



## PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI INDONESIA (OBJEK KAJIAN SURAT EDARAN PEMERINTAH)



Published: Jun 21, 2017

Rasji,  
Universitas Tarumanagara

### Abstract

*In Indonesia there are legislation and regulatory policy. Legislation has regulated positive law, while the policy regulations unregulated positively. In fact, there are regulatory policies that are contrary to the legislation or the regulatory policy on it. The problem is what can be a testing ground of regulatory policy? Who or which agency of the authority that has an ability to conduct the regulatory policy? Based on the doctrine and positive law, which became the basis of the testing of regulatory policy is legislation, regulatory policy on it, or the general principles of good governance. The competent institutions to test the regulatory policy of Supreme Court, regulatory policy, or supervisor of officials of regulatory policy. To support that is necessary to amend the Act of 1945, Law on Judicial Power, and the Law on the Supreme Court by adding authority to the Supreme Court to test the policy regulations, especially on law regulations, judicial power.*

Open Journal Systems

### LANGUAGE

Bahasa Indonesia

English

### INFORMATION

For Readers

For Authors

For Librarians

View Era Hukum Stats

# MEMBANGUN KONSEP HUKUM PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI INDONESIA (OBJEK PENELITIAN: PENGUJIAN SURAT EDARAN PEMERINTAH)

Oleh: Rasji

(Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara Indonesia)

(Email: [rasji@fh.untar.ac.id](mailto:rasji@fh.untar.ac.id))

## ABSTRAK

Pemerintah Indonesia telah membentuk peraturan kebijakan untuk kepentingan pelaksanaan tugas dan wewenangnya. Salah satu jenis peraturan kebijakan yang dibentuknya adalah surat edaran. Pada kenyataannya banyak norma surat edaran yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang menimbulkan kerugian hak masyarakat. Untuk memulihkan haknya, masyarakat ingin mengajukan pengujian terhadap norma peraturan kebijakan (surat edaran). Sampai saat Indonesia belum mempunyai peraturan perundang-undangan yang mengatur peraturan kebijakan dan pengujiannya, tetapi Mahkamah Agung telah mempraktikkan pengujiannya. Permasalahannya adalah bagaimana seharusnya pengujian peraturan kebijakan (surat edaran)? dan siapa yang berwenang melakukan pengujian peraturan kebijakan (surat edaran)? Hasil penelitian menunjukkan peraturan kebijakan dibentuk berdasarkan kewenangan pemerintah semata-mata, dan praktik pengujian oleh Mahkamah Agung didasarkan pada norma peraturan kebijakan (surat edaran) memiliki karakteristik sama dengan norma peraturan perundang-undangan. Ini berarti pengujian peraturan kebijakan dilakukan melalui dua tahap. Tahap pertama pengujian peraturan kebijakan dilakukan secara executive review oleh pejabat pembentuk peraturan kebijakan, yang dapat diajukan banding ke pejabat atasannya. Tahap kedua pengujian secara judicial review oleh Mahkamah Agung jika masyarakat tidak menerima keputusan executive review. Putusan Mahkamah Agung tersebut bersifat final dan mengikat.

Kata kunci: Peraturan Kebijakan, Pemerintah, Pengujian

## ABSTRACT

The Indonesian government has established policy regulations for the benefit of implementing its duties and authorities. One type of policy regulation he established was a circular letter. In fact, many circular norms are contrary to the laws and regulations, which cause losses to the rights of the community. To restore its rights, the public wants to submit a review th norms of policy regulations (circulars). Until now Indonesia has not had legislation that regulates policy regulations and reviewing, but the Supreme Court has practiced its review. The problem is how should reviewing policy regulations (circulars)? and who is authorized to review policy regulations (circulars)? The results of the study show that policy regulations are formed based on the authority of the government solely, and the practice of reviewing by the Supreme Court is based on the norms of policy regulations (circulars) having the same characteristics as the statutory norms. This means that the reviewing of policy regulations is carried out through two stages. The first stage of reviewing policy regulations is carried out in an executive review by officials who form policy regulations, which can be submitted to the superior officials. The second stage is reviewing by a judicial review by Mahkamag Agung if you do not accept the executive review decision. The decision of the Supreme Court is final and binding.

Keywords: Policy Regulations, Government, reviewing.

## A. PENDAHULUAN

### **Latar Belakang**

Indonesia adalah sebuah negara hukum (*rechtsstaat*). Pernyataan ini disebutkan secara jelas di 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 (*machtstaat*)". Setelah UUD 1945 mengalami perubahan (amandemen), identifikasi Indonesia sebagai negara hukum dinyatakan secara tegas di dalam Batang Tubuh UUD 1945 Pasal 1 Ayat (3) yang menyatakan "Indonesia adalah negara hukum".

Konsekuensi dari Indonesia sebagai negara hukum adalah keberadaan hukum menjadi penting, karena itu hukum perlu dibuat, diberlakukan, ditegakkan, dievaluasi, dan disempurnakan sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum bangsa dan negara. Hukum pertama yang dibuat oleh Indonesia setelah deklarasi kemerdekaannya adalah UUD 1945. Pada perkembangannya, Indonesia telah membentuk banyak peraturan negara, yang kemudian dikenal dengan sebutan peraturan perundang-undangan. Pada tahun 1966, untuk kali pertama, Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (disingkat MPRS) menetapkan jenis-jenis peraturan perundang-undangan di dalam 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. Secara hierarki jenis peraturan perundang-undangan Ketetapan MPRS tersebut meliputi: Undang-Undang Dasar 1945 (disingkat UUD 1945), Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat Tap MPR), Undang-Undang (disingkat UU) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU), Peraturan Pemerintah (disingkat PP), Keputusan Presiden (disingkat Kepres), Peraturan Menteri (disingkat Permen), Instruksi Menteri (disingkat Insmen), dan lain-lain (dll).

Sejalan dengan perkembangan dan kebutuhan hukum negara, jenis-jenis peraturan perundang-undangan di atas mengalami perubahan. Perubahan terakhir jenis-jenis peraturan perundang-undangan diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (disingkat UU No. 12 Tahun 2011) jo. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Secara hierarki jenis-jenis peraturan perundang-undangan menurut UU tersebut meliputi: Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR), Undang-Undang (UU) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU), Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden (Perpres), Peraturan Daerah Provinsi (Perda Provinsi), Peraturan Daerah Kabupaten (Perda Kabupaten) dan Peraturan Daerah Kota (Perda Kota). Selain itu, peraturan perundang-undangan juga meliputi: Peraturan MPR, Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Peraturan Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Peraturan Mahkamah Konstitusi (MK), Peraturan Mahkamah Agung (MA), Peraturan Komisi Yudisial (KY), Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Komisi Independen, Peraturan Menteri,

Peraturan Kepala Lembaga Pemerintah Non-Kementerian, Peraturan Badan, Peraturan Lembaga, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, Peraturan Walikota, Peraturan Desa, dan Peraturan Kepala Desa.

Berbagai jenis peraturan perundang-undangan di atas diharapkan mampu memenuhi berbagai kebutuhan hukum negara atau pemerintah. Dalam kenyataannya semua jenis peraturan perundang-undangan di atas belum mampu memenuhi semua kebutuhan hukum, khususnya kebutuhan hukum oleh pemerintah, sehingga dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan muncul peraturan lain yang disebut "peraturan kebijakan" (*beleidregel* atau *policy rule*)<sup>1</sup>. Jenis peraturan ini beragam, misalnya surat edaran, petunjuk pelaksana, petunjuk teknis, maklumat, pengumuman, nota dinas, memo, dan lain-lain. Pejabat dan lembaga pemerintah, bahkan pejabat dan lembaga negara, telah membuat berbagai jenis peraturan kebijakan tersebut untuk kepentingan pelaksanaan tugasnya.

Salah satu jenis peraturan kebijakan yang dibuat oleh banyak lembaga atau pejabat pemerintah serta oleh lembaga dan pejabat negara adalah surat edaran (disingkat SE). Contoh, Mahkamah Agung membuat Surat Edaran Nomor 14 Tahun 2009 tentang Pembinaan Personil Hakim; Komisi Pemilihan Umum membuat Surat Edaran Nomor 706/KPU/X/2015 Tentang Keputusan Pemberhentian Calon dari Jabatan dan Pekerjaannya; Menteri Keuangan membuat Surat Edaran Nomor S-88/MK.02 Tahun 2009 Tentang Langkah-Langkah Pelaksanaan APBN 2009; Gubernur Provinsi Bali membuat Surat Edaran Nomor 003.1/5390/BKD tentang Hari Libur Nasional, Cuti Bersama, dan Dispensasi Hari Raya Suci Hindu di Bali Tahun 2015.

Selayaknya peraturan kebijakan dan peraturan perundang-undangan berjalan seiring sesuai dengan lingkup kewenangannya. Namun pada kenyataannya, banyak peraturan kebijakan, khususnya SE yang dibuat pemerintah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Misalnya adalah Surat Edaran Koordinator Kopertis III Jakarta Nomor 3774/K3/KP/2012 perihal Batas Usia Pengurusan Jabatan Fungsional Dosen yang membatasi usia pengusulan jenjang jabatan fungsional dan guru besar sebelum berusia 63 tahun yang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi (UUPT) yang mengatur batas usia pensiun dosen pada usia 65 tahun dan batas usia pensiun dosen yang memiliki jabatan Profesor adalah 70 tahun. Kondisi ini menimbulkan kerugian hak yuridis masyarakat.

Jika peraturan yang bertentangan adalah peraturan perundang-undangan yang lebih rendah terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dapat diselesaikan pengujiannya secara hukum karena telah ada peraturan yang mengatur, lembaga yang berwenang mengujinya, dan mekanisme pengujiannya. Karena itu, apabila masyarakat dirugikan haknya oleh UU yang bertentangan dengan UUD 1945, masyarakat dapat mengajukan upaya pengujian UU kepada Mahkamah Konstitusi (MK). Jika dirugikan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih dari UU yang bertentangan dengan UU, masyarakat mengajukan upaya pengujian peraturan

---

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

tersebut kepada Mahkamah Agung (MA).

Kondisi di atas berbeda dengan kerugian hak masyarakat akibat peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Masyarakat tidak dapat mengajukan upaya hukum, karena sampai saat ini tidak ada hukum yang mengatur pengujian peraturan kebijakan, lembaga yang berwenang menguji peraturan kebijakan, dan tidak ada mekanisme pengujian peraturan kebijakan. Kondisi ini sangat merugikan hak hukum masyarakat, masyarakat tidak mendapatkan perlindungan hukum, dan tidak ada kepastian hukum bagi masyarakat untuk membela hak hukumnya. Bagi negara hukum, tidak ada perbuatan hukum yang tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Karena itu, ketidakadaan peraturan yang mengatur pengujian peraturan kebijakan, tidak lembaga yang menguji peraturan kebijakan, dan tidak ada mekanisme pengujian peraturan kebijakan merupakan persoalan hukum besar bagi Negara Hukum Indonesia, yang perlu dibangun konsep hukumnya. Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk menyajikan hasil penelitian terhadap pengujian peraturan kebijakan pemerintah di Indonesia, dengan sampel SE yang dibentuk oleh pemerintah.

### **Permasalahan**

Masyarakat memiliki hak hukum yang diberikan dan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan. Peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan telah merugikan hak hukum masyarakat. Sebagai negara hukum, persoalan itu tidak dapat diabaikan atau dibiarkan, tetapi perlu dicarikan solusi hukumnya. Jika peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi telah ada konsep hukum pengujiannya di Indonesia, yaitu pengujian peraturan perundang-undangan oleh pengadilan yang disebut *judicial review*, namun pengujian peraturan kebijakan belum ada konsep hukumnya di Indonesia. Karena itu permasalahannya adalah bagaimana konsep hukum pengujian peraturan kebijakan di Indonesia? Permasalahan konsep hukum tersebut, di dalamnya mengandung tiga subpermasalahan yaitu apa yang menjadi dasar pengujian peraturan kebijakan? Siapa atau lembaga apa yang berwenang menguji peraturan kebijakan? dan bagaimana mekanisme pengujian peraturan kebijakan?

### **Tujuan**

Penelitian terhadap permasalahan di atas bertujuan untuk menemukan konsep hukum pengujian peraturan kebijakan, yaitu menemukan dasar pengujian peraturan kebijakan, lembaga yang berwenang menguji peraturan kebijakan, dan mekanisme pengujian peraturan kebijakan. Dengan ditemukannya konsep hukum pengujian peraturan kebijakan, maka masyarakat dapat mengajukan upaya hukum untuk membela haknya melalui konsep hukum pengujian peraturan kebijakannya. Masyarakat mendapatkan pemahaman mengenai konsep hukum pengujian peraturan kebijakan, yaitu memahami dasar pengujian peraturan kebijakan, Lembaga yang berwenang untuk mengajukan pengujian peraturan kebijakan, dan mekanisme yang ditempuh oleh masyarakat untuk menguji peraturan kebijakan pemerintah.

## **B. METODE PENELITIAN**

Permasalahan di atas telah dilakukan penelitian dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif yang didukung dengan metode penelitian hukum empiris. Objek penelitiannya adalah SE yang dibuat oleh pemerintah dan informan yang ahli peraturan kebijakan. Melalui metode penelitian hukum normatif, peneliti meneliti sampel 368 SE Pemerintah, norma hukum yang ada di dalam SE Pemerintah, dan putusan pengadilan mengenai pengujian SE Pemerintah, serta data sekunder lain yang diperoleh dari bahan-bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Melalui penelitian empiris, peneliti meneliti doktrin hukum yang relevan dengan peraturan kebijakan yang diperoleh melalui wawancara dengan para ahli hukum peraturan kebijakan. Data hasil penelitian di atas diolah dan dianalisis dengan menggunakan pendekatan kualitatif, dan disimpulkan untuk menjawab permasalahan yang diteliti.

## **C. PEMBAHASAN**

### **Dasar Pengujian Peraturan kebijakan**

Pada negara yang menanut paham negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan tidak ada kekuasaan yang tidak dapat diawasi atau dikontrol. Pengontrolan kekuasaan tersebut bertujuan agar penguasa tidak berbuat sewenang-wenang atau menyalahgunakan kekuasaan<sup>2</sup>. Demikian juga, dalam hal pemerintah membentuk peraturan kebijakan. Pembentukan peraturan kebijakan oleh pemerintah tetap dikontrol agar tidak bertentangan dengan tugas dan wewenangnya atau peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar kewenangannya.

Dalam hal terjadi pertentangan antara peraturan kebijakan dan peraturan perundang-undangan, maka diperlukan pengujian terhadap peraturan kebijakan tersebut. Apabila penulis menggunakan analogi dengan konsep pengujian peraturan perundang-undangan, maka terhadap peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan kebijakan perlu ada konsep pengujian peraturan kebijakan. Salah satu aspek yang perlu diketahui untuk konsep pengujian peraturan kebijakan adalah dasar pengujiannya. Untuk itu perlu dipahami dahulu yang dimaksud hakikat peraturan kebijakan.

Jika mengkutif teori trias politika yang dikemukakan oleh Montesquieu, negara mempunyai tiga kekuasaan yaitu kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan membuat undang-undang, kekuasaan legislatif adalah kekuasaan melaksanakan undang-undang, dan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang. Dalam konteks ini, eksekutif atau pemerintah adalah Lembaga atau pejabat yang hanya berwenang melaksanakan peraturan yang dibuat oleh legialatif<sup>3</sup>. Namun pada perkembangannya, sejalan dengan munculnya konsep negara hukum kesejahteraan (negara hukum material), pemerintah juga mempunyai kewenangan untuk mengatur yaitu membentuk peraturan.

---

<sup>2</sup> Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. Jakarta: Erlangga, 2010), hal. 48-55.

<sup>3</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara II*. (Jakarta: Konpres), 126-128.

S. Prajudi Atmosudirjo sependapat dengan doktrin di atas dengan menyatakan bahwa selain mempunyai fungsi membina masyarakat, kepolisian, dan peradilan, pemerintah juga mempunyai fungsi mengatur<sup>4</sup>. Fungsi ini dimiliki pemerintah apabila pemerintah mendapatkan delegasi wewenang mengatur dari peraturan perundang-undangan<sup>5</sup>. Berdasarkan kewenangan ini pemerintah dapat menghasilkan produk hukum berupa peraturan perundang-undangan yang bukan berbentuk UUD 1945, Ketetapan MPR, dan UU. Selain itu, pemerintah juga berwenang membantuk kebijakan yang disebut peraturan kebijakan<sup>6</sup>.

Peraturan kebijakan (*beleidregel, policy rule*)<sup>7</sup> (Razak, 2015) atau *pseudowetgeving, speigelrecht* (Zafrullah Salim, 2015)<sup>8</sup> adalah peraturan yang diciptakan oleh pejabat/lembaga pemerintah untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahannya. Eksistensi peraturan ini merupakan konsekuensi dari dianutnya paham Indonesia sebagai negara hukum kesejahteraan yang memberi beban kepada pemerintah sangat luas, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan rakyat (*welfare state*). Untuk itu pemerintah diberi kebebasan untuk mengambil kebijakan sesuai dengan situasi dan kondisi faktual. Kewenangan bebas pemerintah ini dikenal dengan istilah “diskresi” atau “*freies ermessen*”. Berdasarkan kewenangan tersebut, setiap pejabat pemerintah mempunyai kewenangan untuk bertindak bebas (*beleidsvrijheid* atau *beorde lingsvrijheid*)<sup>9</sup> mengeluarkan peraturan kebijakan.

Kewenangan diskresi atau *freies ermessen* merupakan kewenangan administratif atau eksekutif, sehingga pembentukan peraturan kebijakan oleh pemerintah, termasuk SE, bukan didasarkan pada kewenangan perundang-undangan (*legislation*) melainkan kewenangan administratif atau eksekutif. Kewenangan administratif atau eksekutif adalah kewenangan pemerintah dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan, meskipun dalam hal tertentu pemerintah tidak terikat pada peraturan perundang-undangan untuk mencari solusi atas kondisi faktual yang dihadapinya<sup>10</sup>. Karena itu maksud pembentukan peraturan kebijakan oleh pemerintah adalah untuk memberikan petunjuk atau menjadi pedoman pejabat/lembaga pemerintah dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan.

Van Kreveld, A. Hamid S. Attamimi, Hotma P. Sibuea menggambarkan

---

<sup>4</sup>S. Prajudi Atmosudirjo, *Administrasi dan Management Umum*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), 86-88.

<sup>5</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*

<sup>6</sup> Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. Jakarta: Erlangga, 2010), hal. 40-41.

<sup>7</sup> Abdul Razak, “Hakikat Peraturan kebijakan”, <http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015 Hal. 1-2.

<sup>8</sup> Zafrullah Salim, “Legislasi Semu (*Pseudowetgeving*)”, (<http://ditjenpp.kemendiknas.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html>, diunduh 2 April 2015).

<sup>9</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Pemerintah (Introduction of Administrative Law)*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1992), hal. 84-86.

<sup>10</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Perbedaan Antara peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan.” Pidato Dies Natalis. (Jakarta: Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1992), hal. 2-4.

peraturan kebijakan tidak dibentuk atas dasar kewenangan mengatur dari UU (*formele wet*) atau UUD (*grondwet*), sehingga peraturan kebijakan tidak mempunyai dasar hukum yang tegas dari UU atau UUD. Bentuk peraturan kebijakan dapat tertulis atau tidak tertulis. Peraturan tertulis ditetapkan dalam bentuk dokumen tertulis yang ditetapkan oleh pejabat/lembaga pemerintah. Peraturan tidak tertulis dapat berupa serangkaian aturan praktik yang timbul dalam penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan. Pada umumnya peraturan ini memberikan petunjuk kepada pemerintah dalam melaksanakan kewenangannya terhadap setiap orang dalam situasi sebagaimana dimaksud pada peraturan perundang-undangan<sup>11</sup>.

Menurut Bagir Manan peraturan kebijakan adalah bukan peraturan perundang-undangan. Asas-asas dalam pengujian peraturan perundang-undangan tidak dapat digunakan untuk pengujian peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan tidak memiliki dasar peraturan perundang-undangan sehingga peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara peraturan (*wetmatigeheid*). Dasar pembentukannya adalah kewenangan bebas (*freies ermessen*) dan tidak adanya wewenang pejabat/lembaga pemerintah bersangkutan untuk membuat peraturan perundang-undangan. Dalam praktik bentuknya dapat berupa keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dijumpai dalam bentuk peraturan. Peraturan kebijakan dapat diuji dari segi tujuannya (*doelmatigeheid*) dan dasar pengujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak<sup>12</sup>.

Laica Marzuki memberikan pemahaman tentang peraturan kebijakan dari unsur pembentuk dan isinya. Peraturan kebijakan dibuat oleh pejabat atau badan tata usaha negara dalam bentuk tertulis sebagai perwujudan dari *discretionary power* (*freies ermessen*), yang diumumkan dan diberlakukan keluar kepada warga masyarakat. Pada praktiknya isi peraturan kebijakan merupakan peraturan yang berlaku umum (*generale rule*). Badan atau pejabat pemerintah atau tata usaha negara tidak memiliki kewenangan membuat peraturan umum (*generale rule*) namun peraturan kebijakan yang dibuatnya tetap dianggap sah (*legitimated*) sebagai perwujudan dari kewenangan bebas (*freies ermessen*) yang diberi bentuk tertulis<sup>13</sup>.

Untuk mengetahui praktik pengaturan melalui peraturan kebijakan, penulis telah meneliti 368 sampel SE yang diterbitkan oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Dilihat dari segi sasarannya, sebanyak 41,20% SE ditujukan kepada masyarakat umum, artinya SE berlaku sebagai peraturan umum bagi masyarakat umum, sehingga masyarakat umum terikat pada SE tersebut. Sebanyak 58,80% SE ditujukan kepada pejabat di lingkungan pemerintahannya tetapi berdampak bagi masyarakat umum, artinya meskipun ditujukan ke pejabat internal pemerintah tetapi masyarakat umum terkena dampaknya secara tidak langsung sehingga masyarakat umum ikut terikat pada SE tersebut.

---

<sup>11</sup> Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*,50-52.

<sup>12</sup> Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), 68.

<sup>13</sup> Sakti Lazuardi, "Beleiregel atau Peraturan Kebijakan dalam Pemerintah". <http://diskusiasik.blogspot.com/2011/10/beleidsregel-atau-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015, hal. 1-2.



Di lihat dari isinya, sebanyak 72,49% SE berisi norma abstrak yang berlaku terus menerus (sebagai peraturan). Artinya sebanyak 72,49 SE berisi norma peraturan. Sebanyak 27,51% SE berisi norma konkret yang berlaku sekali selesai (sebagai ketetapan). Artinya hanya 27,51% SE merupakan norma ketetapan. Dari data tersebut, sebagian besar SE yang diterbitkan pemerintah merupakan peraturan<sup>14</sup>.

Dari aspek hukum positif, pada saat ini belum ada satupun peraturan perundang-undangan yang mengatur pengujian peraturan kebijakan di Indonesia. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (disingkat UUAP) yang diharapkan menjadi landasan hukum positif pengujian peraturan kebijakan, ternyata tidak mengaturnya. Meskipun dalam Pasal 1 angka 9 dan Bab VI Pasal 22 sampai dengan Pasal 33 telah mengatur diskresi, namun UU tersebut hanya memberikan kewenangan diskresi pemerintah untuk mengambil keputusan dan tindakan. UU tersebut tidak mengatur penggunaan diskresi pemerintah untuk membentuk peraturan kebijakan.

Diskresi dalam bentuk keputusan (ketetapan) atau tindakan (perbuatan nyata) pemerintah bertujuan untuk mengatasi permasalahan riil yang dihadapi pemerintah apabila perundang-undangan yang berkaitan memberikan pilihan putusan/atau tindakan, tidak mengaturnya, mengatur tetapi tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau pemerintah menghadapi stagnasi tugasnya”.

Keputusan dan tindakan pemerintah adalah bukan peraturan kebijakan. Menurut Pasal 1 angka 7 UUAP keputusan adalah keputusan administrasi negara atau keputusan tata usaha negara yaitu ketetapan tertulis yang dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara dalam rangka melaksanakan urusan pemerintahannya. Tindakan adalah perbuatan pejabat pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Ini berarti penggunaan diskresi pemerintah menurut UUAP tidak untuk membuat peraturan kebijakan tetapi hanya untuk membuat keputusan dan Tindakan konkret.

Apabila melihat ketentuan Pasal 6 dan 9 UUAP, keputusan atau tindakan diskresi yang dapat diambil oleh pemerintah adalah dalam rangka melaksanakan tugas dan wewenangnya berdasarkan peraturan perundang-undangan dan azas-azas umum pemerintahan yang baik (AUPB). Ini berarti UUAP memberikan dasar kewenangan perbuatan pemerintah pada peraturan perundang-undangan dan AUPB. Dua dasar itulah yang menjadi pengukur keabsahan tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh pemerintah.

Data lain yang perlu dikaji adalah data praktik pengujian peraturan kebijakan. Meskipun tidak ada peraturan yang mengatur dan lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan kebijakan, namun di Indonesia terdapat praktik pengujian peraturan kebijakan (sampel pengujian SE Pemerintah). Hasil penelitian dari tahun 2008 sampai dengan tahun 2019 penulis menemukan sepuluh Putusan Mahkamah Agung (MA) yang menguji SE. Enam Putusan MA menyatakan SE dapat diuji terhadap peraturan perundang-undangan karena SE memiliki norma hukum yang sama dengan norma hukum peraturan perundang-undangan. Empat

---

<sup>14</sup> Rasji, “Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia (Suatu Penelitian Terhadap Surat Edaran Pemerintah), *Disertasi*, (Jakarta: Program Doktor Ilmu Hukum FH Untar, 2019), hal. 521-522.

Putusan MA lainnya menyatakan SE tidak dapat diuji terhadap peraturan perundang-undangan, karena SE dinilai bukan objek hak uji material MA<sup>15</sup>. Putusan MA ini bersifat ambivalen dan tidak mengnandung kepastian hukum, sehingga tetap menjadi persoalan hukum yang mendasar. Meskipun demikian, secara yuridis telah terdapat yurisprudensi Putusan MA yang melakukan pengujian SE terhadap peraturan perundang-undangan, dengan dasar pengujiannya adalah peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB.

Dari uraian di atas penulis dapat berpendapat bahwa meskipun peraturan perundang-undangan tidak memberikan kemungkinan dapat dilakukannya pengujian terhadap peraturan kebijakan, namun doktrin ahli hukum memberikan pemahaman dapat dilakukannya pengujian peraturan kebijakan. Pandangan doktrin ahli hukum telah diperkuat oleh Yurisprudensi Putusan MA yang melaksanakan pengujian peraturan kebijakan secara hukum berdaarkan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Berdasarkan hal tersebut penulis dapat menyatakan dasar pengujian peraturan kebijakan adalah peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB.

### **Pejabat atau Lembaga Penguji Peraturan Peraturan Kebijakan**

Pada umumnya, orang memahami pengujian (*toetsing*) peraturan lebih mengarah pada pengujian peraturan perundang-undangan. Lembaga pengujinya juga dipahami secara umum adalah lembaga pengadilan (*judicial*). Hal ini maklum, karena pendapat para ahli hukum dan aturan hukum positif lebih banyak menjelaskan hal tersebut. Di Indonesia lembaga peradilan yang berwenang menguji UU terhadap UUD 1945 adalah MK, sedangkan lembaga penguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU adalah MA.

Secara teoretis, pengujian peraturan dibedakan atas *judicial review*, *legislative review*, dan *executive review*<sup>16</sup>. Ketiga pengujian tersebut adalah pengujian normatif, artinya pengujian terhadap norma peraturan. *Judicial review* adalah pengujian peraturan oleh lembaga peradilan, sebagai lembaga penguji eksternal dari pembuat peraturan, baik peraturan yang dibuat oleh legislatif atau oleh eksekutif<sup>17</sup>. Hal ini dilakukan melalui proses persidangan pengujian peraturan di pengadilan (MA dan MK). *Legialtif review* adalah pengujian peraturan yang dilakukan oleh lembaga legislatif sebagai lembaga pengujian internal legialatif, karena legislatif menguji peraturan yang dibuatnya sendiri<sup>18</sup>. Pengajuan ini dilakukan melalui perubahan, penggantian, pencabutan, atau peninjauan kembali atas peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif. *Executive review* adalah pengujian peraturan yang dilakukan pejabat eksekutif atau Pemerintah, sebagai pejabat pengujian internal eksekutif,

---

<sup>15</sup> Rasji, "Kebijakan Administratif sebagai Instrumen efektivitas Layanan Publik". *Era Hukum, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*. No. 4/Th.1/April 1995, hal. 68-69.

<sup>16</sup> Wiratraman, R. Herlambang Perdana. (2014). "Pengujian Peraturan Perundang-undangan", Makalah, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 3 Nopember 2014, hal. 4-5.

<sup>17</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung, Tiga Decade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2009), hal. 234-235.

<sup>18</sup> *Ibid*.

karena menguji peraturan yang dibuat oleh eksekutif sendiri<sup>19</sup>. *Executive review* dapat dilakukan melalui upaya keberatan (*doleansi*) dan banding administratif (*administratief beoref*). Pengujian keberatan dilakukan oleh pejabat pembuat peraturan sedangkan pengujian banding administratif dilakukan oleh pejabat atasan dari pejabat pembuat peraturan.

Pengujian peraturan berbeda dengan pengujian tindakan atau perbuatan serta pengujian keputusan. Pengujian peraturan adalah pengujian terhadap norma atau kaidah peraturan yang bersifat umum-abstrak terhadap norma peraturan yang lebih tinggi. Pengujian tindakan atau perbuatan adalah pengujian terhadap tindakan konkret atau perbuatan fisik berdasarkan norma peraturan yang mengaturnya. Pengujian keputusan adalah pengujian terhadap norma ketetapan yang berlaku individual konkret berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB.

Norma atau kaidah merupakan perumusan suatu pandangan (*oordeel*) mengenai perikelakuan atau sikap tindak. Dalam perkembangannya norma diartikan sebagai ukuran atau patokan atau pedoman, yang kemudian menjadi aturan bagi setiap orang dalam bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat<sup>20</sup>. Norma umum-abstrak adalah norma peraturan yang sarannya (tujuannya) adalah masyarakat umum yang harus taat dan isinya (hal-hal yang diaturnya) adalah tidak ditentukan bilangan berlakunya karena berlaku terus menerus<sup>21</sup>. Norma individual konkret adalah norma ketetapan yang sarannya adalah orang atau orang-orang tertentu dan isinya berlaku sekali selesai.

Norma peraturan dirumuskan di dalam peraturan perundang-undangan dan dalam praktik pemerintahan dirumuskan pula di dalam peraturan kebijakan. Pemerintah memiliki wewenang membentuk kedua peraturan tersebut berdasarkan wewenang delegasi legislasi (*legislation delegated*) atau wewenang penciptaan/pemberian legislasi (*legislation attributed*) serta wewenang administratif berupa wewenang diskresi/*freies ermessen*. Berdasarkan wewenang delegasi atau atribusi legislasi, pemerintah dapat membuat peraturan perundang-undangan yang berjenis Perpu, PP, Perpres, Permen, Perda, Pergub, Perbup, Perwalkot, Perdes, Perkades). Berdasarkan wewenang administrasi, pemerintah dapat membuat peraturan kebijakan yang berjenis SE, Instrksi, pengumuman, dan lain-lain.

Belifante yang dikutip Abdul Rozak menyatakan peraturan kebijakan bukan peraturan perundang-undangan, akan tetapi di dalam banyak hal peraturan kebijakan juga berwatak peraturan perundang-undangan, seperti mengikat secara umum di mana masyarakat tidak ada pilihan lain kecuali mematuhi. Mengingat wataknya seperti itu, S. Prajudi Atmosudirdjo menyebut peraturan kebijakan sebagai peraturan perundang-undangan semu (*psudowetgeving*). Ini berarti peraturan kebijakan dan peraturan perundang-undangan memiliki kesamaan sifat norma sebagai peraturan meskipun dibentuk berdasarkan kewewenangan yang

---

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hal

<sup>21</sup> Yuliandri, *Azas-Azas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan*. Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2010), hal. 44-46.

berbeda.

Dari uraian di atas, tampak bahwa peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan berada pada ranah yang berbeda. Peraturan perundang-undangan berada pada ranah legislatif dan eksekutif, sedangkan peraturan kebijakan berada pada ranah eksekutif atau pemerintah semata. Ranah eksekutif adalah ranah pelaksanaan UU atau peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, apabila pemerintah/eksekutif membuat peraturan kebijakan (misalnya dalam bentuk SE) berarti pemerintah sedang mengatur urusannya sendiri dalam rangka melaksanakan UU atau peraturan perundang-undangan lainnya. Pengujian peraturan kebijakan adalah pengujian normanya, bukan pengujian terhadap perbuatan pembuat peraturan kebijakan, karena yang dibuktikan adalah norma peraturan kebijakan apakah bertentangan atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AUPB<sup>22</sup>.

Mengingat peraturan kebijakan berada pada ranah eksekutif dan peraturan kebijakan tetap dalam rangka melaksanakan UU atau peraturan perundang-undangan, maka peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dapat diuji dalam ranah eksekutif yaitu diuji dalam rangka tugas eksekutif, dan diuji dalam ranah perundang-undangan yaitu diuji dalam rangka pengukuran dengan peraturan perundang-undangan. Pengujian dalam rangka tugas eksekutif adalah dilakukan oleh lembaga eksekutif/pemerintah. Pengujian dalam rangka pengukuran dengan peraturan perundang-undangan oleh lembaga peradilan.

Pengujian peraturan kebijakan oleh lembaga eksekutif disebut *executive review* dan pengujian oleh Lembaga peradilan disebut *judicial review*. *Executive review* disebut juga upaya administratif untuk menguji norma peraturan kebijakan terhadap AUPB atau peraturan perundang-undangan secara tidak langsung. Upaya ini dapat dilakukan melalui dua tingkat, yaitu upaya keberatan (*doleansi*) kepada pejabat pembentuk peraturan kebijakan dan banding administratif (*administratief beroef*) kepada atasan pejabat pembuat peraturan kebijakan apabila upaya keberatan tidak berhasil menyelesaikan masalah.

### **Mekanisme Pengujian Peraturan Kebijakan**

Pengujian peraturan kebijakan dapat dilakukan melalui mekanisme *executive review* dan *judicial review*. Mekanisme *executive review* adalah mekanisme pertama, sedangkan *judicial review* adalah mekanisme kedua. *Executive review* menjadi syarat untuk menempuh *judicial review*. Sebagai contoh SE Bupati bertentangan peraturan perundang-undangan, yang berdampak pada kerugian hak hukum masyarakat. Masyarakat yang dirugikan haknya oleh SE Bupati dapat mengajukan pengujian SE Bupati melalui mekanisme *executive review* atau upaya administratif. Upaya pengujian pertama, masyarakat yang dirugikan hak hukumnya mengajukan upaya keberatan (*doleansi*) atas SE Bupati kepada Bupati yang membuat SE agar SEnya dicabut atau diperbaiki. Bupati melakukan pengujian SEnya berdasarkan permohonan pemohon, dasar kewenangannya, dan peraturan

---

<sup>22</sup> Rasji, "Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia (Penelitian Terhadap Surat Edaran Pemerintah), Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, (Jakarta: Program Doktor Ilmu Hukum FH Untar, 2019), hal. 671-672.

perundang-undangan yang berlaku. Jika Bupati mencabut SE atau memperbaiki Senya, maka upaya pengujian SE telah selesai. Namun jika upaya keberatan ini tidak berhasil, maka masyarakat dapat mengajukan upaya banding administrasi kepada Gubernur se Bupati dicabut atau diperbaiki. Apabila banding administrasi berhasil maka upaya pengujian peraturan kebijakan telah selesai.

Apabila banding administratif tidak berhasil menyelesaikan masalah, maka upaya penyelesaian lebih lanjut dapat dilakukan melalui pengujian perundang-undangan, karena peraturan kebijakan adalah norma peraturan<sup>23</sup>. Pengujian perundang-undangan dimaksud adalah pengujian norma peraturan kebijakan terhadap norma peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini peraturan kebijakan diukur kesesuaiannya dengan peraturan perundang-undangan. Dengan mengadopsi pengujian peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi Putusan MA di atas, maka pengujian peraturan kebijakan dilakukan dengan mekanisme pengujian oleh pengadilan (*judicial review*) oleh MA. Dalam hal ini kewenangan MA untuk menguji peraturan kebijakan merupakan kewenangan tingkat banding dan final. Artinya, Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan kebijakan setelah upaya penyelesaian secara *executive review* sudah selesai ditempuh, namun keputusan upaya tersebut belum menyelesaikan masalah. Masyarakat mengajukan permohonan pengujian peraturan kebijakan ke MA, dan memohon MA menyatakan SE Bupati dibatalkan atau tidak sah karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. MA memeriksa, mengadili, dan memutuskan *judicial review* melalui proses peradilan. Putusan MA bersifat final dan mengikat, artinya Putusan MA tidak dapat diajukan lagi upaya hukum dan berlaku mengikat para pihak untuk dilaksanakan.

## **D. PENUTUP**

### **Kesimpulan**

Peraturan kebijakan adalah norma hukum yang bersifat pengatur, yang memiliki ciri-ciri norma sama dengan norma peraturan perundang-undangan. Peraturan kebijakan dibentuk dalam ranah eksekutif/pemerintah namun dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan. Peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dapat diuji secara hukum. Dasar pengujiannya adalah peraturan perundang-undangan dan atau AUPB, apakah peraturan kebijakan sesuai atau tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB. Lembaga yang berwenang menguji peraturan kebijakan adalah lembaga/pejabat pemerintah yaitu lembaga/pejabat pemerintah pembuat SE dan atasan dari lembaga/pejabat pembuat SE serta lembaga peradilan yaitu MA. Hal ini karena peraturan kebijakan berada pada ranah pemerintah yang dibentuk berdasarkan kewenangan administratif dan dibentuk dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan. Mekanisme mengujiannya adalah dengan *executive review* atau upaya administratif dan *judicial review*. *Executive review* merupakan upaya pengujian pertama dan menjadi syarat untuk pengajuan *judicial review*. Masyarakat yang dirugikan haknya oleh peraturan kebijakan dapat mengajukan *executive review* tingkat pertama yang disebut upaya administrative kepada

---

<sup>23</sup> Rasji, Loc.Cit”.

Lembaga/pejabat pemerintah pembuat SE agar SE dibavut atau diperbaiki. Jika tidak berhasil, masyarakat yang dirugikan haknya tersebut dapat mengajukan upaya kedua yaitu banding administrative ke Lembaga/pejabat atasan dari Lembaga/pejabat pembuat SE. Jika upaya ini tidak berhasil, masyarakat tersebut dapat mengajukan permohonan pengujian peraturan kebijakan melalui judicial review ke MA. Putusan MA bersifat final dan mengikat, sehingga tidak dapat diajukan upaya hukum lebih lanjut dan wajib ditaati dan dilaksanakan oleh para pihak.

### **Saran**

Untuk mendukung hasil penelitian di atas, disarankan kepada MPR agar mengubah kembali Pasal 24A UUD 1945 dengan menambahkan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk menguji peraturan kebijakan. Selain itu, sebaiknya lembaga legislatif mengubah UU Kekuasaan Kehakiman dan UUMA dengan menambahkan wewenang MA untuk menguji peraturan kebijakan, serta mengubah UU No. 30 Tahun 2014 dengan menambah kewenangan diskresi untuk membuat peraturan kebijakan dan menambah ketentuan pengujian peraturan kebijakan.

### **DAFTAR PUSTAKA**

- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Hukum Tata Negara II*. (Jakarta: Konpres, 2006).
- Attamimi, A. Hamid S. "Perbedaan Antara peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan." Pidato Dies Natalis. Jakarta: Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1992.
- Atmosudirjo, S. Prajudi.. *Administrasi dan Management Umum*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982).
- Hadjon, Philipus M. *Pengantar Hukum Pemerintah (Introduction of Administrative Law)*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1992).
- Hoesein, Zainal Arifin. (2009). *Judicial Review Di Mahkamah Agung, Tiga Decade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Lazuardi, Sakti "Beleiregel atau Peraturan Kebijakan dalam Pemerintah". <http://diskusiasik.blogspot.com/2011/10/beleidsregel-atau-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015.
- Razak, Abdul. "Hakikat Peraturan kebijakan", <http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015.
- R, Ridwan H. *Hukum Pemerintahan*. (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2008).
- Rasji. "Kebijakan Administratif sebagai Instrumen efektivitas Layanan Publik". *Era Hukum, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*. No. 4/Th.1/April 1995.
- \_\_\_\_\_. "Pengujian Surat Edaran Di Indonesia (Suatu Penelitian Terhadap Surat Edaran Yang Diterbitkan Oleh Pemerintah)". Disertasi. Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Univewrsitas Tarumanagara (Jakarta: FH Untar 2019).
- Sibuea, Hotma *PAsas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. (Jakarta: Erlangga, 2010).
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. (Yogyakarta: Kanisius, 2007).
- Wiratraman, R. Herlambang Perdana. (2014). "Pengujian Peraturan Perundang-undangan", Makalah, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 3 Nopember 2014.

Yuliandri. (2010). *Azas-Azas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan*. (Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2010).