara yang menganut konsep negara kesejahteraan maka haruslah dikonstruksikan upaya ideal yang dapat dilakukan untuk uji material terhadap peraturan kebijakan ketika terdapat pihak-pihak yang merasa dirugikan dengan dikeluarkannya peraturan kebijakan tersebut. Salah satu upaya ideal yang dapat ditempuh dan paling mungkin dilakukan untuk uji material peraturan kebijakan yakni melalui *executive review*.

Mekanisme *executive review* (pengujian oleh pemerintah/eksekutif) adalah mekanisme pengujian peraturan kebijakan oleh pejabat di lingkungan pemerintah sendiri. Menurut mekanisme ini, pejabat pemerintah adalah pejabat yang mempunyai wewenang menguji secara material peraturan kebijakan hal ini berlandaskan pada asas *contrarius actus* yang menempatkan peraturan kebijakan yang produk eksekutif dapat dicabut oleh eksekutif.¹⁷ Uji material oleh eksekutif tidak terbatas pada apakah peraturan tersebut bertentangan dengan undang-undang. Pengujian juga berdasarkan asas-asas pembentukan peraturan kebijakan yang mengacu pada Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) dengan melihat kemanfaatan dikeluarkannya suatu peraturan kebijakan (*doelmatigheid*). Sehingga dalam hal peraturan kebijakan dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, maka norma peraturan kebijakan dapat dimintakan

¹⁶ Ingrid Kaloh, Lendy Siar, and Fonnyke Pongkorung, “Penyalahgunaan Wewenang Aparatur Sipil Negara (ASN) Yang Menduduki Jabatan Administrator Dalam Pemerintahan,” *Lex Privatum* XI, no. 2 (2023).

¹⁷ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009).

klarifikasi / penjelasan / pengujian kepada pejabat atau badan pemerintah yang membentuknya.¹⁸

Berdasarkan permohonan *executive review* tersebut, pejabat pemerintah pembentuk peraturan kebijakan memeriksa kembali kesesuaian norma peraturan kebijakan yang dikeluarkannya dengan persyaratan, ruang lingkup, dan tujuan dikeluarkannya peraturan kebijakan tersebut. Apabila telah sesuai, maka pejabat pembentuk peraturan kebijakan dapat memberikan keputusan yang isinya menyatakan kesesuaian tersebut dan menolak permohonan pemohon. Sebaliknya apabila tidak sesuai, maka pejabat pemerintah pembentuk peraturan kebijakan dapat mengabulkan permohonan yang disertai dengan perbaikan atau pencabutan terhadap peraturan kebijakan tersebut.

Pemohon dapat menerima atau menolak keputusan *executive review*. Dalam hal pemohon menolak, maka pemohon dapat mengajukan pengujian peraturan kebijakan tersebut lebih lanjut kepada atasan dari pejabat pembentuk peraturan kebijakan. Hal itu dengan pertimbangan bahwa *executive review* bukan hanya oleh pejabat/lembaga yang membuat peraturan kebijakan tersebut tetapi juga oleh pejabat atau lembaga yang secara struktural berada di atas pembentuk peraturan kebijakan. Mekanisme ini relevan bagi peraturan kebijakan yang dibentuk oleh pemerintah daerah. Dalam konteks tersebut *executive review* merupakan mekanisme pengawasan oleh pemerintah pusat terhadap pemerintah daerah. Selama ini mekanisme *executive review* oleh pemerintah pusat terhadap pemerintah daerah ditujukan untuk peraturan daerah, maka kedepannya terhadap peraturan kebijakan harus juga dilakukan mekanisme pengawasan demikian.

Namun yang menjadi permasalahan yakni bagaimana jika badan/pejabat administrasi atau masyarakat yang terkena dampak secara tidak langsung

¹⁸ Rasji, “Membangun Konsep Hukum Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia (Objek Penelitian: Pengujian Surat Edaran Pemerintah,” *Era Hukum Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum* 1, no. 1 (2021).

terhadap dikeluarkannya peraturan kebijakan masih merasa dirugikan walaupun telah dilakukan mekanisme *executive review* oleh pejabat atau lembaga yang secara struktural berada di atas pembentuk peraturan kebijakan dan juga bagaimana jika pejabat administrasi yang diduga mengeluarkan peraturan kebijakan yang merugikan badan/pejabat pemerintahan yang berada dibawahnya dan masyarakat yakni Presiden sendiri sebagai pemegang kekuasaan administrasi tertinggi, sehingga menimbulkan pertanyaan siapakah yang dapat melakukan pengawasan atau uji material terhadap peraturan kebijakan yang dikeluarkan oleh Presiden mengingat tidak ada jabatan yang lebih tinggi lagi dari Presiden selaku Kepala Pemerintahan.

Untuk menjawab persoalan tersebut maka menurut peneliti tetap diperlukan mekanisme *Judicial Review* oleh MA dengan didasarkan pada yurisprudensi MA yang telah menguji dan menyatakan bahwa peraturan kebijakan juga dapat menjadi obyek uji material di MA. Menurut peneliti, yurisprudensi juga dapat dijadikan dasar dalam pengujian peraturan kebijakan dikarenakan yurisprudensi juga merupakan salah satu sumber hukum tata negara positif di Indonesia, hal ini sesuai dengan pendapat Jimly Asshiddiqie yang merumuskan tujuh macam sumber hukum tata negara yaitu Nilai-nilai konstitusi yang tidak tertulis; Undang-Undang Dasar, baik pembukaanya maupun pasal-pasalnya; Peraturan Perundang-undangan tertulis; Yurisprudensi peradilan; Konvensi Ketatanegaraan; Doktrin ilmu hukum yang telah menjadi *ius commisionis opinio doctorum*; Hukum internasional yang telah diratifikasi atau telah berlaku sebagai hukum kebiasaan internasional.¹⁹

Dalam sistem hukum Indonesia, yurisprudensi adalah putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan dapat digunakan oleh hakim berikutnya untuk mengadili perkara yang sama. Namun penggunaan yurisprudensi di Indonesia untuk mengadili perkara yang sama di pengadilan

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2014).

memang 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.²⁰

Apabila peneliti mengkaji pendapat para ahli hukum dan praktik penyelesaian perkara di pengadilan, para ahli menyatakan bahwa Indonesia menganut penggunaan yurisprudensi tidak mutlak hal ini dikarenakan Indonesia menganut Sistem Hukum Eropa Kontinental dan bukan menganut Sistem Hukum Anglo Saxon. Adapun tipe negara hukum bagi negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental yakni *Rechtstaat* sehingga Indonesia harus membuat kondifikasi hukum sipil (*civil law*).²¹

Dengan demikian apabila terjadi suatu permasalahan hukum yang telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan dan juga telah ada putusan pengadilan yang merupakan yurisprudensi. Maka Indonesia sebagai negara yang menganut *statute law system* atau sistem *eropa continental* mengedepankan asas *statute law prevail* yang dimana 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 diutamakan, ini berarti yurisprudensi dikesampingkan.²²

²⁰ Rasji, *Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia* (Yogyakarta: Penerbit ANDI, 2023).

²¹ Choky R. Ramadhan, “Konvergensi Civil Law Dan Common Law Di Indonesia Dalam Penemuan Dan Pembentukan Hukum,” *Mimbar Hukum* 30, no. 2 (2018).

²² Enrico Simanjuntak, “Peran Yurisprudensi Dalam Sistem Hukum Di Indonesia,” *Jurnal Konstitusi* 16, no. 1 (2019).

Akan tetapi 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 Kehakiman. Putusan hakim ini lah yang menjadi yurisprudensi sebagai hukum positif, yang berperan mengisi kekosongan hukum yang terjadi.²³

Sebagaimana dikemukakan pada uraian sebelumnya, pada saat ini hukum sipil (peraturan perundang-undangan) Indonesia belum mengatur terkait peraturan kebijakan dan pengujian terhadap peraturan kebijakan. Sehingga 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 peraturan kebijakan. Karena itu hakim tidak mempunyai acuan primer untuk melakukan pengujian peraturan kebijakan.

Adanya praktik hukum di pengadilan yang memunculkan yurisprudensi tentang pengujian peraturan kebijakan dalam hal ini SE, sebagai bentuk hukum yang diciptakan hakim (*judge made law*), maka hakim wajib menggunakan acuan sekunder dalam melakukan pengujian SE. Ini artinya di Indonesia telah muncul hukum positif dalam bentuk yurisprudensi yang mengatur pengujian peraturan kebijakan secara material di MA. Pada uraian sebelumnya terdapat enam (6) peraturan kebijakan yang pernah diajukan sebagai obyek uji materiil di MA Dimana terdapat empat (4) putusan yang menerima dan dua (2) putusan yang menolak peraturan kebijakan sebagai obyek uji materiil MA. Putusan MA yang menerima pengujian peraturan kebijakan sebagai obyek uji material inilah yang dapat dinyatakan sebagai yurisprudensi (hukum positif) yang menjadi acuan pengujian terhadap peraturan kebijakan di masa mendatang.

²³ Fikri Hadi & Farina Gandryani, “Peran Perguruan Tinggi Dalam Penegakan Hukum Di Indonesia Melalui Amicus Curiae”, *Jurnal Yudisial* 16, no. 2 (Agustus, 2023): 165.

Akan tetapi mekanisme *Judicial Review* di Mahkamah Agung menurut peneliti tetap dijadikan sebagai mekanisme terakhir apabila hasil keputusan *executive review* tidak dapat diterima oleh pemohon. Hal ini dikarenakan peraturan kebijakan ialah peraturan yang dibentuk oleh pejabat administratif berdasarkan kewenangan diskresi, sehingga sebagai bentuk penghormatan terhadap kebebasan bertindak maka mekanisme idealnya menurut peneliti ialah terlebih dahulu pengujiannya dilakukan oleh pejabat yang membuat peraturan kebijakan tersebut untuk menilai dan mencermati kembali peraturan kebijakan yang telah dibuat, lalu kemudian apabila pemohon masih merasa dirugikan terhadap hasil keputusan *executive review* barulah kemudian diajukan uji material (*judicial review*) di MA dengan didasarkan pada yurisprudensi.

D. PENUTUP

Pengujian terhadap peraturan kebijakan secara atributif tidak dapat dilakukan oleh PTUN dikarenakan peraturan kebijakan tidak termasuk dalam obyek sengketa TUN yakni KTUN. Begitupun juga MA secara atributif hanya berwenang untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undang dibawah undang-undang terhadap undang-undang sedangkan peraturan kebijakan juga bukanlah termasuk dalam kategori peraturan perundang-undangan, namun dalam praktiknya MA pernah menerima dan menolak pengujian terhadap peraturan kebijakan sebagai obyek *judicial review*.

Upaya ideal yang dapat ditempuh untuk uji material peraturan kebijakan yakni melalui *executive review* oleh pejabat di lingkungan pemerintah sendiri yang mengeluarkan peraturan kebijakan tersebut. Apabila peraturan kebijakan tersebut telah sesuai, maka pejabat pembentuk peraturan kebijakan dapat memberikan keputusan yang isinya menyatakan kesesuaian tersebut dan menolak permohonan pemohon. Sebaliknya apabila tidak sesuai, maka pejabat pemerintah pembentuk peraturan kebijakan dapat mengabulkan permohonan yang disertai dengan perbaikan atau pencabutan terhadap peraturan kebijakan

tersebut. Dalam hal pemohon menolak hasil *executive review*, maka pemohon dapat mengajukan pengujian peraturan kebijakan tersebut lebih lanjut kepada atasan dari pejabat pembentuk peraturan kebijakan. Jika badan/pejabat administrasi atau masyarakat yang terkena dampak secara tidak langsung terhadap dikeluarkannya peraturan kebijakan masih merasa dirugikan dan juga jika pejabat administrasi yang diduga mengeluarkan peraturan kebijakan tersebut yakni Presiden sendiri sebagai pemegang kekuasaan administrasi tertinggi, maka dapat digunakan mekanisme *Judicial Review* oleh MA dengan didasarkan pada yurisprudensi MA yang menerima pengujian peraturan kebijakan sebagai obyek uji materiil di MA.

Dari kesimpulan tersebut, maka saran dari isu kajian ini ialah bahwa Pemerintah dan DPR harus melakukan revisi atau perubahan terhadap UU Administrasi Pemerintahan dengan menambahkan pengaturan terkait peraturan kebijakan terlebih khusus terkait pengujian terhadap peraturan kebijakan. Hal ini perlu dilakukan demi terwujudnya kepastian hukum dari penggunaan peraturan kebijakan sebagai instrumen yuridis pemerintah yang didasarkan pada kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Amiruddin and Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006).
- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2014.
- . *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Hoesein, Zainal Arifin. *Judicial Review Di Mahkamah Agung, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009.
- Latief, Abdul. *Hukum Dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) Pada Pemerintahan Daerah*. Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Marbun, S.F., and dkk. *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Rasji. *Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia*. Yogyakarta: Penerbit ANDI, 2023.

Ridwan H.R. *Hukum Administrasi Negara*. Depok: PT.RajaGrafindo Persada, 2021.
Salim H.S and E.S. Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013).

Makalah / Artikel / Prosiding :

Hadi, Fikri. “Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia Di Indonesia”. *Wijaya Putra Law Review* 1, no. 2 (April 2022).

Hadi, Fikri & Farina Gandryani. “Peran Perguruan Tinggi Dalam Penegakan Hukum Di Indonesia Melalui Amicus Curiae”, *Jurnal Yudisial* 16, no. 2 (Agustus, 2023).

Kaloh, Inggrid., Lendy Siar, and Fonnyke Pongkorung, “Penyalahgunaan Wewenang Aparatur Sipil Negara (ASN) Yang Menduduki Jabatan Administrator Dalam Pemerintahan,” *Lex Privatum* XI, no. 2 (2023).

Manan, Bagir. “Peraturan Kebijaksanaan,” Jakarta, 1994.

Nasarudin, Tubagus Muhammad. “Asas Dan Norma Hukum Administrasi Negara Dalam Pembuatan Instrumen Pemerintahan,” *Jurnal Hukum Novelty* 17, no. 2 (2016).

Putra, Eduard Awang Maha. “Urgensi Pengaturan Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.” Universitas Mataram, 2024.

Putra, Eduard Awang Maha. Gatot Dwi Hendro Wibowo, and Minollah. “Legal Vacuum in Indonesian Administrative Law: Urgency of Policy Regulation.” *Indonesia Journal of Law and Economic Review* 19, no. Philosophy of Law (2024).

Ramadhan, Choky R. “Konvergensi Civil Law Dan Common Law Di Indonesia Dalam Penemuan Dan Pembentukan Hukum,” *Mimbar Hukum* 30, no. 2 (2018).

Rasji, “Membangun Konsep Hukum Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia (Objek Penelitian: Pengujian Surat Edaran Pemerintah” *Era Hukum Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum* 1, no. 1 (2021).

Semadi, Yoga Putra., “Filsafat Pancasila Dalam Pendidikan Di Indonesia Menuju Bangsa Berkarakter,” *Jurnal Filsafat Indonesia* 2, no. 2 (2019).

Simanjuntak, Enrico. “Peran Yurisprudensi Dalam Sistem Hukum Di Indonesia,” *Jurnal Konstitusi* 16, no. 1 (2019).

Suratno, Shadhu Bagas. “Pembentukan Peraturan Kebijakan Berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik,” *E-Journal Lentera Hukum* 4, no. 3 (2017).

Peraturan Perundang-Undangan :

Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.