

**PARADIGMA KEILMUAN DALAM MENYOAL EKSISTENSI PERATURAN  
KEBIJAKAN DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:  
TAFSIR PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG**

Ni Luh Gede Astariyani dan Bagus Hermanto

Fakultas Hukum Universitas Udayana

Jalan Pulau Bali Nomor 1 Denpasar

E-mail: astariyani99@yahoo.com dan bagushermanto9840@gmail.com

Naskah diterima: 02/09/2019, direvisi: 11/11/2019, disetujui: 12/11/2019

**Abstrak**

Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009 menjadi putusan monumental oleh Mahkamah Agung dengan pengabulan permohonan keberatan terhadap Surat Edaran yang tergolong sebagai Peraturan Kebijakan. Pro dan Kontra terus berjalan antara paham positivis dengan paham progresif yang menjustifikasi maupun menolak langkah Mahkamah Agung dalam mengabulkan permohonan keberatan terhadap Surat Edaran. Hakim juga dituntut menjalankan asas *nemo iudex in rex sua* namun di sisi lain juga harus memperhatikan asas *ius curia novit*, dalam hal ini, untuk mengakhiri problematik sengketa atas peraturan kebijakan (*beleidsregel*) perlu segera penerapan pengaturan pelimpahan kewenangan kepada peradilan administrasi untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa *onrechtmatig overheidsdaad* yang bersifat *feitelijke handelingen* – termasuk sengketa peraturan kebijakan, sehingga ke depannya hakim harus selektif mungkin dan penuh kehati-hatian dalam menerima permohonan pengujian peraturan kebijakan tersebut serta tetap konsisten berpedoman pada ide dasar hukum yang tertinggi yaitu keadilan. Adapun tulisan ini menggunakan metode penulisan yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, serta pendekatan kasus. Tulisan ini bertujuan untuk menganalisis, mengkaji serta menggunakan paradigma keilmuan dalam persoalan peraturan kebijakan dapat diuji di Mahkamah Agung.

Kata Kunci: Peraturan Kebijakan, Peraturan Perundang-undangan, Putusan Mahkamah Agung

**Abstract**

*The decision of the Supreme Court Number 23 P/HUM/2009 becomes a monumental decision by the Supreme Court with the granting of an objection to the Circular Letter which is classified as Policy Regulations. Pros and cons continue to run between positivist understandings with progressive understandings that justify and reject the Supreme Court's step in granting objections to Circular Letters. Judges are also required to carry out the principle of *nemo iudex in rex sua*, but on the other hand they must also pay attention to the principle of *ius curia novit*, in this case, to end the problematic dispute over policy regulations (*beleidsregel*) it is necessary to immediately apply the regulation of delegation of authority to administrative justice to examine, decide upon and resolve *onrechtmatig overheidsdaad* disputes that are *feitelijke handelingen* - including disputes over policy regulations, so that in the future the judge must be as selective and cautious as possible in accepting requests for testing the policy regulations and remain consistent with the highest legal basic idea, namely justice. This paper uses the normative juridical writing method with the statutory approach, conceptual approach, and case approach. This paper aims to analyze, study and use scientific paradigms in policy regulatory issues that can be review in the Supreme Court.*

*Keywords: Policy Rules, Statutory Law, Supreme Court Decision*

## A. Pendahuluan

### A.1. Latar Belakang

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 [selanjutnya disingkat sebagai UUD NRI 1945], dalam rangka penguatan terhadap *checks and balances system*<sup>1</sup> dalam sistem ketatanegaraan Indonesia,<sup>2</sup> pengaturan konstitusi Indonesia juga memberikan penegasan dan penambahan sejumlah peran atau tugas wewenang yang dimiliki oleh sejumlah lembaga negara di Indonesia. Penataan tersebut termasuk pada ranah pelaku kekuasaan kehakiman atau kekuasaan yudikatif di Indonesia dengan adanya penambahan kewenangan maupun terbukanya ruang bagi *auxillary bodies* maupun organ negara dalam lingkungan kehakiman yakni melalui penambahan<sup>3</sup> Bab IX Kekuasaan Kehakiman [Pasal 24; 24A; 24B; 24C serta Pasal 25] yang secara *rigid* termaktub bahwa Pasal 24A UUD NRI 1945 berkaitan dengan penambahan kewenangan Mahkamah Agung; Pasal 24B UUD NRI 1945 berkaitan dengan Komisi Yudisial sebagai *auxillary body* dalam kekuasaan kehakiman; Pasal 24C UUD NRI 1945 terkait lembaga baru yakni Mahkamah Konstitusi yang sebelumnya tidak terdapat dalam UUD 1945 pra-amandemen; serta

penegasan Pasal 25 UUD NRI 1945 terkait Hakim dalam lingkungan yudikatif.<sup>4</sup>

Adapun berkenaan dengan eksistensi Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman<sup>5</sup> sebagaimana tertuang dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, dengan kewenangan mengadili pada tingkatan kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang<sup>6</sup> terhadap undang-undang serta wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.<sup>7</sup>

Mahkamah Agung dalam menjalankan kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang<sup>8</sup> pernah menerima permohonan pengujian *beleidsregel* (peraturan kebijakan)<sup>9</sup> yakni Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor: 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya disingkat sebagai SE Dirjen Minerba 2009) melalui perkara bernomor register: 23 P/HUM/2009 (selanjutnya disingkat sebagai PUMA 23 P/HUM/2009). Majelis Hakim mempertimbangkan pokok persoalan berupa objek keberatan Hak Uji Materiil yakni Surat Edaran bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi *in casu* UU PMB 2009<sup>10</sup>

1. Jimly Asshiddiqie, 2008, "Hubungan Antar Lembaga Negara Pasca Perubahan UUD 1945", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 25 Maret, 1-26, hlm. 1-2, 15.
2. Nyoman Mas Aryani dan Bagus Hermanto, 2018, "Rekonstruksi Kejelasan Kedudukan Wakil Presiden dalam Kerangka Penguatan dan Penegasan Sistem Presidensiil Indonesia", Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 15, Nomor 02, Juni, 91-101, hlm. 95-96.
3. I Gede Pantja Astawa & Suprin Na'a, 2013, *Dinamika Hukum Dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, Penerbit Alumni Bandung, hlm. 65.
4. I Gede Yusa dan Bagus Hermanto, 2017, "Gagasan Rancangan Undang-undang Lembaga Kepresidenan: Cerminan Penegasan dan Penguatan Sistem Presidensiil Indonesia", Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 14, Nomor 03, September, 313-324, hlm. 316-317.
5. Adriaan Bedner, 2013, "Indonesian Legal Scholarship and Jurisprudence as an Obstacle for Transplanting Legal Institutions", *Hague Journal on the Rule of Law*, Volume 5, Nomor 2, September, 253-273, doi: 10.1017/s1876404512001145, hlm. 263.
6. Arie Satio Rantjoko, 2014, "Hak Uji Materiil oleh Mahkamah Agung untuk Menguji Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-undang di Indonesia", *Jurnal Rechtens*, Volume 3, Nomor 1, Maret, 38-53, hlm. 46-47.
7. Nyoman Mas Aryani dan Bagus Hermanto, 2018, "Rekonstruksi Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang Ideal dalam Ikhwal Kekosongan Jabatan Presiden dan Wakil Presiden dalam Rangka Penegasan dan Penguatan Sistem Presidensiil Indonesia", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 15, Nomor 03, September, 171-184, hlm. 177-178.
8. Tanto Lailam, 2014, "Konstruksi Pertentangan Norma Hukum dalam Skema Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 1, Maret, 18-42, hlm. 28.
9. Ni Luh Gede Astariyani, 2015, "Kewenangan Pemerintah dalam Pembentukan Peraturan Kebijakan", *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Volume 4, Nomor 4, Desember, 688 – 699, hlm. 695.
10. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 23 P/HUM/2009 tentang permohonan keberatan Hak Uji Materiil pada tingkat pertama dan terakhir terhadap Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor : 03.E/31/DJB/2009 tanggal 30 Januari 2009, tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Peraturan Pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, dibacakan pada Sidang Terbuka untuk Umum pada 9 Desember 2009, hlm. 1.

walaupun tidak termasuk urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana dalam UU P3 2004, akan tetapi merujuk pada penjelasan pasal terkait, dapat digolongkan sebagai bentuk perundang-undangan yang sah, sehingga tunduk pada ketentuan tata urutan di mana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Dalam hal ini, dengan mempertimbangkan alasan Pemohon bahwa jelas muatan Surat Edaran *in litis* bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 karena kewenangan Bupati untuk memberikan Izin Usaha Pertambangan/Kuasa Pertambangan, apabila dilarang/dicabut seharusnya dengan/dalam bentuk Peraturan Pemerintah juga bukan dengan Surat Edaran sebagaimana obyek keberatan Hak Uji Materiil.<sup>11</sup> Dengan amar putusan, mengabulkan permohonan keberatan Hak Uji Materiil dari Pemohon serta menyatakan SE Dirjen Minerba 2009 tersebut sebelum terbitnya Peraturan Pemerintah sebagai Pelaksanaan UU PMB 2009 bertentangan dengan ketentuan yang berlaku dan lebih tinggi yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009,<sup>12</sup> dan karenanya tidak sah dan tidak berlaku umum dan memerintahkan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI untuk membatalkan dan mencabut Surat Edaran.

Secara mendalam, tulisan ini akan mengkaji materi muatan, bentuk dan substansi Surat Edaran serta paradigma keilmuan atas perbedaan Peraturan Perundang-undangan dengan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*) melalui studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 22 P/HUM/2009.

## A.2. Metodologi Penulisan

Adapun tulisan ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif (*normative legal research*), yakni penelitian hukum yang mencitrakan hukum sebagai disiplin preskriptif<sup>13</sup> di mana hanya melihat hukum dari sudut pandang norma-normanya<sup>14</sup> atau sebagai suatu sistem norma.<sup>15</sup> Tulisan ini mengkaji eksistensi Peraturan Kebijakan dan Peraturan Perundang-undangan melalui Studi Interpretasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009 perihal Hak Uji Materiil atas Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor: 03.E/31/DJB/2009, tanggal 30 Januari 2009, tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara. Tulisan ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yang mengkaji peraturan perundang-undangan yang relevan dengan isu hukum<sup>16</sup> yang terdapat pada tulisan ini, yakni mengkaji UUD 1945, UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana diubah dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terakhir dengan UU Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU Nomor 12 Tahun 2011, serta Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor: 03.E/31/DJB/2009. Pendekatan kasus yakni dengan menelaah Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009.

11. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 23 P/HUM/2009, *Ibid.*, hlm. 8.

12. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 23 P/HUM/2009, *Ibid.*, hlm. 10-11.

13. Nafaz Choudhury, 2017, "Revisiting Critical Legal Pluralism: Normative Contestations in the Afghan Courtroom", *Asian Journal of Law and Society*, Volume 4 Number (1), 229-255. doi:10.1017/als.2017.2, hlm. 231.

14. Depri Liber Sonata, 2014, "Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris: Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 8, Nomor 1, Januari-Maret, hlm. 24-25.

15. Andri Gunawan Wibisana, 2019, "Menulis di Jurnal Hukum: Gagasan, Struktur, dan Gaya", *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 49(2), 471-496, hlm. 472-473.

16. Mukti Fadjar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum: Normatif & Empiris*, Cetakan Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 37.

17. Retno Saraswati, 2013, "Problematika Hukum Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan", *Yustisia*, Volume 2, Nomor 3, September-Desember, 97-103, hlm. 98.

18. Zaka Firman Aditya dan M. Reza Winata, 2018, "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia", *Jurnal Negara Hukum*, Volume 9, Nomor 1, Juni, 79-100, hlm. 80-81.

## B. Pembahasan

### B.1. Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*)

#### B.1.1. Peraturan Perundang-undangan

Jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU P3 dapat disebut sebagai Jenis Peraturan Perundang-undangan di Dalam Hierarki,<sup>17</sup> untuk membedakan dengan jenis peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 8 ayat (1) UU P3, yang dapat disebut Jenis Peraturan Perundang-undangan di Luar Hierarki.<sup>18</sup> Kekuatan hukum mengikat peraturan perundang-undangan tersebut di atas adalah sesuai dengan hierarkinya (Pasal 7 ayat 2 UU P3). Yang dimaksud dengan “hierarki” menurut Penjelasan pasal tersebut adalah: penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

#### B.1.2. Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*)

Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) dibentuk sebagai perwujudan *Fries Ermessen* (*discretionary power*) yaitu kewenangan yang berkarakter *Fries Ermessen* dalam bentuk tertulis dan mengikat pada warga.<sup>19</sup> Materi muatan pengaturannya memuat aturan umum (*algemene regel*) tersendiri yang melampaui cakupan kaidah (*materialsphere*) peraturan perundang-undangan yang dibuat pengaturan secara operasional. Lembaga yang membuat peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak memiliki kewenangan membentuk perundang-undangan namun secara tidak langsung mengikat para warga sebagaimana halnya dengan kaidah-kaidah “*juridische regels*”, sehingga dapat disimpulkan bahwa bentuk peraturan kebijakan bukanlah peraturan perundang-undangan.<sup>20</sup> Hal tersebut dikarenakan

lembaga yang membentuk peraturan kebijakan tidak memiliki kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan (*wetgevende bevoegdheid*). Bentuk peraturan kebijakan tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi mempunyai relevansi hukum. Pembentukan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) didasarkan pada adanya *beoordelingsruimte* (ruang pertimbangan) agar mengambil tindakan hukum publik yang bersifat pengaturan yang diberikan pembentuk undang-undang kepada pejabat atau badan-badan pemerintahan atas inisiatif sendiri. Inisiatif ini berupa tindakan nyata yang positif guna menyelesaikan masalah-masalah penyelenggaraan pemerintahan yang dihadapi pada saat tertentu yang memerlukan pengaturan.

### B.2. Hak Uji Materiil di Mahkamah Agung

Kewenangan Mahkamah Agung diatur dalam Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI 1945 menegaskan bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh Undang-Undang.<sup>21</sup> Kewenangan dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945 salah satunya diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 jo UU No 14 Tahun 1985 pada intinya terdiri dari:

1. Kewenangan di bidang yustisia di mana yang diatur dalam Pasal 28 ayat (1);
2. Melakukan pengawasan;
3. Fungsi memberikan nasihat dan pertimbangan hukum;
4. Fungsi dan kewenangan menguji materiil, hak menguji materiil (*judicial review*) diatur dalam Pasal 31 ayat (1), (2), (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2009 jo Undang-Undang No 14 Tahun 1985 jo. Pasal 26 ayat (1-2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Pasal 11 Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978.<sup>22</sup>

19. Hotma P. Sibuea, 2010, *Asas-Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta: Erlangga, hlm. 70.

20. Biro Hukum Kementerian PPN/Bappenas, 2012, *Kajian Kedudukan Hukum Peraturan (Regeling) Dan Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) di Bawah Peraturan Menteri PPN/ Kepala Bappenas*, Jakarta: Biro Hukum Kementerian PPN/Bappenas, hlm. 8-9.

21. Machmud Aziz, 2010, “Penguujian Peraturan Perundang-Undangn dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangn Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 5, Oktober, 113-150, hlm. 130-131.

22. Zainal Arifin Hoesein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung Republik Indonesia Tiga Dekade Penguujian peraturan Perundang-Undangn Jilid I*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 100.

Hak uji materiil adalah kewenangan yang diberikan kepada badan peradilan agar peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif atau eksekutif sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi.<sup>23</sup> Hak menguji peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung ditandai dengan Pasal 79 UU No. 14 Tahun 1985 yang menegaskan bahwa, "*Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang ini*". Kemudian dalam perkembangannya, Mahkamah Agung telah membentuk 5 (lima) kali perubahan Peraturan Mahkamah Agung tentang tata cara hak uji materiil yaitu Perma No 1 Tahun 1993, Perma No. 1 Tahun 1999, Perma No. 2 Tahun 2002, Perma No. 1 Tahun 2004 dan terakhir diubah melalui Perma No. 1 Tahun 2011. Ada perubahan yang diatur dalam Perma No. 1 Tahun 2011, yaitu mengenai tenggang waktu pengajuan pengujian di Mahkamah Agung yang semula dibatasi 180 hari (Perma No 1 Tahun 2004) dihapuskan.<sup>24</sup> Dalam Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No 1 Tahun 2011 Pasal 1 ayat (1) yang dimaksud hak uji materiil adalah hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.<sup>25</sup>

### **B.3. PUMA 23 P/HUM/2009 terkait Pengujian SE Dirjen Minerba 2009**

Adapun permohonan keberatan ini diajukan ke Mahkamah Agung oleh Isran Noor sebagai Bupati Kutai Timur, bertindak untuk dan atas nama Pemerintah Daerah Kabupaten Kutai Timur, sebagai Pemohon Keberatan melawan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral sebagai Termohon Keberatan.

Alasan-alasan pokok permohonan keberatan oleh Pemohon yakni **pertama**, materi muatan

bagian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi<sup>26</sup> yakni pada SE Dirjen Minerba 2009 yang menyatakan, "Sehubungan dengan telah diundangkannya UU PMB 2009, dalam penyelenggaraan urusan di bidang pertambangan mineral dan batubara sebelum terbitnya peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan UU PMB 2009 dengan ketentuan: A. Gubernur dan Bupati/Walikota di seluruh Indonesia agar memperhatikan hal-hal sebagai berikut: 1. .... dst; 2. Menghentikan sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan UU PMB 2009; 3. ...dst; B. .... dst; Materi muatan bagian A butir 2 Surat Edaran bertentangan dengan: a. Sepanjang menyangkut kewenangan Bupati yang diberikan oleh Undang-Undang ketentuan Pasal 8 ayat (1) huruf b UU PMB 2009 yang tegas menyatakan: "Kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota dalam pengelolaan Pertambangan Mineral dan Batubara, antara lain adalah: a. .... dst; b. Pemberian IUP dan IPR, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan di wilayah Kabupaten/Kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 (empat) mil; b. Sepanjang menyangkut Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan UU PMB 2009, ketentuan Pasal 173 ayat (2) UU PMB 2009 yang secara tegas menyatakan: " Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini"; Surat Edaran yang dikeluarkan tidak dapat menghentikan (untuk sementara sekalipun) kewenangan bupati untuk memberikan/menerbitkan Izin Usaha Pertambangan

23. Paulus Effendi Lotulung, 1999, Analisis dan Evaluasi Tentang Wewenang MA Dalam Melaksanakan Hak Uji Materiil (Judicial Review) Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum Dan Perundang-undangan RI, Jakarta, hlm. 8.

24. Achmad dan Mulyanto, 2013, "Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan (Judicial Review) pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi", Yustisia, Volume 2, Nomor 1, Januari-April, 57-65, hlm. 60.

25. M. Nur Sholikin, 2014, "Perbaikan Prosedur Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Agung", Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 3, Nomor 2, Juli, 149-162, hlm. 153-154.

26. Victor Imanuel W. Nalle, 2013, "Kewenangan Yudikatif dalam Pengujian Peraturan Kebijakan Kajian Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009", Jurnal Yudisial, Volume 6, Nomor 1, April, 33-47, hlm. 39-40, 42-45.

(IUP) merupakan kewenangan yang diberikan oleh dan berdasarkan UU PMB 2009 ; 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). Surat Edaran tidak dapat menghentikan (untuk sementara sekalipun) kewenangan bupati untuk memberikan/ menerbitkan Izin Usaha Pertambangan (IUP) yang merupakan kewenangan berdasarkan UU PMB 2009; Alasan/dasar penghentian sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP), “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 dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini. Materi muatan bagian A butir 2 Surat Edaran tersebut telah menimbulkan stagnasi kegiatan usaha pertambangan di daerah dan bertentangan dengan (maksud) ketentuan Pasal 3 huruf e UU PMB 2009 untuk mendukung pembangunan nasional berkesinambungan.

**Kedua**, Bentuk dan pembentukan Surat Edaran tidak memenuhi ketentuan yang berlaku dikarenakan bentuk Surat Edaran tidak dikenal dalam sistem peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundangan (selanjutnya disebut UU P3), dengan tidak memenuhi kualifikasi peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh Lembaga

Negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum; juga tidak memenuhi jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan Pasal 7 ayat (1) dari UU No 10 Tahun 2004 (UU P3 2004) yang menegaskan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; serta Peraturan Daerah. Di samping itu, pembentukan Surat Edaran tidak pula memenuhi ketentuan yang berlaku; Pasal 7 ayat (4) dari UU P3 2004 menyatakan bahwa : “Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dalam hal ini, Surat Edaran sendiri tidak memuat elemen pengingat (unsur “Mengingat”) yang merupakan dan sebagai landasan hukum pembentukan Surat Edaran tersebut, pemohon memohonkan agar Surat Edaran *a quo* bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu UU PMB 2009 dan Bentuk dan/atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku dalam UU P3 2004 dan surat Edaran tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam permohonan keberatan ini, Mahkamah Agung mempertimbangkan bahwa maksud dan tujuan permohonan keberatan Hak Uji Materiil dari Pemohon<sup>27</sup> yakni **pertama**, permohonan keberatan *a quo* memenuhi persyaratan formal, yaitu adanya kepentingan dan kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon mengajukan permohonan keberatan dalam tenggang waktu yang ditentukan, sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2004; **kedua**, pemohon mempunyai kepentingan dan kedudukan hukum (*legal standing*) mengajukan keberatan Hak Uji Materiil, bertindak untuk dan atas nama Pemerintah Daerah Kabupaten Kutai Timur, Propinsi Kalimantan Timur pada pokoknya mendalilkan bahwa obyek Hak Uji Materiil yaitu Surat Edaran tidak dapat menghentikan walaupun untuk sementara, kewenangan bupati untuk memberikan/ menerbitkan Izin Usaha Pertambangan (IUP); **ketiga**,

27. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 23 P/HUM/2009, Op.Cit., hlm. 6-9.

mempertimbangkan materi permohonan keberatan Hak Uji Materiil dari Pemohon yaitu apakah benar obyek keberatan Hak Uji Materiil berupa Surat Edaran bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi *in casu* UU PMB 2009; walaupun tidak termasuk urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004, akan tetapi berdasarkan penjelasan Pasal 7 tersebut dapat digolongkan sebagai bentuk perundang-undangan yang sah, sehingga tunduk pada ketentuan tata urutan di mana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (asas *lex inferiori derogat lex superiori*); **keempat**, terhadap alasan Pemohon tentang masih berlakunya ketentuan tentang Usaha Pertambangan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 sebagai pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2004; Mahkamah Agung berpendapat alasan Pemohon tersebut dapat dibenarkan/berdasar hukum bahwa jelas muatan Surat Edaran *in litis* bertentangan dengan Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1969 karena kewenangan bupati untuk memberikan Izin Usaha Pertambangan/Kuasa Pertambangan, apabila dilarang/dicabut seharusnya dengan/dalam bentuk Peraturan Pemerintah juga bukan dengan Surat Edaran sebagaimana obyek keberatan Hak Uji Materiil; **kelima**, berdasarkan pertimbangan tersebut terbukti bahwa Surat Edaran sebagai pelaksanaan UU PMB 2009 yang menjadi obyek keberatan Hak Uji Materiil bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi *in casu* UU PMB 2009, sehingga harus dibatalkan, dan oleh permohonan keberatan Hak Uji Materiil dari Pemohon harus dikabulkan.

Adapun amar putusan Mahkamah Agung yakni mengabulkan permohonan keberatan Hak Uji Materiil dari Pemohon,<sup>28</sup> menyatakan Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral, Batubara, dan Panas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia No. 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan dan Batubara sebelum terbitnya Peraturan Pemerintah sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009

bertentangan dengan ketentuan yang berlaku dan lebih tinggi yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, dan karenanya tidak sah dan tidak berlaku umum; serta memerintahkan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI untuk membatalkan dan mencabut Surat Edaran dan harus mengacu pada pengaturan sebelum terbitnya Peraturan Pemerintah sebagai Pelaksanaan UU PMB 2009.

Pertimbangan hukum dalam pengujian Surat Edaran, menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan keberatan Hak Uji Materiil dari Pemohon adalah sebagaimana tersebut di atas;

- permohonan keberatan *a quo* memenuhi persyaratan formal, yaitu adanya kepentingan dan kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon mengajukan permohonan keberatan dalam tenggang waktu yang ditentukan, sesuai dengan Perma Nomor 1 Tahun 2004;
- pemohon mempunyai kepentingan dan kedudukan hukum (*legal standing*) mengajukan keberatan Hak Uji Materiil
- Mahkamah Agung akan mempertimbangkan materi permohonan keberatan Hak Uji Materiil dari Pemohon yaitu apakah benar obyek keberatan Hak Uji Materiil berupa Surat Edaran bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi *in casu* UU PMB 2009; walaupun tidak termasuk urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 UU P3 2004, akan tetapi berdasarkan penjelasan Pasal 7 tersebut dapat digolongkan sebagai bentuk perundang-undangan yang sah, sehingga tunduk pada ketentuan tata urutan di mana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (asas *lex perrio / ri derogat lex superiori*);
- Alasan Pemohon tentang masih berlakunya ketentuan tentang Usaha Pertambangan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 sebagai pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2004; Mahkamah Agung berpendapat

28. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 23 P/HUM/2009, *Ibid.*, hlm. 10-11.

alasan Pemohon tersebut dapat dibenarkan/berdasar hukum bahwa jelas muatan Surat Edaran *in litis* bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 karena kewenangan bupati untuk memberikan Izin Usaha Pertambangan/Kuasa Pertambangan, apabila dilarang/dicabut seharusnya dengan/dalam bentuk Peraturan Pemerintah juga bukan dengan Surat Edaran sebagaimana obyek keberatan Hak Uji Materiil;

- Surat Edaran sebagai pelaksanaan UU PMB 2009 yang menjadi obyek keberatan Hak Uji Materiil bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi *in casu* UU PMB 2009, sehingga harus dibatalkan.

#### **B.4. Paradigma Keilmuan dalam Menyoal Eksistensi Peraturan Kebijakan dan Peraturan Perundang-Undangan**

Paradigma baru yang ditawarkan bagi ilmuwan dan praktisi hukum adalah paradigma terpadu yang memandang paradigma yang ada yaitu normatif, sosiologis dan filosofis digunakan secara terpadu.<sup>29</sup> Dengan paradigma hukum, maka penstudi hukum dan penegak hukum akan melihat hukum secara lengkap dengan dimensi normatif, dimensi sosiologis dan dimensi filosofis.

##### **a. Terkait dengan Materi muatan**

Istilah “materi muatan” pertama digunakan oleh A.Hamid S.Attamimi sebagai terjemahan atau padanan dari “*het onderwerp*”.<sup>30</sup> A.Hamid S.Attamimi membuat suatu kajian mengenai materi muatan peraturan perundang-undangan. Kata materi muatan diperkenalkan oleh A.Hamid S.Attamimi sebagai pengganti istilah Belanda *Het onderwerp* dalam ungkapan Thorbecke “*het eigenaardig onderwerp der wet*” yang diterjemahkan dengan materi muatan yang khas dari undang-undang, menerjemahkannya dengan materi muatan yang khas dari undang-

undang, yakni materi pengaturan yang khas yang hanya dan semata-mata dimuat dalam undang-undang sehingga menjadi materi muatan undang-undang”.<sup>31</sup>

Dalam Pasal 1 angka 12 UU P3 2004 sebagaimana diubah UU P3 2011 serta UU P3 2019 menegaskan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan adalah materi yang dimuat dalam Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan jenis, fungsi, dan hierarki Peraturan Perundang-undangan.<sup>32</sup>

Surat Edaran *in litis* bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 karena kewenangan bupati untuk memberikan Izin Usaha Pertambangan/Kuasa Pertambangan, apabila dilarang/dicabut seharusnya dengan/dalam bentuk Peraturan Pemerintah juga bukan dengan Surat Edaran. Surat Edaran bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi *in casu* UU PMB 2009. Pada prinsipnya materi yang dimuat dalam Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan jenis, fungsi, dan hierarki Peraturan Perundang-undangan. Dalam hal ini materi muatan dalam Surat Edaran tidak tepat dengan sesuai dengan jenis, fungsi, dan hierarki Peraturan Perundang-undangan. Dalam hal pendelegasian kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*delegatie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.

Dalam Lampiran UU P3 2004 sebagaimana digantikan UU P3 2011 terakhir UU P3 2019, Bab II Hal-Hal, Khusus, Sub A Pendelegasian Kewenangan, pada angka 165 dan 166, disebutkan:

1. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat mendelegasikan kewenangan mengatur lebih lanjut kepada Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah;

29. Yusriadi, 2014, “Paradigma Positivisme dan Implikasinya Terhadap Penegakan Hukum di Indonesia”, Jurnal Hukum, Vol.XIV, Nomor 1, April, hlm.19.

30. A.Hamid.S.Attamimi, 1990, Peranan Keputusan Presiden RI Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Disertasi Doktor UI, Jakarta hlm. 193-194.

31. Maria Farida Indrati Soeprapto, 2016, Ilmu Perundang-undangan 1, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan, Cetakan Kedelapanbelas, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 36-37.

32. Retno Saraswati, 2009, “Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia”, Media Hukum, Volume IX, Nomor 2, April-Juni, 1-12, hlm. 8-9.



2. Pendelegasian kewenangan mengatur, harus menyebutkan dengan tegas:
  - a. Ruang lingkup materi yang diatur ; dan
  - b. Jenis Peraturan Perundang-undangan.

**b. Bentuk dan Pembentukan Surat Edaran**

Surat Edaran tidak dikenal dalam sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam UU P3 2004 sebagaimana diubah UU P3 2011 serta UU P3 2019 karenanya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku. Bentuk dan pembentukan Surat Edaran tidak pula memenuhi ketentuan yang berlaku dalam Pasal 7 ayat (4) dari UU P3 2004 menyatakan bahwa: “Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”. Peraturan-peraturan tersebut di dalam teori perundang-undangan disebut Peraturan Kebijakan (*beleidsregel, policy rule, atau pseudowetgeving*).<sup>33</sup>

Karakter Surat Edaran tampil dalam bentuk peraturan kebijakan (*beleidregel*) yang dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan *Fries Ermessen (discretionary power)* yaitu kewenangan administratif yang berkarakter dalam bentuk tertulis yang diumumkan keluar lalu mengikat pada warga.<sup>34</sup> Isi peraturan kebijakan memuat aturan umum (*algemene regel*) tersendiri yang melampaui cakupan kaidah (*materialsphere*) peraturan perundang-undangan yang dibuat pengaturan secara operasional. Faktor-faktor yang mempengaruhi kebijakan antara lain: lingkungan, persepsi pembuatan kebijakan mengenai lingkungan, aktivitas pemerintah perihal kebijakan dan aktivitas masyarakat perihal kebijakan.<sup>35</sup> Badan atau pejabat tata usaha negara yang membuat peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak memiliki kewenangan perundang-undangan namun secara tidak langsung mengikat para warga sebagaimana halnya dengan kaidah-kaidah “*juridische regels*”. Dapat disimpulkan bahwa peraturan kebijakan bukanlah peraturan perundang-

undangan. Karena badan yang mengeluarkan peraturan kebijakan tidak memiliki kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan (*wetgevende bevoegdheid*). Sebagai peraturan yang bukan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan tidak secara langsung mengikat secara hukum, tetapi mempunyai relevansi hukum.

Dasar pembentukan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) terletak pada adanya *beoordelingsruimte* (ruang pertimbangan). Menurut J.B.J. M. Ten Berge adalah kebebasan yang diizinkan peraturan perundang-undangan bagi organ pemerintahan untuk membuat keputusan dapat dibedakan dalam kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian.<sup>36</sup> Dilihat dari segi sifat materi Peraturan Kebijakan menurut Ten Berge:

“Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) hanya bias timbul bila wewenang-wewenang pemerintahan tidak terikat secara mutlak. Peraturan Kebijakan dalam praktek pemerintahan, ...melalui aturan-aturan kebijakan diberi isi pada norma-norma yang hendak ditetapkan guna kepentingan perlindungan. Aturan-aturan kebijakan diberi isi norma-norma yang hendak ditetapkan guna kepentingan perlindungan. Aturan-aturan kebijakan tidak bersandar pada suatu wewenang umum yang ditarik dari undang-undang dan karena itu bukan merupakan peraturan perundang-undangan. Suatu konsekuensi penting dari hal ini adalah bahwa warga (masyarakat) tidak dapat diikat oleh aturan-aturan kebijakan. Namun organ pelaksana memang mengikat diri sendiri.”

Surat Edaran diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat maka (pembentukan) Surat Edaran harus diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Ternyata tidak ada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (dari pada Surat Edaran) yang memerintahkan pembentukan (ataupun pengeluaran/penerbitan) Surat Edaran. Surat Edaran sendiri tidak memuat elemen pengingatan (unsur “Mengingat”) yang merupakan dan sebagai landasan hukum pembentukan Surat Edaran tersebut.

33. A.Hamid S. Attamimi, 1993,Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan, Pidato Purna Bahakti Guru Besar Tetap FH UI, hlm. 10.

34. Victor Imanuel W. Nalle, 2016,“Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan”, Jurnal Refleksi Hukum, Volume 10, Nomor 1, Maret, 1-16, hlm. 5, 8-9.

35. Ramlan Surbakti, 2013, Memahami Ilmu Politik, Kompas Gramedia, Jakarta, hlm. 248.

36. Githa Angela Sihotang, Pujiyono dan Nabitatus Sa’adah, 2017,“Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat Publik pada Pelaksanaan Tugas dalam Situasi Darurat”, Jurnal Law Reform, Volume 13, Nomor 1, Maret, 60-69, hlm. 63.

### c. Paradigma Keilmuan

Paradigma dapat digambarkan sebagai kesatuan berbagai *working assumption*, prosedur dan temuan yang secara rutin diterima atau diakui oleh sekelompok ilmuwan.<sup>37</sup> Secara umum, paradigma dapat dipahami sebagai sebuah konsep seringkali diasumsikan atau dianut begitu saja tanpa disadari yang memungkinkan seseorang atau kelompok masyarakat untuk melihat dan memahami dunia segala isinya. Dengan demikian paradigma bukanlah pikiran (*thought*) yang dimiliki melainkan kerangka berfikir di dalam mana pikiran dibentuk dan dibangun.<sup>38</sup> Menurut Thomas Khun, paradigma selalu berkaitan dengan revolusi keilmuan dengan teori yang dikembangkan adalah suatu revolusi keilmuan.<sup>39</sup> Pengertian secara filosofik paradigma menurut Soetandyo Wignyasobroto paradigma berarti pola atau model berfikir<sup>40</sup>. Norma positif yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan diistilahkan dengan hukum *in abstracto* sedangkan penerapan hukum perundang-undangan untuk suatu perkara tertentu disebut hukum *in concreto*.

Dalam konteks pengelompokan paradigma dalam ilmu sosial, paradigma yang mencakup sekaligus sistematis, padat dan rasional Guba dan Lincoln<sup>41</sup> menawarkan 4 (empat) paradigma utama yaitu *positivism*, *postpositivism*, *critical theory* dan *constructivism*.<sup>42</sup> Keempat paradigma dibedakan atas 3 (tiga) kerangka berfikir ontologis, epistemologis dan aksiologis. Paradigma *Post positivisme* secara umum hukum dicirikan dengan keputusan yang diciptakan hakim *in concreto* dalam proses peradilan. Dasar dari

aliran yang bergerak pada ranah *normative behavioral* ini adalah norma positif yudisial. Bisa dikatakan hukum merupakan hasil ciptaan penuh pertimbangan (*judgement*) dari hakim mengadili. Secara ontologi, cara pandang aliran ini bersifat *critical realism*. Secara epistemologi, aliran ini menegaskan arti penting dari hubungan interaktif antara periset dan obyek yang diteliti sehingga periset bisa bersifat netral dan tingkat subyektivitas setidaknya dapat dikurangi.

Dalam kaitannya dengan *law as regularities* sebagai sesuatu yang berlangsung secara regular dengan sendirinya hukum dipadankan layaknya pola perilaku sosial. Bekerjanya hukum sebagai institusi sosial ini berlangsung baik dalam proses pemulihan ketertiban, penyelesaian sengketa dan dalam pembentukan pola perilaku yang baru. Dalam Putusan Mahkamah Agung ini, terkandung paradigma keilmuan post positivisme.

Putusan Mahkamah Agung terkait dengan pengujian Surat Edaran apabila dikaji dari paradigma dalam ilmu sosial dalam konteks kajian hukum menggunakan paradigma Interpretivisme terkait dengan *hermeneutics*.<sup>43</sup> yang menekankan tentang eksaminasi terhadap teks (termasuk undang-undang), menemukan makna yang terjalin dalam suatu teks. Hermenutika hukum adalah ajaran filsafat mengenai cara memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi terhadap teks-teks hukum, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumen resmi negara, naskah kuno atau kitab suci) di mana metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks dan kontekstualisasinya<sup>44</sup> Kajian hermeneutika mempunyai 2 (dua) makna yaitu

37. Erlyn Indarti, 2008, Diskresi Dan Paradigma: Suatu Tinjauan Filsafat Hukum, Disampaikan Pada Seminar Nasional Diskresi Kepolisian Dalam Pembangunan Profesionalisme Polri, Kerjasama FH UNDIP Dengan Kepolisian Jawa Tengah, Semarang, 23 Oktober, hlm. 2.

38. Irwan, 2018, "Relevansi Paradigma Positivistik dalam Penelitian Sosiologi Pedesaan", Jurnal Ilmu Sosial, Volume 17, Nomor 1, Januari-Juni, 21-38, hlm. 22-23.

39. Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2010, Teori Hukum Mengingat Mengumpulkan dan Membuka Kembali, Bandung, Refika Aditama, hlm. 68.

40. Soetandyo Wignyasobroto, 2013, Pergeseran Paradigma dalam Kajian-Kajian Sosial dan Hukum, Setara Press, Malang, hlm. 9.

41. Sulaiman, 2018, "Paradigma dalam Penelitian Hukum", Kanun: Jurnal Ilmu Hukum, Volume 20, Nomor 2, Agustus, 255-272, hlm. 257-258.

42. E.G. Guba dan Y.S. Lincoln, 1994, Competing Paradigms in Qualitative Research, Dalam Erlyn Indarti, 2010, Dikutip dari Diskresi Dalam Paradigma, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Dalam Filsafat Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 19.

43. Candra Kusuma, 2013, Penelitian Interdisipliner Tentang Hukum, Epistema Institut, hlm. 117.

44. Jazim Hamidi, 2005, Hermeneutika Hukum, UII Press, Yogyakarta, hlm. 45.

pertama sebagai metode interpretasi atas teks-teks hukum. Kedua hermeneutika hukum berpengaruh terhadap penemuan hukum terkait dengan proses timbal balik antara kaidah dan fakta. Jalinan premis yang memberi batasan pada premis-premis epistemologi, ontologi dan metodologis dari seorang periset disebut paradigma atau kerangka penafsiran, yakni seperangkat kepercayaan yang memandu.<sup>45</sup>

Melalui paradigma interpretivisme membangun pemahaman yang mendalam tentang bagaimana bagian-bagian teks itu berkaitan satu sama lain menjadi suatu kesatuan. Makna-makna tersebut jarang yang sederhana atau jelas dipermukaan dan memahami makna dengan melakukan studi yang detail dari suatu teks, melakukan kontemplasi terhadap banyak pesan dalam banyak teks dan mencari hubungan di antara bagian-bagian dari teks.

Menurut Sulistyio Irianto pengelompokan paradigma ilmu hukum terdiri atas positivism, interpretativisme dan kritikal.<sup>46</sup> Ketiga paradigma tersebut memiliki karakter yang berbeda, dalam pertimbangan hakim terkait dengan putusan Mahkamah Agung menggunakan paradigma interpretivisme dengan hermenetika.

Interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan gamblang tentang teks undang-undang, agar ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu. Menurut Sidharta<sup>47</sup> menginterpretasi aturan hukum adalah upaya menemukan makna dari aturan hukum itu, artinya mendistilasi atau menarik keluar dan menampilkannya ke permukaan kaidah hukum atau makna hukum yang tercantum atau tersembunyi di dalam aturan hukum yang bersangkutan.

Putusan Mahkamah Agung berada dalam konteks paradigma interpretivisme terletak pada adanya batas-batas bagi kemerdekaan dalam menafsir hukum. Maksudnya adalah, paradigma

interpretivisme meyakini bahwa adanya peraturan kebijakan sama sekali tidak mengurangi konsistensi hukum sepanjang ada batas yang nyata bagi peraturan kebijakan tersebut, paradigma ini membuka peluang bagi penafsiran terhadap hukum yang ada bilamana diperlukan itupun dibatasi di dalam koridor berupa otoritas, kebijaksanaan, asas-asas, pertimbangan dan kemampuan untuk memilih secara tepat yang didasarkan pada intelektual dan kecendekiawanan dari para penafsiran untuk mencapai kesejahteraan.

Dalam kaitannya, ruang lingkup kewenangan Mahkamah Agung memeriksa dan memutus hak uji materiil hanya terbatas pada pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Secara yuridis normatif peraturan kebijakan bukanlah suatu peraturan perundang-undangan. Demikian pula arus besar pemikiran hukum juga tidak mengkategorikan peraturan kebijakan sebagai peraturan perundang-undangan. Jadi, peraturan kebijakan tidaklah termasuk dalam ruang lingkup kewenangan hak uji materiil oleh Mahkamah Agung.<sup>48</sup> Penyelesaian sengketa atas terbitnya peraturan kebijakan masih problematis. Akan tetapi juga tidak bijak membiarkan suatu sengketa atas peraturan kebijakan berada di wilayah yang tidak jelas (*grey area*). Asas *nemo iudex in causa sua* merupakan asas universal dalam hukum acara yang wajib diterapkan oleh hakim. Akan tetapi pada kasus-kasus tertentu tidak menutup kemungkinan asas *nemo iudex in causa sua* berhadapan-hadapan (*vis-à-vis*) dengan asas *ius curia novit*. Dalam keadaan demikian itu hakim harus menetapkan asas mana harus diterapkan.

Dalam hukum acara terdapat adagium yang menyatakan *point d'interest point d'action*, untuk dapat mengajukan suatu perkara ke pengadilan, seseorang harus memiliki kepentingan hukum. Dalam proses pemeriksaan hak uji materiil di Mahkamah Agung yang menjadi dasar *legal standing* seseorang untuk dapat mengajukan permohonan pengujian suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan adalah

45. Agus Salim, 2006, Teori Paradigma Penelitian Sosial, Tiara Wacana, Yogyakarta, hlm. 57-58.

46. Sulistyio Irianto & Shidarta, 2009, Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 180-181.

47. Bernard Arief Sidharta, 2009, Penelitian Hukum Normatif Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal, Mandar Maju, Bandung, hlm. 145.

48. Enrico Simanjuntak, 2013, "Kewenangan Hak Uji Materiil pada Mahkamah Agung RI", Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2, Nomor 3, November, 337-356, hlm. 344.

kerugian yang dialami karena terdapat hak dan/ atau kewajibannya yang dijamin oleh suatu peraturan perundang-undangan yang dirugikan oleh berlakunya ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih bawah yang hendak diajukan pengujian. Hal ini penting untuk diberikan pertimbangan hukum yang memadai sebelum Majelis Hakim memeriksa pokok perkara. Dalam hal pejabat yang berwenang memiliki keleluasaan untuk mempertimbangkan berbagai kepentingan terkait (*beoordelingsvrijheid*), keleluasaan menafsirkan norma undang-undang yang samar (*interpretatievrijheid*), mengambil pilihan diantara yang mungkin, untuk kemudian pejabat tersebut menuangkannya dalam peraturan tertulis.<sup>49</sup>

Dalam perkembangan dewasa ini, pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada warga negara dengan alasan tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya (*iura officialibus consilia*). Ketika tidak ada peraturan perundang-undangan atau ada peraturan perundang-undangan, namun normanya samar atau multiinterpretasi, pemerintah dapat menggunakan diskresi. Diskresi kepada pemerintah bukan saja penting untuk efektivitas (*doeltreffenheid*) dan efisiensi (*doelmatigheid*) penyelenggaraan pemerintahan tetapi juga relevan dengan karakter undang-undang khususnya di bidang publik, yakni selaku peraturan yang bersifat umum dan abstrak<sup>50</sup> dengan kata lain, jika dalam undang-undang itu semua persoalan pemerintahan dan kemasyarakatan ditentukan dan diatur secara terperinci, maka akan bertentangan dengan undang-undang itu sendiri.

Guna mengakhiri problematik sengketa atas peraturan kebijakan (*beleidsregel*) perlu segera penerapan terkait dengan pengaturan tentang Administrasi Pemerintahan, di mana salah satu pasalnya melimpahkan kewenangan kepada peradilan administrasi untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa *onrechtmatig overheidsdaad* yang bersifat *feitelijke handelingen* – termasuk sengketa peraturan kebijakan. Dalam kasus-kasus tertentu di mana terjadi benturan antara asas *nemo iudex in rex sua* dan asas *ius curia novit* hakim karena jabatannya dapat mengesampingkan asas *nemo iudex in rex sua* dengan memperhatikan hal-hal sebagai berikut: (1) secara yuridis tidak ada lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan

sengketa tersebut dan apabila sengketa itu dibiarkan dapat mengganggu tertib hukum dalam masyarakat; (2) hakim harus selektif mungkin dan penuh kehati-hatian, artinya tidak begitu mudah untuk mengesampingkan asas tersebut; dan (3) berpedoman pada ide dasar hukum yang tertinggi yaitu keadilan.

## C. Penutup

### C.1. Kesimpulan

Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009 sesungguhnya menerobos pemaknaan secara yuridis normatif, bahwa peraturan kebijakan bukanlah suatu peraturan perundang-undangan, yang sesungguhnya tidaklah tergolong dalam ruang lingkup kewenangan hak uji materiil oleh Mahkamah Agung. Penyelesaian sengketa atas terbitnya peraturan kebijakan masih problematis, namun tidak bijak membiarkan suatu sengketa atas peraturan kebijakan berada di wilayah yang tidak jelas (*grey area*). Kendatipun asas *nemo iudex in rex sua* merupakan asas universal dalam hukum acara yang wajib diterapkan oleh hakim namun tidaklah *vis-à-vis* dapat diterapkan dengan asas *ius curia novit*, sehingga menuntut hakim harus menetapkan asas mana harus diterapkan.

Guna mengakhiri problematik sengketa atas peraturan kebijakan (*beleidsregel*) perlu segera penerapan terkait dengan pengaturan tentang Administrasi Pemerintahan, di mana salah satu pasalnya melimpahkan kewenangan kepada peradilan administrasi untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa *onrechtmatig overheidsdaad* yang bersifat *feitelijke handelingen* – termasuk sengketa peraturan kebijakan.

### C.2. Saran

Adapun saran yang dapat diajukan yakni (1) hakim harus selektif mungkin dan penuh kehati-hatian dalam menerima permohonan pengujian peraturan kebijakan tersebut; dan (2) hakim harus tetap konsisten berpedoman pada ide dasar hukum yang tertinggi yaitu keadilan.

### Daftar Pustaka

- Achmad dan Mulyanto, 2013, "Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan (Judicial Review) pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi", *Yustisia*, Volume 2, Nomor 1, Januari-April, 57-65.
- Adriaan Bedner, 2013, "Indonesian Legal Scholarship and Jurisprudence as an Obstacle for Transplanting Legal Institutions", *Hague Journal on the Rule of Law*, Volume 5, Nomor 2, September, 253-273, doi: 10.1017/s1876404512001145.
- Agus Salim, 2006, *Teori Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Yogyakarta.
- Andri Gunawan Wibisana, 2019, "Menulis di Jurnal Hukum: Gagasan, Struktur, dan Gaya", *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 49(2), 471-496.
- Arie Satio Rantjoko, 2014, "Hak Uji Materiil oleh Mahkamah Agung untuk Menguji Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-undang di Indonesia", *Jurnal Rechtsens*, Volume 3, Nomor 1, Maret, 38-53.
- A.Hamid.S.Attamimi, 1990, *Peranan Keputusan Presiden RI Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi Doktor UI, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1993, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Pidato Purna Bahakti Guru Besar Tetap FH UI.
- Bernard Arief Sidharta, 2009, *Penelitian Hukum Normatif Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal*, Mandar Maju, Bandung.
- Biro Hukum Kementerian PPN/Bappenas, 2012, *Kajian Kedudukan Hukum Peraturan (Regeling) Dan Peraturan Kebijakan (Beleidregel) di Bawah Peraturan Menteri PPN/ Kepala Bappenas*, Jakarta: Biro Hukum Kementerian PPN/ Bappenas.
- Candra Kusuma, 2013, *Penelitian Interdisipliner Tentang Hukum*, Epistema Institute.
- Depri Liber Sonata, 2014, "Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris : Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 8, Nomor 1, Januari-Maret.
- Enrico Simanjuntak, 2013, "Kewenangan Hak Uji Materil pada Mahkamah Agung RI", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 2, Nomor 3, November, 337-356.
- Erlyn Indarti, 2008, *Diskresi dan Paradigma : Suatu Tinjauan Filsafat Hukum*, Disampaikan Pada Seminar Nasional Diskresi Kepolisian Dalam Pembangunan Profesionalisme Polri, Kerjasama FH UNDIP Dengan Kepolisian Jawa Tengah, Semarang, 23 Oktober.
- \_\_\_\_\_, 2010, *Diskresi Dalam Paradigma*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Dalam Filsafat Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang.
- Githa Angela Sihotang, Pujiyono dan Nabitatus Sa'adah, 2017, "Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat Publik pada Pelaksanaan Tugas dalam Situasi Darurat", *Jurnal Law Reform*, Volume 13, Nomor 1, Maret, 60-69.
- Hotma P. Sibuea, 2010, *Asas-Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta: Erlangga.
- Irwan, 2018, "Relevansi Paradigma Positivistik dalam Penelitian Sosiologi Pedesaan", *Jurnal Ilmu Sosial*, Volume 17, Nomor 1, Januari-Juni, 21-38.
- I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a, 2013, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, Alumni, Bandung.
- I Gede Yusa dan Bagus Hermanto, 2017, "Gagasan Rancangan Undang-undang Lembaga Kepresidenan: Cerminan Penegasan dan Penguatan Sistem Presidensiil Indonesia", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 14, Nomor 03, September, 313-324.
- Jazim Hamidi, 2005, *Hemeneutika Hukum*, UII Press, Yogyakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2008, "Hubungan Antar Lembaga Negara Pasca Perubahan UUD 1945", *Makalah* disampaikan dalam Seminar Nasional Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 25 Maret, 1-26.

- J.B.J.M. Ten Berge, 1996, *Bestuuren Door de Overheid*, W.E. J. Tjeenk Willink, Zwolle.
- Machmud Aziz, 2010, "Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 5, Oktober, 113-150.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, 2016, *Ilmu Perundang-undangan 1, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Cetakan Kedelapanbelas, Kanisius, Yogyakarta.
- Mukti Fadjar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum : Normatif & Empiris*, Cetakan Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- M. Nur Sholikin, 2014, "Perbaikan Prosedur Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Agung", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 3, Nomor 2, Juli, 149-162.
- Nafaz Choudhury, 2017, "Revisiting Critical Legal Pluralism: Normative Contestations in the Afghan Courtroom", *Asian Journal of Law and Society*, Volume 4 Number (1), 229-255. doi:10.1017/als.2017.2.
- Ni Luh Gede Astariyani, 2015, "Kewenangan Pemerintah dalam Pembentukan Peraturan Kebijakan", *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Volume 4, Nomor 4, Desember, 688 – 699.
- Nyoman Mas Aryani dan Bagus Hermanto, 2018, "Rekonstruksi Kejelasan Kedudukan Wakil Presiden dalam Kerangka Penguatan dan Penegasan Sistem Presidensiil Indonesia", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 15, Nomor 02, Juni, 91-101.
- \_\_\_\_\_, 2018, "Rekonstruksi Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang Ideal dalam Ikhwal Kekosongan Jabatan Presiden dan Wakil Presiden dalam Rangka Penegasan dan Penguatan Sistem Presidensiil Indonesia", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 15, Nomor 03. September, 171-184.
- Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2010, *Teori Hukum Mengingat Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Bandung, Refika Aditama.
- Paulus Effendi Lotulung, 1999, *Analisis dan Evaluasi Tentang Wewenang MA Dalam Melaksanakan Hak Uji Materil (Judicial Review)* Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI, Jakarta.
- Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 23 P/HUM/2009 tentang permohonan keberatan Hak Uji Materil pada tingkat pertama dan terakhir terhadap Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor : 03.E/31/DJB/2009 tanggal 30 Januari 2009, tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Peraturan Pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, dibacakan pada Sidang Terbuka untuk Umum pada 9 Desember 2009.
- Ramlan Surbakti, 2013, *Memahami Ilmu Politik*, Kompas Gramedia, Jakarta.
- Retno Saraswati, 2009, "Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia", *Media Hukum*, Volume IX, Nomor 2, April-Juni, 1-12.
- \_\_\_\_\_, 2013, "Problematika Hukum Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan", *Yustisia*, Volume 2, Nomor 3, September-Desember, 97-103.
- Ridwan, 2014, *Diskresi Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta, FH UII Press.
- Soetandyo Wignyasobroto, 2013, *Pergeseran Paradigma dalam Kajian-Kajian Sosial dan Hukum*, Setara Press, Malang.
- Sulaiman, 2018, "Paradigma dalam Penelitian Hukum", *Kanun: Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 20, Nomor 2, Agustus, 255-272.
- Sulistyo Irianto & Shidarta, 2009, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.
- Tanto Lailam, 2014, "Konstruksi Pertentangan Norma Hukum dalam Skema Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 1, Maret, 18-42.

- Victor Imanuel W. Nalle, 2013, "Kewenangan Yudikatif dalam Pengujian Peraturan Kebijakan Kajian Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009", *Jurnal Yudisial*, Volume 6, Nomor 1, April, 33-47.
- \_\_\_\_\_, 2016, "Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Refleksi Hukum*, Volume 10, Nomor 1, Maret, 1-16.
- Yusriadi, 2014, "*Paradigma Positivisma dan Implikasinya Terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*", *Jurnal Hukum*, Vol.XIV, Nomor 1, April, 1-25.
- Zainal Arifin Hoesein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung Republik Indonesia Tiga Dekade Pengujian peraturan Perundang-Undangan Jilid I*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Zaka Firman Aditya dan M. Reza Winata, 2018, "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia", *Jurnal Negara Hukum*, Volume 9, Nomor 1, Juni, 79-100.