

**PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN OLEH YUDIKATIF  
(TELAAH PUTUSAN MAHKAMAG AGUNG NOMOR 23P/HUM/2009)**

Muhamat Irfan Taufik / D 101 11 068

Pembimbing :

1. Dr. Muh. Tavip S.H.,M.Hum
2. Dr. Abdullah Iskandar, S.H.,MH

**ABSTRAK**

*Suatu produk hukum di Indonesia berupa peraturan (regels) yang bersifat mengatur (regelling) dapat digugat ke Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung, sedangkan beschiking dapat digugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), kemudian vonis dapat digugat lagi melalui upaya banding, kasasi sampai peninjauan kembali ke Mahkamah Agung. Selain dari ketiga produk hukum tersebut dalam lingkup pemerintahan terdapat suatu produk hukum yaitu peraturan kebijakan (bleidsregel) yang dikeluarkan pejabat pemerintah hasil dari penggunaan diskresi (Ermessen). Kemudian pertanyaanya Jika ada pihak yang merasa dirugikan dengan dikeluarkanya suatu peraturan kebijakan tersebut, bagaimana upaya hukum terhadap peraturan kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah tersebut, atau bisa dikatakan bagaimana upaya perlindungan hukum untuk masyarakat atas tindakan pemerintah tersebut. Disisi lain sebagian besar ahli hukum berpendapat bahwa warga negara ataupun badan hukum tidak dapat mempermasalahkan peraturan kebijakan ke hadapan hakim maupun pengadilan. peraturan kebijakan bukan bagian dari peraturan perundang-undangan. Pada praktiknya, Mahkamah Agung pernah melakukan pengujian peraturan kebijakan yang berbentuk Surat Edaran, yaitu terhadap Surat Edaran Dirjen Mineral Batu Bara dan Panas Bumi Nomor 03/31/DJB/2009, Berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia perkara No. 23P/HUM/2009 dan dalam putusan tersebut Mahkamah Agung menerima dan mengabulkanya. Olehnya tulisan ini akan menganalisis putusan Mahkamah Agun tersebut. Melalui analisis tersebut akan mengetahui dasar-dasar argumentasi dibalik putusan tersebut yang*

*melatar belakangi Mahkamah Agung melakukan uji materil terhadap peratutum kebijakan.*

Kata Kunci : *Diskresi, Peraturan Kebijakan, dasar pertimbangan hakim, Pengujian.*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Mendasarkan setiap tindakan pemerintahan di bidang publik pada hukum tertulis itu bukan tanpa masalah.<sup>1</sup> Karena pada dasarnya begitu banyak permasalahan yang kompleks dalam kehidupan masyarakat yang harus secepatnya ditangani karena tugas negara dalam melayani dan mensejahterakan, sedangkan peraturan perundang-undangan yang sifatnya umum-abstrak tidak dapat menjangkau permasalahan-masalahan yang kongkret dalam kehidupan masyarakat. menurut Bagir Manan, ini disebabkan adanya cacat bawaan (*natural defect*) dan cacat buatan (*artificial defect*) dari peraturan perundang-undangan sebagai bentuk hukum tertulis. Sebagai ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*) peraturan

perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas – sekedar *moment opname* dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena mudah sekali “aus” (*out of date*) bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat.<sup>2</sup> Untuk mengantisipasi hal tersebut pemerintah diberikan Diskresi atau *Ermessen*,<sup>3</sup> yakni

---

<sup>2</sup> Bagir Manan Dan kuntana Magnar, *Peranan peraturan Prundang-undangan Dalam pembinaan Hukum nasional*, Armico, Bandung, 1987, hlm. 16.

<sup>3</sup> Istilah *Ermessen* yang oleh beberapa penulis indonesia diawali dengan kata sifat *Freies* seperti tersebut sesungguhnya tidak tepat, Philipus M Hadjon mengatakan bahwa istilah hukum administrasi Jerman *Ermessen* (Bukan “Freieis Emerssen” ), selanjutnya di dalam hukum administrasi jerman disebutkan Sebagai brikut:

(ketika *Ermessen* diberikan kepada organ pemerintah, ini tidak berarti organ itu ‘bebas’ dalam menentukan hubungan hukum dengan pihak swasta. Dengan demikian, ungkapan ‘*Freies Ermessen*’ yang pernah berlaku dalam literatur dan yurisprudensi jerman telah ketinggalan zaman, Lebih tepat dikatakan ‘*Ermessen* yang sesuai dengan kewajiban’ atau ‘*Ermessen* yang terikat pada aturan hukum’. jika organ pemerintahan tidak melaksanakan kewajiban yang berasal

---

<sup>1</sup> Ridawan HR, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UUI Pres, Yogyakarta, 2014, Hlm. 5

kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan persoalan-persoalan sosial.<sup>4</sup>

Indonesia sendiri kewenangan seperti itu disebut dengan kewenangan diskresi, hal ini sebagaimana termuat dalam Undang-Undang No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan selanjutnya tentang pengertiannya tercantum dalam Pasal 1 Butir 9 “*Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan*”.

Pengertian diskresi yang tertuang dalam Undang-Undang No

---

dari *Ermessen* yang terikat secara hukum, hal itu disebut penyimpangan *Ermessen*) Lihat Ridawan HR, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah*, op. Cit., Hlm. 7.

<sup>4</sup> E. Utrecht, *pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Emes, Surabaya, 1998.hlm. 30.

30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, pejabat pemerintah atau organ pemerintah dalam menghadapi persoalan-persoalan kongkrit dalam penyelenggaraan pemerintahan demi kelancaran pelaksanaan pengaturan dan pelayanan kepada masyarakat, organ pemerintah atau pejabat pemerintah diberikan kebebasan. J.B.J.M. Ten Berge mengatakan, bahwa kebebasan organ pemerintah ini mencakup kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*), Kebebasan mempertimbangkan (*beordelingsvrijheid*), dan kebebasan mengambil kebijakan (*bleidsvrijheid*). *Interpretatievrijheid* mengimplikasikan kebebasan yang dimiliki organ untuk menginterpretasikan.

*Beordelingsvrijheid* muncul ketika undang-undang menampilkan dua pilihan (alternatif) kewenangan terhadap persyaratan tertentu yang pelaksanaannya dapat dipilih oleh organ pemerintah. *Bleidsvrijheid* lahir ketika pembuat undang-undang memberikan kewenangan kepada organ pemerintah dalam melaksanakan kekuasaannya untuk

melakukan inventarisasi dan mempertimbangkan berbagai kepentingan.<sup>5</sup>

Tindakan pemerintah yang dikeluarkan berdasarkan *Ermessen* atau diskresi, apabila dituangkan dalam bentuk tertulis akan melahirkan peraturan kebijakan (*Bleidsregel*). Pertanyaanya apakah tindakan pemerintah berdasarkan asas *Ermessen* atau diskresi tersebut berdasarkan suatu wewenang yang dimiliki pemerintah, dalam hal ini Ridwan HR berpendapat, mendasarkan tindakan pemerintah pada asas legalitas dan diskresi atau *Ermessen* sesungguhnya adalah tindakan itu pada wewenang, Lebih lanjut Ridwan HR mengatakan, tindakan pemerintah yang didasarkan pada asas legalitas mengandung arti mendasarkan tindakan itu pada kewenangan terikat (*gebondend bevoegheid*), sedangkan tindakan yang didasarkan pada diskresi atau *Ermessen* berarti mendasarkan

tindakan pemerintah itu pada kewenangan tidak terikat.<sup>6</sup>

Peraturan kebijakan sendiri merupakan salah satu instrumen pemerintah atau alat maupun sarana yang digunakan pemerintah atau pejabat administrasi negara dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahan. Keberadaan peraturan kebijakan ini merupakan konsekuensi atas negara hukum kesejahteraan yang mebebaskan tugas yang sangat begitu luas, yaitu demi tercapainya kesejahteraan rakyat sesuai dengan tujuan negara kesejahteraan itu sendiri. Tetapi dalam perkembanganya peraturan kebijakan yang semula dimaksudkan dan diperlukan dalam menjalankan tugas pemerintahan, justru dalam implementasinya tidak lepas dari problematika pertentangan dengan norma-norma hukum lain maupun masalah-masalah hukum lain,<sup>7</sup> Seperti melanggar hak-hak warga negara. Hal ini dikarenakan kebebasan bertindak yang dimiliki

---

<sup>5</sup> J.B.J.M ten Berge, *Besturen door de Overheid*, W.E.J. Tjeeenk Willink, Deventer, 1996, hlm. 241-242. Dikutip dari, Ridawan HR, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah*, op. Cit., Hlm. 16.

---

<sup>6</sup> Ibid., Hlm., 8.

<sup>7</sup> Enrico Simanjuntak, *Artikel Peradilan Administrasi Dan problematika Peraturan Kebijakan*, Majalah Varia Peradilan No. 305 April, 2011

oleh pemerintah dalam menjalankan tugas pemerintahan berkat asas Diskresi (*Ermessen*), sebagaimana disebutkan oleh Peter H schuck :

tetapi diskresi juga secara memiliki sisi gelapnya. Ketika diskresi tidak hanya merupakan kekuasaan birokratik, diskresi pasti memuat banyak masalah. Diskresi memungkinkan dan bahkan memberikan peluang para pejabat untuk melampaui batas, kepentingan umum diatas kepentingan pribadi seseorang, menyembunyikan alasan dan tujuan birokratik, dan sewenang-wenang terhadap penduduk dengan cara-cara besar maupun kecil yang sangat banyak. Diskresi merupakan aspek kekuasaan birokrasi yang paling sulit diawasi pada regim hukum apapun. Kekhawatiran terhadap tindakan melampaui kekuasaan, khususnya dalam bentuk diskresi, merupakan persoalan universal.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Peter H. Schuck, *Foundation of administrative Law*, Sebagaiman Dikutip dari, Ridawan HR, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Op.Cit., Hlm., 17.

Indonesia sendiri suatu produk hukum berupa peraturan (*regels*) yang bersifat mengatur (*regelling*) dapat digugat ke Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung, sedangkan *beschiking* dapat digugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), kemudian vonis dapat digugat lagi melalui upaya banding, kasasi sampai peninjauan kembali ke Mahkamah Agung. Kemudian pertanyaanya bagaimana dengan suatu produk hukum yaitu peraturan kebijakan (*bleidsregel*) yang dikeluarkan pemerintah hasil dari penggunaan diskresi (*Ermessen*). Jika ada pihak yang merasa dirugikan dengan dikeluarkanya suatu peraturan kebijakan tersebut, bagaimana upaya hukum terhadap peraturan kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah tersebut, atau bisa dikatakan bagaimana upaya perlindungan hukum untuk masyarakat atas tindakan pemerintah tersebut. Disisi lain sebagian besar ahli hukum berpendapat bahwa warga negara ataupun badan hukum tidak dapat mempermasalahkan peraturan

kebijakan ke hadapan hakim maupun pengadilan. Lebih lanjut Laica Marzuki Mengatakan Seorang warga atau badan hukum perdata tidak dapat mempermasalahkannya ke hadapan hakim pengadilan tata usaha negara karena peraturan kebijakan (*bleidsregel*) bukan keputusan tata usaha negara, hal ini dikarenakan pengadilan tidak boleh mengadili suatu kebijaksanaan (*Doelmatigheid*)<sup>9</sup>. Serupa dengan Laica Marzuki, bahkan Philipus M Hadjon menyatakan bahwa pengujian langsung terhadap peraturan kebijakan tidaklah perlu dilakukan<sup>10</sup>.

Bagir Manan berpendapat, bahwa suatu peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara hukum (*wetmatigheid*) karena peraturan kebijakan tidak didasarkan pada peraturan perundang-undangan, Selain itu peraturan kebijakan itu sendiri bukanlah peraturan

perundang-undangan.<sup>11</sup> Menurut penulis pendapat Bagir Manan ini sedikit berbeda dengan pendapat Laica Marzuki dan Philipus M Hadjon, dari pendapatnya tersebut secara tersirat bahwa ada kemungkinan peraturan kebijakan dapat diuji tetapi bukan secara hukum (*wetmatigheid*) karena menurutnya peraturan kebijakan tidak berdasar pada peraturan perundang-undangan, selain itu peratauaran kebijakan bukanlah peraturan perundang-undangan.

Pada praktiknya, Mahkamah Agung pernah melakukan pengujian peraturan kebijakan yang berbentuk Surat Edaran, yaitu terhadap Surat Edaran Dirjen Mineral Batu Bara dan Panas Bumi Nomor 03/31/DJB/2009, Berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia perkara No. 23P/HUM/2009 dan dalam putusan tersebut Mahkamah Agung menerima dan mengabulkannya

. Menurut Victor Imanuel W Nalle dalam tulisannya yang juga objek penelitiannya ialah

---

<sup>9</sup> Laica marzuki dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2012, Cet II, hlm., 59.

<sup>10</sup> Phillipus M Hadjon, et. Al., *Pengantar Hukum Administrasi....*, Op. Cit., hlm, 153.

---

<sup>11</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, hlm., 170-171

putusan Mahkamah Agung No. 23P/HUM/2009, Mahkamah Agung tidak mempunyai Kewenangan dalam melakukan pengujian terhadap peraturan kebijakan. Menurut Nalle Tidak dapatnya peraturan kebijakan di uji melalui pengujian yudisial (*Yudisial Review*) sendiri, hal ini dikarenakan peraturan kebijakan tidak tergolong dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 7 maupun Pasal 8 Undang-Undang No 12 tahun 2012 Tentang Pembantukan Peraturan perundang-undangan.<sup>12</sup>

Berdasarkan uraian tersebut nampak bahwa putusan Mahkamah Agung No. 23P/HUM/2009 yang objek uji materi pengunjianya ialah peraturan kebijakan menambah panjang perdebatan dikalangan pengamat dan akademisi tentang problematika peraturan kebijakan dan pengujianya sendiri. Kemudian Pertanyaanya apa yang menjadi dasar argumentasi pertimbangan hukum

hakim Mahkamah Agung menguji peraturan kebijakan dalam putusan perkara No. 23P/HUM/2009. Oleh karena itu diperlukan suatu analisis putusan perkara No. 23P/HUM/2009 Mahkamah Agung.

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan di atas, maka penulis dalam penelian ini akan membahas **“Dasar-Dasar Argementasi Dibalik Putusan No. 23P/HUM/2009”**.

## **II. PEMBAHASAN**

### **A. Analisis Putusan**

**Mahkamah Agung ( Perkara No. 23P/HUM/2009 )**

#### **1. Kasus Posisi**

Pada tanggal 22 juli 2009 Ir.H.Isran Noor, M.Si., (Bupati Kutai Timur), bertindak untuk dan atas nama pemerintahan daerah Kabupaten Kutai Timur, Provinsi Kalimantan Timur, berkedudukan di komplek pemerintahan Bukit Pelangi, Sengata, Kabupaten Kutai Timur, Provinsi Kalimantan Timur, yaitu sebagai pemohon. Selanjutnya

---

<sup>12</sup> Victor Imanuel W Nalle, *Kewenangan Yudikatif Dalam Pengujian Peraturan Kebijakan*, tulisan ini dimuat dalam jurnal yudisial Vol. 6 No. 1 April 2013, Komisi Yudisial republik Indonesia.

meperberatkan tentang hak uji materi SE No. 03/31/DJB/2009 yang dikeluarkan oleh Direktur Jenderal Miniral Batubara Dan Panas Bumi, tentang Perizinan Pertambangan Miniral dan Batubara sebelum Terbitnya Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009 yang selanjunya dalam perkara ini sebagai termohon.

Pemohon kebertatan mendalilkan bahwa materi muatan muatan Surat Edaran tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam hal ini adalah Undang-Undang No. 4 Tahun 2009. Menurut pemohon materi muatan dalam surat edaran yaitu bagian A butir 2 yang meminta Gubernur dan Bupati/Walikota diseluruh Indonesia menghentikan sementara Penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagi pelaksanaan Undang-Undang No 4 Tahun 2009.<sup>13</sup> Materi muatan syrat

edaran tersebut 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 bahwa pemberian IUP dan Izin Pertambangan Rakyat (IPR) merupakan kewenangan pemerintah kabupaten/kota. Pasal 173 ayat (2) menyatakan sebagai berikut:

“Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, semua Peraturan Perundangundangan 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

---

<sup>13</sup> Lebih lanjut tentang ketentuan-ketentuan yang diatur lihat SE No. 03/31/DJB/2009 yang dikeluarkan oleh Direktur Jenderal Miniral Batubara Dan Panas Bumi

ketentuan dalam Undang-Undang ini.”<sup>14</sup>

Selanjutnya pemohon mendalilkan alasan/dasar penghentian sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP), yakni : “ sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan UU PMB 2009 ”, juga bertentangan dengan (maksud dan tujuan) Ketentuan Penutup, Pasal 173 ayat (2) UU PMB 2009 karena memberi kesan bahwa : “sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan UU PMB 2009” ada kekosongan hukum (*recht vacuum*) padahal UU PMB 2009, seperti halnya semua undang-undang baru, tidak menghendaki adanya kekosongan hukum dan karenanya memuat ketentuan, seperti ketentuan Pasal 173 ayat (2), yang secara tegas menyatakan “semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari undang-undang yang digantikan (dalam hal UU PMB 2009, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok

Pertambangan) dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini ”

SE No. 03/31/DJB/2009 selain bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, surat edaran tersebut juga didalilkan Pemohon tidak dikenal dalam sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam konteks saat itu adalah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundangundangan (UU No. 10 Tahun 2004). Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004, menurut Pemohon, tidak mencantumkan adanya jenis surat edaran. Jika dikaitkan dengan Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004, jenis peraturan perundangundangan selain yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Menurut Pemohon, SE No. 03/31/DJB/2009 tidak diperintahkan

---

<sup>14</sup> Undang-Undang No 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

oleh peraturan perundangundangan yang lebih tinggi sehingga seharusnya tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan keberadaannya tidak diakui.

Argumentasi hukum yang dijadikan dalil termohon tersebut mengandung kontradiksi.<sup>15</sup> Pemohon mendalilkan SE No. 03/31/DJB/2009 tidak dikenal dalam sistem peraturan perundang-undangan dengan mengacu pada Pasal 7 ayat (1) dan ayat (4) maka seharusnya Pemohon tidak perlu mendalilkan SE No. 03/31/DJB/2009 bertentangan dengan peraturan perundangundangan yang lebih tinggi. Kedudukan SE No. 03/31/DJB/2009 yang dianggap tidak diakui keberadaannya dan tidak mengikat karena tidak diperintahkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengakibatkan SE No. 03/31/DJB/2009 tidak perlu dipertentangkan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih

tinggi. Seharusnya pemohon tidak perlu dalam argumentasinya mendalilkan bahwa Surat Edaran tidak dikenal dalam jenis dan hirarki peraturan peundang-undangan dalam undang-undang No 10 Tahun 2004 karna argumetasi ini hanya menimbulkan ketidak konsistenan alur berfikir dalam argumentasi hukum yang pemohon dalilkan akibatnya terjadi kontadiksi antara argumentasi awal dan kedua yang pemohon dalilkan.

## 2. Analisis Dasar Argumentasi Dibalik Putusan No. 23P/HUM/2009

Pada pembahasan sebelumnya telah dijelaskan tentang kasus posisi dan vonis Mahkamah Agung dalam putusannya No 23P/HUM/2009. Dalam putusan tersebut Mahkamah Agung menerima dan mengabulkan keberatan hak uji materi SE No. 03/31/DJB/2009. Putusan Mahkamh Agung ini menjadi Pro Kontra dari sejak dikeluarkanya putusan bahkan sampai sekarang hal ini dikarnakan objek yang menjadi uji materi dalam putusan No 23P/HUM/2009 adalah

---

<sup>15</sup> Victor Imanuel W Nalle, dalam *Kewenangan Yudikatif Dalam Pengujian Peraturan Kebijakan*, juga mengatakan bahawa dalil pemohon dalam putusan 23P/HUM/2009 antara argumentasi pertam dan kedua mengandung kontadiksi., Op.Cit,...

Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Direktur Jenderal Mineral Batubara Dan Panas Bumi.

Kewenangan Mahkamah Agung dalam uji materi ialah menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Surat Edaran sendiri merupakan salah satu bentuk dari peraturan kebijakan, dalam hal jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan baik dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan maupun dalam undang-undang penggantinya Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Surat Edaran tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan.<sup>16</sup>

Secara yuridis normatif, peraturan kebijakan bukanlah termasuk suatu peraturan perundang-undangan, demikianlah pula arus besar pemikiran hukum

saat ini juga tidak mengkatagorikan peraturan kebijakan sebagai peraturan perundang-undangan, sehingga peraturan kebijakn bukan termasuk dalam ruang lingkup kewenangan hak uji materil oleh Mahkamah Agung.<sup>17</sup> Senada dengan Victor Imanuel W Nalle dalam peneliatannya yang juga meneliti tentang putusan No 23P/HUM/2009, mengekumukakan bahwa Mahkamah Agung tidak mempunyai kewenanagan dalam melakukan pengujian peraturan kebijakan.<sup>18</sup>

Apakah dalam sistem negara Indonesia hanya mengenal semata-mata peraturan-peraturan yang telah disebutkan dalam UU No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan saja?. Pada dasarnya norma hukum (*rectsnorm*) itu ada dalam bentuk peraturan-peraturan (*regels*) dan ada

---

<sup>16</sup> Lebih lanjut tentang jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan. Lihat pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan maupun undang-undang penggantinya Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

---

<sup>17</sup> Maftuh Efendi, *Kewenangan Uji Materiil Peraturan Perundang-Unadangan : Kajian tentang Putusan Mahkamah Agung RI tahun 2005-2011*, Kesimpulan presentasi Seminar Focus Grup Discussion hasil penelitian Puslitbang Litbangdiklatkumdil Mahkamah Agung yang dikoordinatori Maftuh Efendi, SH.,MH., pada Tanggal 17 semtember 2013.

<sup>18</sup> Victor Imanuel W Nalle, dalam *Kewenangan Yudikatif Dalam Pengujian Peraturan Kebijakan. Lo. Cit.,*

pula dalam bentuk ketentuan lainnya (*andere bepalingen*).<sup>19</sup> Dari penjelasan tersebut menjelaskan bahwa disamping adanya peraturan (berdasarkan jenis dan hirarki UU No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan) terdapat pula berbagai bentuk ketentuan yang sebenarnya bukan peraturan, namun dianggap sebagai peraturan sehingga disebut dengan istilah legislasi semu.<sup>20</sup>

Berkaitan dengan legislasi semu tersebut, Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa sebagai aparat pelaksana, pada pokoknya, para pejabat pemerintah hanya berfungsi sebagai pelaksana peraturan perundang-undangan produk Dewan Perwakilan Rakyat (legeslatif).

---

<sup>19</sup> Menurut Waaldijk, peraturan-peraturan (*regelingen*) itu terdiri atas peraturan (*regels*) dan peraturan lainnya (*andere bepalingen*). Yang dimaksud dengan peraturan adalah ketentuan yang dengan sendirinya memiliki suatu makna normatif; ketentuan yang menyatakan bahwa sesuatu harus dan tidak harus dilakukan, atau boleh dan tidak boleh dilakukan. Sedangkan berbagai bentuk ketentuan lain adalah karena hubungan dengan peraturan, memiliki suatu makna normatif (*andere bepalingen, die slechts in samenhang met regels een normatieve betekenis hebben*). Lihat Zafrullah Salim, *Legislasi Semu (Pseudowetgeving)*. Artikel ini diakses pada 12 September 2015 dari <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id>.

<sup>20</sup> *Ibid.*,

Memang benar bahwa setiap pemerintah perlu diberikan hak untuk mengatur (*Pouvoir Reglementair*), yaitu melalui apa yang disebut dengan “*Beleidsreels*” atau “*policy rules*” selain bentuk undang-undang yang dihasilkan oleh parlemen. Namun, *policy rules* itu hendaknya tetap dibuat atas dasar perintah ataupun kuasa undang-undang. Karena itu, perlu dibedakan antara materi-materi “*policy rules*” dengan materi-materi yang seharusnya dibentuk dalam undang-undang, tetapi karena keadaan tidak memungkinkan terpaksa dibuat dalam bentuk peraturan di bawah tingkat undang-undang.<sup>21</sup>

Hakim Mahkamah Agung sebagai unsur dari penyelenggaraan kekuasaan kehakiman tentunya dalam menyelesaikan perkara berpegang pada prinsip-prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, salah satu prinsip yang melekat pada hakim ialah hakim dilarang menolak suatu perkara yang diajukan padanya dengan alasan

---

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie, *Format kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Yogyakarta, FH-UUI Press, 2005, hlm. 91.

tidak ada hukumnya atau kurang jelas sebagaimana termuat dalam Pasal 10 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman. Tentunya terkait dengan objek uji materi pada perkara No 23P/HUM/2009, yaitu perturan kebijakan dalam hal ini berbentuk Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Direktur Jenderal Miniral Batubara Dan Panas Bumi (SE No. 03/31/DJB/2009), tidak boleh hakim Mahkamah Agung menolaknya hanya karena peraturan kebijakan (Surat Edaran) tidak jelsas ataupun tidak termasuk dalam jenis dan hirarki perturan perundang-undangan.

Ketidak jelasan peraturan kebijakan termasuk dalam jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan ataukah tidak, mengakibatkan penyelesaian sengketa atas terbitnya peraturan kebijakan masih menjadi sebuah permasalahan kerena tidak ada lembaga yang berhak untuk menguji peraturan kebijakan. Dalam kerangka negara hukum yang salah satu prinsipnya ialah menjamin adanya kepastian hukum tentunya tidak

membiarkan suatau sengketa atas peraturan kebijakn berada di wilayah yang tidak jelas (*grey area*). Untuk mengantisipasi terjadinya kasus seperti ini, maka Mahkamah Agung harus memegang prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yaitu pengadilan tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan tidak ada hukumnya atau kurang jelas, Mahkamah Agung juga dapat mengedepankan suatu asas hukum acara yang berlaku universal yaitu asas *ius curia novit*.<sup>22</sup> Dalam keadaan demikian itu hakim dapat menetapkan prinsip dan asas tersebut untuk mengadili perkara yang masuk dalam lingkup peraturan kebijakan.

Kemerdekaan kekuasaan kehakiman berada di tangan Hakim. Sebagai penyelenggara negara di bidang yudikatif, Hakim adalah Penerap, Penegak, dan Penemu hukum. Pada waktu memutus perkara, selaku Penegak hukum Hakim dalam proses peradilan menerapkan hukum demi ketertiban masyarakat, kepastian hukum dan

---

<sup>22</sup> Lebih lanjut tentang sejarah dan penegertian *asas ius curia novit*, Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 061/PUU-II/2004

keadilan. Jika hukum dalam undang-undang yang akan diterapkan (ditegakkan) tidak ditemui, Hakim mencari (menemukan) atau menciptakan hukum, dan memberikan solusi hukum dalam sengketa atau perkara yang ditanganinya. Selanjutnya menurut Abdul Manan ketentuan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman memberi makna bahwa hakim sebagai organ utama Pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman wajib hukumnya bagi Hakim untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara meskipun ketentuan hukumnya tidak ada atau kurang jelas.<sup>23</sup>

Mengenai kewajiban hakim untuk menemukannya atau menciptakan hukum apabila diadalam suatu perkara ketentuan hukumnya kurang jelas atau tidak ada. Terkaiat dengan hal tersebut,

---

<sup>23</sup> Metode penemuan hukum sendiri dapat dilakukan denganbeberapa metode yaitu: metode interpretasi dan metode konstruksi hukum dan metode Heurmatika Hukum, lebih lanjut lihat *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama, Op. Cit.*

Mahkamah Agung dalam putusanya No 23P/HUM/2009 yang objek materinya ialah peraturan kebijakan dalam pertimbanganya menyatakan bahwa surat edaran Direktorat Jenderal Mineral Batu Bara Dan Panas Bumi, adalah sebuah peraturan perundangundangan yang sah. Karena merupakan peraturan perundang-undangan yang sah maka SE No. 03.E/31/DJB/2009 perlu diuji terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selengkapnya Mahkamah Agung dalam Putusan No. 23 P/HUM/2009 menyatakan sebagai berikut:

“...bahwa obyek keberatan Hak Uji Materiil berupa Surat Edaran Direktorat Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral RI Nomor : 03.E/31/DJB/2009 walaupun tidak termasuk 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 dimana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (asas *lex perriori derogat lex superriori*)...”

Dari Pertimbangan ini terlihat bahwa hakim Mahkamah Agung sebagai unsur pengadilan yang menyelenggarakan kekuasaan kehakiman, dalam menjalankan fungsinya sebagai penegak hukum dan keadilan hakim berperan melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum dengan berbagai metode.<sup>24</sup> Hal ini terlihat dari inteprestasi hakim Mahkamah Agung yang menginteprestasikan Surat Edaran merupakan peraturan

perundang-undangan yang sah, Dalam hal ini Mahkamah Agung melihat dari substansinya bila mempunyai sifat mengatur, Peraturan itu harus tunduk pada asas *lex perriori derogat lex superriori* yaitu suatu peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Memang dalam praktek dapat dijumpai peraturan kebijakan yang berbentuk peraturan.<sup>25</sup> Abdul Latief mengekemukakan dengan menginterpretasikan secara gramatikal, menyimpulkan bahwa peraturan kebijakan sebagai keputusan yang bersifat mengatur dan mengikat secara tidak langsung dan tingkatannya lebih rendah dari undang-undang dapat diuji secara material oleh Mahkamah Agung.<sup>26</sup>

Mengenai tentang peraturan kebijakan yang mempunyai sifat mengatur dan mengikat secara umum, Hamid S. Attamimi mengemukakan bahwa terhadap suatu peraturan kebijakan betapun

---

<sup>24</sup> Mengenai sejauh mana daya ikat dari peraturan kebijakan ini lebih lanjut periksa A. Hamid S. Attamimi, “*Hukum tentang Peraturan Kebijakan*” ( hukum tata peraturan), Pidato Purna Bakti Guru Besar Tetap, disampaikan di fakultas Hukum Univeritas Indonesia, Jakarta, 20 September 1993, hlm. 12-13.

---

<sup>25</sup> Bagir Manan dan Kuantana Magnar, *Beberapa Masalah... Op. Cit.*, hlm. 14

<sup>26</sup> Abdul Latief, *Hukum Dan Peraturan kebijaksanaan*. Op. Cit.,..... hlm. 235.

dikatakan berbeda dengan peraturan perundang-undangan dalam kenyataannya ia dirasakan “mengikat” juga secara umum “*algemene bindelend*” karena masyarakat yang terkena peraturan itu tidak dapat berbuat lain kecuali mengikutinya. Misal suatu juklak pelaksanaan tender hanya berisi ketentuan mengenai tata cara administrasi negara melaksanakan tender, tetapi ketentuan-ketentuan dalam Juklak secara tidak langsung akan mengenai calon peserta tender, inilah yang disebutkan oleh Bagir Manan, mempunyai relevansi hukum karna dimensi publiknya suatu peraturan kebijakan tersebut.<sup>27</sup>

Terkait dengan relevansi hukum tersebut dalam putusan Mahkamah Agung perkara No 23P/HUM/2009, dimana yang menjadi objek uji materilnya ialah surat Edaran yang merupakan bentuk dari perturan kebijakan. Isi mutan Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral batu Bara Dan Panas Bumi tersebut yang bunyi mutan huruf A

butir 2 : Gubernur dan Bupati/Walikota di seluruh Indonesia Menghentikan sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Bila dilihat memang surat edaran tersebut ditunjukan pada internal instansi pemerintahn namun secara tidak langsung mempunyai relevansi hukum bagi masyarakat contohnya Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral batu Bara Dan Panas Bumi tersebut memang ditujukan kepada Gubernur dan Bupati, namun dampak dari penghentian itu menimbulkan stagnanisasi kegiatan usaha pertambangan yang dapat merugikan para pengusaha pertambangan dan tidak dapat menciptakan lapangan kerja demi meningkatkan pendapatan masyarakat lokal, akibatnya yang seharusnya masyarakat dapat lapangan kerja baru dari pembukaan pertambangan tersebut dikarnakan surat edaran tersebut batal mendapat lapangan kerja baru. Hal ini pun

---

<sup>27</sup> Bagir Manan, *Masa Depan Peradilan Tata Usaha Negara*, Makalah disampaikan pada seserahan peradilan tata usaha negar di Bandung, 2008, hlm. 14

bertentangan sendiri dengan ketentuan (maksud) Undang-Undang 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, untuk mendukung pembangunan nasional yang berkesinambungan dengan meningkatkan pendapatan masyarakat lokal, daerah dan negara serta menciptakan lapangan kerja untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat. Bahkan bertentangan dengan salah satu tujuan pembentukan Pemerintahan Indonesia yaitu memajukan kesejahteraan umum, kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Peraturan kebijakan yang mempunyai substansi mengatur, sebagaimana ketentuan peraturan maka olehnya harus tunduk pada ketentuan tata urutan peraturan dimana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (asas *lex perriori derogat lex superriori*), bahkan saat ini dengan lahirnya Undang-Undang No 30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan mengatur tentang pembatasan diskresi, yang kita ketahui bahwa ketika diskresi dituangkan dalam

bentuk tertulis ia menjadi peraturan kebijakan sebagai *naar buiten gebracht schriftelijk beleid* yaitu menampakkan keluar suatu kebijakan.<sup>28</sup> Dalam undang-undang tersebut Pasal 24 secara tegas menyatakan bahwa pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi tidak boleh bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan dan harus sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan Yang Baik, dengan kata lain peraturan kebijakan (yaitu diskresi yang dituangkan dalam bentuk tertulis) tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Dari pembahasan dan uraian yang penulis kemukakan, maka penulis menarik kesimpulan bahwa, hakim tidak boleh menolak suatu perkara yang diajukan kepadanya dan wajib melakukan penemuan, dan

---

<sup>28</sup> Marbun Dan Ridwan HR dalam Enrico Simanjuntak, *Peradilan Administasi Dan Peraturan Kebijakan*, *Majalah Hukum Varia Peradilan*, *Op.Cit.*, hlm. 29.

menemukan hukum bila aturanya tidak jelas dan tidak ada, hal ini dikarenakan peranan hakim sebagai penegak hukum dan keadilan. inilah menurut penulis yang menjadi dasar argumentasi hakim Mahkamah Agung, mengadili serta memutuskan perkara Objek uji materiilnya masuk dalam lingkup peraturan kebijakan.

#### **B. Saran**

Saran yang hendak penulis sampaikan dari hasil penulisan ini

dengan adanya putusan Mahkamah agung No 23P/HUM/2009, putusan tersebut diharapkan mengakhiri problematika tentang hak menguji terhadap peraturan kebijakan. dan menjadi dasar bagi hakim dan pengadilan bila ada suatu perkara yang sama atau suatu sengkata yang ditimbulkan dari peraturan kebijakan.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Bagir Manan Dan kuntana Magnar, *Peranan peraturan Prundang-undangan Dalam pembinaan Hukum nasiomal*, Armico, Bandung, 1987.
- E. Utrect, *pengantar Hukum Admmistrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Emas, Surabaya, 1998.
- Jimly Asshiddiqie, *Format kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Yogyakarta, FH-UUI Press, 2005.
- Ridawan HR, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah, FH UUI Pres*, Yogyakarta, 2014.
- Ridawan HR, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pemerintah, FH UUI Pres*, Yogyakarta, 2014.
- Phillipus M Hadjon, et. Al., *Pengantar Hukum Administrasi Negara (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, Cet sebelas, 2011.

### Artikel dan Internet

- Enrico Simanjuntak, *Artikel Peradilan Administrasi Dan problematika Peraturan Kebijakan*, Majalah Varia Peradilan No. 305 April, 2011
- Victor Imanuel W Nalle, *Kewenangan Yudikatif Dalam Pengujian Peraturan Kebijakan*, tulisan ini dimuat dalam jurnal yudisial Vol. 6 No. 1 April 2013, Komisi Yudisial republik Indonesia.
- Maftuh Efendi, *Kewenangan Uji Materiil Peraturan Perundang-Unadangan : Kajian tentang Putusan Mahkamah Agung RI tahun 2005-2011*, Kesimpulan presentasi Seminar Focus Grup Discussion hasil penelitian Puslitbang Litbang diklatkumdil Mahkamah Agung yang dikoordinatori Maftuh Efendi, SH.,MH., pada Tanggal 17 semtember 2013.



## BIODATA

Nama : Muhamat Irfan Taufik

TTL : Palu, 02, Juli, 1992

Alamat : Jln. Lrg. Sukun

No Hp : 082336819492

e-mail : muhamatirfantaufik17@gmail.com