

**VALIDITAS SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG (SEMA) NOMOR 7 TAHUN  
2014 TENTANG PENGAJUAN PENINJAUAN KEMBALI DALAM PERKARA PIDANA  
DITINJAU DARI PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2014  
TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN  
(CIRCULAR LETTER OF THE SUPREME COURT VALIDITY  
NUMBER 7 OF 2014 ON RECONSIDERATION  
ON THE CRIMINAL CASE IN TERM OF LAW NUMBER 30 OF 2014  
ON GOVERNANCE ADMINISTRATION)**

Meirina Fajarwati  
Badan Keahlian Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia  
Jl. Jenderal Gatot Subroto, Jakarta 10270, Indonesia  
Email: meirina.fajarwati@ymail.com  
(Naskah diterima 23/12/2017, direvisi 15/05/2017, disetujui 22/05/2017)

**Abstrak**

KSEMA Nomor 7 Tahun 2014 merupakan tindak lanjut dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, yang mana Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang mengatur permohonan PK dalam perkara pidana hanya dapat diajukan 1 (satu) kali bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Namun SEMA Nomor 7 Tahun 2014 yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung justru bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi, yang mana dalam SEMA tersebut dinyatakan bahwa peninjauan kembali dalam perkara pidana hanya dibatasi 1 kali. Adanya dualisme pengaturan ini menimbulkan ketidakpastian hukum di masyarakat. Penelitian ini akan mengkaji mengenai validitas SEMA Nomor 7 Tahun 2014 ditinjau dari UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan upaya hukum yang dapat ditempuh untuk menguji SEMA Nomor 7 Tahun 2014 berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Kata Kunci: surat edaran Mahkamah Agung, peninjauan kembali, mahkamah konstitusi

**Abstract**

*Supreme Court Circular Letter Number 7 of 2014 is the follow up of the Constitutional Court Decision Number 34/PUU-XI/2013. Constitutional Court Decision states that Article 268 section (3) Criminal Procedure Code that regulates reconsideration can only be submitted once contrary to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and has no binding law. However, Supreme Court Circular Letter Number 7 of 2014 is contrary to Constitutional Court Decision which arranged that reconsideration can only be submitted once. The dualism regarding reconsideration caused the legal uncertainty in society. This research reviews validity of Supreme Court Circular Letter Number 7 of 2014 with Law Number 30 of 2014 on Governance Administration and legal action to do judicial review on Supreme Court Circular Letter Number 7 of 2014.*

*Keywords: Supreme Court Circular Letter, reconsideration, Constitutional Court.*

**A. Pendahuluan**

Indonesia merupakan negara hukum yang segala aspek kehidupan dalam kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan harus sesuai dengan sistem hukum nasional sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945). Sistem hukum nasional yang ada harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila<sup>1</sup> dan UUD NRI Tahun 1945. Sebagai suatu negara hukum

<sup>1</sup> Pancasila lahir dan dirumuskan dalam persidangan Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada saat membahas dasar negara, khususnya dalam pidato Soekarno tanggal 1 Juni 1945. Soekarno menyebut dasar negara sebagai *Philosofische grondslag* sebagai fondamen, filsafat, pikiran yang sedalam-dalamnya yang di atasnya akan didirikan bangunan negara Indonesia. Soekarno juga menyebutnya dengan istilah *Weltanschauung* atau pandangan hidup. Pancasila adalah lima dasar atau lima asas, Lihat di Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Hal 170

maka terdapat tujuan yang harus dicapai oleh Indonesia yakni mencapai masyarakat adil dan makmur, spiritual dan material yang merata, tidak hanya bertugas memelihara ketertiban masyarakat saja, akan tetapi lebih luas dari pada itu, sebab berkewajiban turut serta dalam semua sektor kehidupan dan penghidupan.<sup>2</sup>

Dalam rangka mewujudkan negara hukum maka diperlukan tatanan hukum yang tertib salah satunya di dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Tertib pembentukan peraturan perundang-undangan harus dirintis sejak saat perancangan sampai dengan pengundangannya.<sup>3</sup> Sebagai sumber hukum perundang-undangan memiliki kelebihan dari norma-norma sosial yang lain, karena terkait dengan kekuasaan tertinggi di suatu negara dan memiliki kekuatan yang memaksa. Suatu perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri<sup>4</sup> Bersifat umum dan komperhensif, Bersifat universal, dan Memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri.

Jika melihat gagasan negara hukum yang muncul pada abad ke 19 muncul dengan konsep *rechtsstaat* dari Freidrich Julius Stahl yang menurut Stahl unsur negara hukum yaitu adanya perlindungan hak asasi manusia, pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu, pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan, dan peradilan administrasi dalam perselisihan.<sup>5</sup> Konsep negara hukum yang dianut di Indonesia juga sejalan dengan gagasan negara hukum dari Stahl yang selain adanya perlindungan hak asasi manusia, pemerintah yang berdasarkan peraturan perundang-undangan, juga adanya peradilan administrasi.

Selain peraturan perundang-undangan salah satu instrument dari negara hukum yaitu adanya lembaga peradilan yang berfungsi untuk menegakkan hukum tersebut. Indonesia mengakui adanya peradilan administrasi sebagai salah satu unsur negara hukum yang bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga masyarakat terhadap tindakan pemerintah yang melanggar hak asasi dalam

menyelenggarakan pemerintahan. Keberadaan peradilan administrasi akan memberikan perlindungan hukum yang sama kepada pejabat administrasi yang bertindak sesuai dengan hukum.<sup>6</sup> Pada dasarnya Tujuan pembentukan peradilan administrasi secara filosofis, adalah untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak perseorangan dan hak-hak masyarakat, sehingga tercapai keserasian, keseimbangan dan keselarasan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum.<sup>7</sup>

Mahkamah Agung sebagai salah satu penyelenggara kekuasaan kehakiman di Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945, memiliki kewenangan untuk Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Kewenangan lain dari Mahkamah Agung dalam penyelenggaraan pemerintahan yakni dengan mengeluarkan peraturan kebijakan yaitu Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) yang pada hakikatnya SEMA bersifat internal, yakni ditujukan kepada badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung untuk memberikan petunjuk dan arahan kepada semua unsur penyelenggara peradilan dalam melaksanakan tugasnya.

Namun dalam perkembangannya dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana (yang selanjutnya disebut SEMA No. 7 Tahun 2014) yang isinya bahwa permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana hanya dapat diajukan 1 (satu) kali, telah menimbulkan permasalahan karena SEMA No. 7 Tahun 2014 bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang mengatur permohonan PK dalam

2 Sjahran Basah, 1997, Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia, Bandung: Alumni, Hal.11.

3 Pipin Syarifin dan Daedah Jubaedah, 2012, *Ilmu Perundang-Undangan*, Bandung: CV. Pustaka Setia, Hal 133.

4 Satjipto Raharjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Hal. 83

5 Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, Hal 3

6 Ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUD Tahun 1945 dikatakan bahwa "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".

7 S.F. Marbun, 1997, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, Hal 27

perkara pidana hanya dapat diajukan 1 (satu) kali bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Dikeluarkannya SEMA Nomor 7 Tahun 2014 tersebut dapat dikatakan sebagai bentuk diskresi dari Pejabat Pemerintahan di lingkup MA untuk mengatasi suatu persoalan konkrit yang terjadi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Namun pada praktiknya dikeluarkannya SEMA tersebut menimbulkan permasalahan karena adanya dualisme pengaturan dalam pengajuan peninjauan kembali dalam perkara pidana. Permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana dapat terjadi ketika terpidana tersebut menemukan bukti baru (*novum*) yang mungkin baru terungkap dikemudian hari seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.<sup>8</sup>

SEMA Nomor 7 Tahun 2014 dapat dikatakan sebagai bentuk ketidakpatuhan pejabat pemerintahan untuk mematuhi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Hal ini menyebabkan ketidakpastian hukum dalam pelaksanaan peninjauan kembali pada perkara pidana. Untuk meminta pembatalan terhadap SEMA Nomor 7 Tahun 2014, maka perlu melihat upaya hukum yang terdapat Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (yang selanjutnya disebut UU Administrasi Pemerintahan). Jika melihat dalam ketentuan tersebut maka pembatalan SEMA Nomor 7 Tahun 2014 dapat dilakukan melalui upaya administratif yang terdiri dari banding dan keberatan ke pengadilan tata usaha negara (PTUN). Namun dalam praktiknya Mahkamah Agung, melakukan pengujian terhadap beberapa peraturan kebijakan, tetapi jika didasarkan pada ketentuan Pasal 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan maka diketahui bahwa Mahkamah Agung tidak memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap peraturan kebijakan tersebut. Dengan adanya permasalahan tersebut maka penulis mencoba untuk menganalisis validitas SEMA Nomor 7 Tahun 2014 ditinjau dari UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan upaya hukum yang ditempuh untuk menguji SEMA Nomor 7 Tahun 2014.

## B. Pembahasan

### B.1. Validitas SEMA Nomor 7 Tahun 2014 ditinjau dari Perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Kewenangan Mahkamah Agung dalam menjalankan fungsi dan tugasnya sebagai lembaga peradilan diatur dalam UU Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung dan UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Tugas dan Kewenangan Mahkamah Agung yaitu :<sup>9</sup>

1. memeriksa dan memutus permohonan kasasi; sengketa tentang kewenangan mengadili; permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
2. memutus permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Tingkat Banding atau Tingkat Terakhir dari semua Lingkungan Peradilan;
3. membatalkan putusan atau penetapan Pengadilan-pengadilan dari semua Lingkungan Peradilan karena tidak berwenang atau melampaui batas wewenang; salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku; lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan;
4. menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah ini Undang-undang;
5. melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan pada semua badan peradilan yang berada di bawahnya dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman;
6. memeriksa dan memutus permohonan peninjauan kembali pada tingkat pertama dan terakhir atas putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
7. Mahkamah Agung memberikan nasihat hukum kepada Presiden selaku Kepala Negara dalam rangka pemberian atau penolakan grasi;

8 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34 Tahun 2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD NRI Tahun 1945.

9 Lihat dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 38 UU Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.

8. melakukan pengawasan atas Penasihat Hukum dan Notaris;
9. memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak kepada Lembaga Tinggi Negara yang lain; dan
10. Meminta keterangan dari dan memberikan petunjuk kepada Pengadilan di semua Lingkungan Peradilan dalam rangka pelaksanaan ketentuan-ketentuan Pasal 25 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Kewenangan Mahkamah Agung dalam membuat peraturan yang berkaitan dengan pelaksanaan kewenangannya maupun menerbitkan produk hukum, secara konstitusional dijamin dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”. Disamping itu kewenangan Mahkamah Agung dalam menerbitkan produk hukum juga dapat dilihat dalam Pasal 79 Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung yang menyatakan 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”. Ketentuan inilah yang menjadi dasar bagi Mahkamah Agung dalam mengeluarkan produk hukum yaitu SEMA, Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), dan produk hukum lain.<sup>10</sup>

Dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, Mahkamah Agung memiliki produk hukum seperti Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA), Fatwa,

dan SK KMA.<sup>11</sup> Perma merupakan jenis peraturan perundang-undangan semu (*pseudowetgeving*<sup>12</sup>) karena dibuat bukan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan.<sup>13</sup> Kewenangan MA untuk membuat peraturan yang mengatur lebih lanjut untuk kelancaran dalam penyelenggaraan peradilan, salah satunya dengan membuat SEMA.

Jimly Asshiddiqie, memasukkan peraturan Mahkamah Agung sebagai peraturan yang bersifat khusus sehingga tunduk pada prinsip *lex specialis derogat legi generalis*<sup>14</sup>. SEMA merupakan suatu kebijakan yang sifatnya internal, dan seyogyanya dalam pembuatannya harus memperhatikan dan menyesuaikan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan Putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>15</sup> Jadi dapat dikatakan bahwa SEMA bukan peraturan perundang-undangan dan merupakan peraturan kebijakan yang memuat aturan internal.

PERMA pada dasarnya adalah bentuk peraturan yang berisi ketentuan bersifat hukum acara. Sedangkan, Surat Edaran MA atau SEMA bentuk edaran pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi.<sup>16</sup>

## B.2. Teori Diskresi

Secara Bahasa freis ermessen berasal dari kata frei yang artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. Sedangkan Freis artinya orang yang bebas, tidak terikat, dan merdeka. Ermessen diartikan sebagai mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. Jadi Freis ermessen diartikan dengan orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu.<sup>17</sup>

Menurut Pasal 1 angka 9 UU Administrasi Pemerintahan, Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau

10 Hukum Online, *Kekuatan Produk-Produk Hukum MA, Perma, Sema, Fatwa, SKKMA*, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl6102/kekuatan-hukum-produk-produk-hukum-ma-perma--sema--fatwa--sk-kma>, diakses Hari Selasa, Tanggal 5 April 2016, Pukul 10.30.

11 Hukum Online, *Kekuatan Produk-Produk Hukum MA, Perma, Sema, Fatwa, SKKMA*, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl6102/kekuatan-hukum-produk-produk-hukum-ma-perma--sema--fatwa--sk-kma>, diakses Hari Selasa, Tanggal 5 April 2016, Pukul 10.30.

12 Peraturan perundang-undangan semu (*pseudowetgeving*) adalah peraturan (*regeling*) yang disusun tanpa dasar hukum dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang memerintahkan pembentukannya (*regelingen die niet op grond van een hogere wettelijke voorschrift worden vastgesteld*), lihat dalam Zafrullah Salim, *Legislasi Semu (pseudowetgeving)*, <http://www.djpp.kemendikham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html>, diakses Hari Selasa, tanggal 5 April 2016, Pukul 10.30.

13 HAS Natabaya, 2008, *Sistem Perundang-Undang Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, Hal. 175

14 Jimly Asshiddiqie. 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, Hal 278-279.

15 Muhammad Fasabeni, *SEMA tak sejalan dan Lemah Melawan Putusan MK*, <http://www.gresnews.com/berita/hukum/191101-sema-tak-sejalan-dan-lemah-melawan-putusan-mk/0/>, gresnews, diakses Hari Minggu, Tanggal 3 April 2016, Pukul. 06.00.

16 Henry P. Panggabean, 2001, *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-Hari*. Jakarta: Sinar Harapan, Hal 144.

17 Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, Op.cit, Hal. 169

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.

Prajudi Atmosudirdjo mendefinisikan diskresi<sup>18</sup> adalah kebebasan bertindak atau mengambil keputusan daripada para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapatnya sendiri. Diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari pada Asas Legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan, bahwa setiap tindakan atau perbuatan administrasi harus berdasarkan ketentuan undang-undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu perlu adanya "kebebasan" atau "diskresi" administrasi negara yang terdiri atas "diskresi bebas" dan "diskresi terikat". Pada "diskresi bebas" undang-undang hanya menetapkan batas-batas, dan administrasi negara bebas mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas tersebut.<sup>19</sup> Sedangkan pada "diskresi terikat" undang-undang menetapkan beberapa alternatif, dan administrasi negara bebas memilih salah satu alternatif.

Sjachran Basah dalam Ridwan HR, mengemukakan unsur-unsur *freies ermesen* dalam suatu negara hukum yaitu :<sup>20</sup>

1. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik;
2. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi Negara;
3. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
4. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
5. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba; dan
6. Sikaptindakitudapatdipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan yang Maha Esa maupun secara hukum.

*Freies ermesen* muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan

dalam penerapan asas legalitas. Bagi negara yang bersifat *welfare state*, asas legalitas saja tidak cukup untuk dapat berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat yang berkembang pesat sejalan dengan perkembangan ilmu dan teknologi. Dalam praktik penyelenggaraan pemerintah, *freies ermesen* dilakukan oleh administrasi negara dalam hal sebagai berikut :<sup>21</sup>

1. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian *in konkrito* terhadap suatu masalah tertentu, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera;
2. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar berbuat aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya; dan
3. Adanya delegasi perundang-undangan, maksudnya aparat pemerintah diberi kekuasaan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi tingkatannya.

Penggunaan *freies ermesen* harus ada batas-batas yang dimungkinkan oleh hukum yang berlaku dan penggunaannya tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Menurut Muchsan dalam Ridwan pembatasan penggunaan *freies ermesen* adalah sebagai berikut :<sup>22</sup>

1. Penggunaan *freies ermesen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif); dan
2. Penggunaan *freies ermesen* hanya ditujukan demi kepentingan umum.

Sjachran Basah berpendapat bahwa pelaksanaan *freies ermesen* harus dapat dipertanggungjawabkan "Secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan, demi kepentingan bersama".<sup>23</sup>

Dalam Pasal 22 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan dikatakan bahwa diskresi hanya dapat dilakukan oleh pajabat pemerintah yang berwenang. Pada dasarnya diskresi

18 Prajudi Atmosudirdjo, 1988, Hukum Administrasi Negara, Jakarta: Ghalia Indonesia, Hal. 80.

19 Ibid.

20 Ridwan HR, 2013, Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi, Op.cit, hal 170-172.

21 Ibid.,

22 Ibid., hal 172-173.

23 Sjachran Basah, 1997, Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia , Op.cit, Hal 151.

yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintahan harus didasarkan dengan tujuan melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; mengisi kekosongan hukum; memberikan kepastian hukum; dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.<sup>24</sup> Lingkup penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan meliputi pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan; pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas sebagaimana tercantum dalam Pasal 23 UU Administrasi Pemerintahan.

Pejabat Pemerintah yang akan menggunakan diskresinya terhadap pembuatan diskresi terhadap suatu Keputusan atau tindakan yang akan diambil maka harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :<sup>25</sup>

1. sesuai dengan tujuan Diskresi;
2. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
3. sesuai dengan AUPB;
4. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
5. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
6. dilakukan dengan iktikad baik.

### **B.3. Validitas SEMA Nomor 7 Tahun 2014**

Negara kesatuan Indonesia merupakan negara hukum yang menjamin kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menjalankan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan UUD NRI Tahun 1945. Dalam UUD NRI Tahun 1945 ditentukan bahwa Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara

adalah pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka disamping mahkamah konstiusi.<sup>26</sup>

Dalam rangka untuk memperlancar penyelenggaraan peradilan, maka Mahkamah Agung dapat mengeluarkan produk-produk hukum seperti PERMA, SEMA, Fatwa, dan SK KMA. Jika melihat ruang lingkup yang ada di UU Administrasi Negara maka diketahui bahwa salah satu ruang lingkup pengaturan Administrasi Pemerintahan semua aktivitas yang dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga yudikatif.<sup>27</sup> Jadi berdasarkan ruang lingkup Administrasi Pemerintahan diketahui bahwa salah satu produk hukum yang dikeluarkan MA seperti SEMA, dapat dikategorikan sebagai Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang diambil oleh pejabat yang berwenang (dalam hal ini yaitu Ketua Mahkamah Agung) dalam rangka untuk meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan.

Dalam banyak fungsi pemerintahan terkadang pejabat dihadapkan pada kondisi peraturan perundang-undangan yang tidak memberikan kewenangan untuk bertindak, padahal terdapat keperluan yang mendesak bagi pemerintah untuk bertindak dan mencapai suatu tujuan tertentu. Melalui *Freies ermessen* maka badan-badan administrasi diberikan ruang gerak untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Meskipun demikian menurut Sjachran Basah dalam menjalankan aktivitasnya terutama dalam mewujudkan tujuan negara melalui pembangunan, tidak berarti pemerintah dapat bertindak semena-mena.<sup>28</sup>

Dalam mengeluarkan KTUN maka setiap pejabat pemerintahan harus mematuhi syarat-syarat tertentu agar keputusan tersebut sah menurut hukum dan memiliki kekuatan hukum mengikat. Terdapat 2 (dua) syarat yang harus diperhatikan yaitu syarat materil dan syarat formil. Syarat materil terdiri atas organ pemerintah yang membuat keputusan harus

24 Lihat dalm Pasal 22 ayat (2) UU Nomor 30 Taun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

25 Lihat Pasal 24 UU Nomor 30 Taun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

26 Titik Triwulan dan Ismu Gunadi Widodo, 2011, Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, Hal. 82-83.

27 Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan maka diketahui bahwa Ruang lingkup pengaturan Administrasi Pemerintahan meliputi semua aktivitas Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif; Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga yudikatif; Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga legislatif; dan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan yang disebutkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

28 Titik Triwulan dan Ismu Gunadi Widodo, 2011, Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia, Op.cit, hal 284

berwenang; karena keputusan suatu pernyataan kehendak, maka keputusan tidak boleh mengandung kekurangan-kekurangan yuridis, seperti penipuan, paksaan, dan kesesatan; keputusan harus berdasarkan suatu keadaan tertentu; keputusan harus dilaksanakan dan tanpa melanggar peraturan-peraturan lain, serta isi dan tujuan keputusan itu harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya. Sedangkan syarat formal terdiri atas syarat-syarat yang ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubungan dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhi; keputusan harus diberi bentuk yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya putusan itu; syarat-syarat berhubungan dengan pelaksanaan keputusan tersebut harus dipenuhi; dan jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hal yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkannya keputusan itu harus diperhatikan.<sup>29</sup>

Pada dasarnya SEMA No. 7 Tahun 2014 yang dikeluarkan oleh Ketua Mahkamah Agung telah memenuhi salah satu syarat dikeluarkannya suatu KTUN yaitu dikelurkan oleh pejabat yang berwenang. SEMA No. 7 Tahun 2014 yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung merupakan tindak lanjut dari Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013, dimana dalam Putusan MK tersebut menyatakan bahwa Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang mengatur permohonan PK dalam perkara pidana hanya dapat diajukan 1 (satu) kali bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Hal ini dapat diartikan bahwa permohonan PK dalam perkara pidana dapat dilakukan berkali-kali. Namun yang menjadi permasalahan yaitu isi SEMA No. 7 Tahun 2014 bertentangan dengan putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013, yang mana SEMA tersebut menyatakan bahwa pengajuan PK dalam perkara pidana hanya dilakukan 1 kali.

Jika melihat ketentuan dalam Pasal 6 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan yang menyatakan

bahwa “Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan Kewenangan dalam mengambil Keputusan dan/atau Tindakan”, maka dapat dikatakan bahwa SEMA tersebut dikeluarkan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang yakni Ketua MA.<sup>30</sup> Karena setiap Pejabat pemerintahan memiliki diskresi dalam pembuatan KTUN, yang ditujukan untuk mengatasi suatu permasalahan, maka dapat dikatakan bahwa SEMA No. 7 Tahun 2014 yang dikeluarkan oleh Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia merupakan suatu bentuk diskresi yang dikeluarkan oleh ketua MA dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan yang terkait dengan proses peradilan di Mahkamah Agung termasuk lembaga peradilan di bawahnya.

Namun SEMA No. 7 Tahun 2014 pada dasarnya tidak memenuhi persyaratan diskresi sebagaimana tercantum dalam Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan, karena SEMA tersebut bertentangan dengan Putusan MK No. 7 Tahun 2014. Jika dilihat dari kekuatan berlakunya putusan MK maka dapat diketahui bahwa Putusan MK bersifat final yang artinya putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (final and binding).<sup>31</sup>

Pada dasarnya putusan MK yang membatalkan suatu pasal dalam undang-undang yang dilakukan pengujian maka dapat dikatakan bahwa kedudukan putusan MK setara dengan undang-undang sebelum DPR dan Pemerintah menindaklanjuti putusan MK tersebut. Jika ditinjau dari konteks penggunaan *Freiss Ermessen* (asas kebebasan bertindak) oleh Pejabat Tata Usaha Negara, SEMA No. 7 Tahun 2014 tidak memenuhi dasar-dasar penggunaan asas kebebasan bertindak yang tepat karena pada dasarnya asas kebebasan bertindak digunakan dalam hal terjadi kekosongan hukum.<sup>32</sup> Dapat dikatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34 Tahun 2013 yang membatalkan norma

29 Ridwan HR, 2013, Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi, Op.cit, Hal 162.

30 Ketua Mahkamah Agung merupakan Pegawai Aparatur Sipil Negara yang menjabat sebagai pejabat negara sebagaimana tercantum dalam pasal 122 huruf e Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.

31 Penjelasan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

32 Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; mengisi kekosongan hukum; memberikan kepastian hukum; dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum sebagaimana tercantum dalam Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Pasal 268 ayat (3) KUHAP yang mengatur bahwa PK hanya dapat diajukan 1 (satu) kali, tidak menimbulkan kekosongan hukum, karena putusan Mahkamah Konstitusi yang keberlakuannya disamakan dengan undang-undang tersebut, memperbolehkan PK diajukan lebih dari sekali. Sehingga dapat dikatakan bahwa pembatasan pengajuan PK dalam perkara pidana yang hanya dapat diajukan 1 (satu) kali yang diatur melalui SEMA No. 7 Tahun 2014 telah bertentangan dengan asas kebebasan bertindak yang tepat.<sup>33</sup>

Dalam ketentuan Pasal 7 ayat (2) huruf 1 UU Administrasi Pemerintahan secara tegas dinyatakan bahwa Pejabat Pemerintahan memiliki kewajiban mematuhi putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dalam menyelenggarakan pemerintahan. Jadi dapat dikatakan bahwa SEMA No. 7 Tahun 2014 tidak mematuhi ketentuan dalam Pasal 7 ayat (2) huruf 1 UU Administrasi Pemerintahan. Disamping itu SEMA No. 7 Tahun 2014 yang dikeluarkan oleh Ketua MA dapat dikatakan tidak menaati ketentuan dalam Pasal 8 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan yang menyatakan bahwa “Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan Wewenang wajib berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan AUPB”. Jika melihat dalam UU Administrasi Pemerintahan maka diketahui bahwa salah satu asas dalam AUPB yaitu kepastian hukum sebagaimana tercantum dalam Pasal 10 ayat (1) Huruf a. Asas Kepastian Hukum mengandung arti bahwa dalam suatu negara hukum yang diutamakan yaitu landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keadilan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.<sup>34</sup> Berdasarkan asas kepastian hukum ini maka dapat dikatakan adanya dualism pengaturan mengenai syarat pengajuan peninjauan kembali dalam perkara pidana menimbulkan ketidakpastian hukum.

Jika merujuk kepada pendapat Sjachran Basah yang menyatakan bahwa pemberian *freies ermessen* atau kewenangan bebas kepada pemerintah merupakan konsekuensi logis dari konsep *welfare state*, akan tetapi pemberian *freies ermessen* bukan tanpa masalah, karena adanya kewenangan ini dapat membuka peluang

pengalagunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang yang dapat merugikan warga negara.<sup>35</sup> Jika melihat pada pendapat ini maka pada dasarnya pemberian suatu diskresi terhadap pejabat pemerintahan yang berwenang terkadang dapat menimbulkan permasalahan yang akan merugikan warga negara misalnya dalam pengajuan PK dalam perkara pidana yang dengan adanya Putusan MK tersebut maka warga negara dapat mengajukan PK jika menemukan bukti baru (*novum*), namun dengan dikeluarkannya seperti SEMA No. 7 Tahun 2014 justru memberikan ketidakadilan bagi para pencari keadilan karena haknya untuk melakukan pembelaan telah terbatas.<sup>36</sup> Selain itu SEMA ini juga menimbulkan ketidakpastian hukum bagi para hakim dalam perkara pidana, apakah harus tunduk pada SEMA No. 7 Tahun 2014 atau tunduk pada Putusan MK.

Berdasarkan uraian diatas maka dapat dikatakan bahwa SEMA No. 7 Tahun 2014 tidak sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (yang selanjutnya disebut AUPB) karena salah satu asas AUPB yaitu kepastian hukum yang artinya asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keadilan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan. Selain itu SEMA tersebut juga tidak sesuai dengan tujuan dan persyaratan diskresi yang tercantum dalam UU Administrasi Pemerintahan. Penggunaan diskresi yang dilakukan oleh Ketua MA dalam mengeluarkan SEMA No. 7 Tahun 2014 tidak memenuhi unsur penggunaan diskresi salah satunya Penggunaan *freies ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif). Sehingga dapat dikatakan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung dengan menerbitkan SEMA No. 7 Tahun 2014 termasuk perbuatan yang dikategorikan sebagai bertindak sewenang-wenang sebagaimana tercantum dalam Pasal 19 ayat (3) huruf b UU Administrasi pemerintahan yang menyatakan bahwa “Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum

33 Dalam 24 huruf b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dikatakan bahwa salah satu syarat menggunakan diskresi yaitu tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

34 Lihat Penjelasan Pasal 10 ayat (1) huruf a UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

35 Sjachran Basah, 1997, Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia, Op.cit, Hal. 6.

36 Lihat Pasal 10 ayat (1) huruf a UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.



tetap". Jadi dapat dikatakan bahwa SEMA No. 7 Tahun 2015 tidak valid karena tidak memenuhi ketentuan yang terdapat dalam UU Administrasi Pemerintahan.

#### **B.4. Upaya Hukum Dalam Pengujian SEMA Nomor 7 Tahun 2014 Berdasarkan UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan**

##### **B.4.1. Peraturan Kebijakan**

Dalam penyelenggaraan tugas administrasi negara pemerintah banyak mengeluarkan kebijakanyangdituangkan dalam berbagai bentuk seperti garis-garis kebijaksanaan (*bleidslijnen*), kebijaksanaan (*het beleid*), peraturan-peraturan (*voorschriften*), pedoman-pedoman (*richtlijnen*), petunjuk-petunjuk (*regelingen*), surat edaran (*circulaires*), resolusi-resolusi (*resoluties*), peraturan-peraturan menteri (*reglemen ministriële*), keputusan (*beschikkingen*), dan pengumuman (*en bekenmakingen*).<sup>37</sup>

Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah jenis tindak administrasi negara dalam bidang hukum public yang bersegi satu (*eenzijdige publiek rechtelijke handelingen*). Dapat dikatakan bahwa peraturan kebijakan ini merupakan hukum bayangan (*spiegelrecht*) yang membayangi undang-undang atau hukum yang terkait pelaksanaan kebijakan (*policy*)<sup>38</sup>. Menurut Philipus M. Hadjon, peraturan kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata uaha negara yang bertujuan "*naar buiten gebracht scricjftelijk beleid*", yaitu menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis.<sup>39</sup>

Ciri-ciri peraturan kebijakan menurut Bagir Manan yaitu peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan; asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan; peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara wetmatigheid, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan tersebut; peraturan kebijakan dibuat berdasarkan

diskresi dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan; pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada doelmaticheid dank arena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik; dan dalam praktik diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.<sup>40</sup>

##### **B.4.2. Pengujian Peraturan Kebijakan**

Dalam sejarah hukum dan ketatanegaraan Indonesia, ide perlunya pengujian undang-undang terhadap Konstitusi atau Undang-Undang Dasar sudah pernah dikemukakan oleh Moh Yamin dalam persidangan Badan Pekerja Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang merumuskan Undang-Undang Dasar pada tahun 1945.<sup>41</sup> Moh Yamin mengusulkan agar Mahkamah Agung, yang saat itu disebut dengan nama Balai Agung yang diberi wewenang "membanding" undang-undang. Namun gagasan tersebut tidak diterima, khususnya oleh Soepomo karena dua alasan utama. Pertama, Undang-Undang Dasar yang hendak disusun tidak mengatur pemisahan kekuasaan (paham trias politika) sehingga tidak proporsional jika suatu lembaga memiliki kekuasaan membanding produk dari lembaga lain. Kedua, pada saat itu belum cukup tersedia ahli hukum yang memiliki kemampuan dan pengalaman membanding undang-undang.<sup>42</sup>

Gagasan perlunya pengujian undang-undang kembali mengemuka dalam pembahasan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.<sup>43</sup> Hal itu dipandang penting untuk mewujudkan satu kesatuan sistem hukum nasional. Namun yang berhasil diatur dalam undang-undang tersebut adalah pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Sedangkan pengujian undangundang terhadap undang-undang dasar tidak dapat diwujudkan karena dipandang bukan merupakan materi muatan undang-undang, melainkan materi undang-undang dasar.<sup>44</sup>

37 Ridwan HR, 2013, Hukum Administrasi Negara, Op.cit, Hal, 174.

38 Safri Nugraha, dkk, 2005, Hukum Administrasi negara, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hal. 93

39 Philipus M. Hadjon, 1993, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, Hal. 152

40 Ridwan HR, 2013, Hukum Administrasi Negara, Op.cit, 179.

41 Jenedri M.Gaffar, 2012, Politik Hukum Pemilu, Jakarta: Konstitusi Press, Hal. 152

42 Janedjri M. Gaffar, Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Surakarta, 17 Oktober 2009, hal 4.

43 Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara Tahun 1970.

44 Jenedri M.Gaffar, 2012, Politik Hukum Pemilu, Op.cit, Hal. 152

Dalam sistem hukum Indonesia terdapat dua lembaga peradilan yang memiliki kewenangan untuk melakukan *judicial review*, yakni Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* yaitu menguji undang-undang terhadap UUD Tahun 1945,<sup>45</sup> sementara Mahkamah Agung, kewenangannya dalam *judicial review* merupakan kewenangan atributif yang berasal dari UUD NRI 1945 dalam Pasal 24A yang menyatakan bahwa: "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang."

Jika melihat dalam hierarki peraturan perundang-undangan dalam pasal 7 ayat (1) Undang-undang No. 12 Tahun 2011, peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang meliputi Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Daerah Provinsi; Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. jadi berdasarkan ketentaun tersebut maka Mahkamah Agung melakukan *judicial review* terhadap Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Daerah Provinsi; Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan undang-undang.

Selain empat jenis peraturan perundang-undangan tersebut, terdapat pula jenis peraturan perundang-undangan lainnya yang berada di bawah undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-undang No. 12 Tahun 2011. Jenisnya meliputi (dengan tidak menyebut nama nomenklturnya) peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Selanjutnya, Pasal 8 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-Undangan memberikan batasan peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh pejabat/lembaga tersebut dapat diakui keberadaannya, jika pembentukannya diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.<sup>46</sup> Berdasarkan batasan yang diberikan oleh pasal 8 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, maka peraturan kebijakan dengan bentuk surat edaran, instruksi dan peraturan-peraturan lainnya yang menggunakan nomenklatur peraturan kebijakan (peraturan kebijakan secara formal) tidak dapat di uji oleh Mahkamah Agung karena bukan peraturan perundang-undangan.<sup>47</sup>

Mekanisme pengujian selain oleh badan peradilan, ada pula yang dilakukan oleh lembaga eksekutif (*executive review*) dan oleh lembaga legislatif (*legislative review*). *Executive review* dapat dilakukan oleh lembaga eksekutif untuk menguji segala bentuk produk hukum lembaga eksekutif, sementara *legislative review* objek pengujian adalah peraturan yang dibentuk oleh cabang kekuasaan legislatif. Dengan demikian, baik mekanisme *executive review* ataupun *legislative review*, tidak bisa ditempuh untuk melakukan pengujian terhadap SEMA.

Pada dasarnya kebutuhan untuk melakukan uji materiil peraturan kebijakan didasarkan pada dua alasan: Pertama, adanya alasan praktis yang didorong oleh kebutuhan, baik kebutuhan pemerintah maupun kebutuhan masyarakat. Masyarakat mengharapkan adanya jaminan perlindungan hukum dari tindakan badan atau pejabat pemerintah. Sebaliknya, bagi badan atau pejabat pemerintah merupakan batasan atau dasar untuk bertindak secara bebas dalam membentuk peraturan kebijakan yang dapat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis; Kedua, adalah alasan teoretis yang didorong oleh perkembangan hukum administrasi. Konsep keputusan (*besluit*), dalam perkembangan hukum administrasi, mendapat pengertian baru dan

45 Lihat dalam Pasal 24C ayat (1) UUD Tahun 1945

46 Victor Imanuel, 2013, *Konsep Uji Materil*, Malang: Setara Press, Hal.. 116

47 Ibid.,

48 Khusus untuk pengujian atas peraturan sebagai produk pengaturan atau regeling, jika dilakukan oleh lembaga yang membuatnya sendiri, maka pengujian semacam itu disebut sebagai *legislative review* atau *regulative review*. Jika perangkat hukum yang diuji itu merupakan produk lembaga legislatif (*legislative acts*), maka pengujiannya dilakukan melalui proses *legislative review*. Jika perangkat hukum yang diuji itu merupakan produk lembaga regulatif (*regulative or executive acts*), maka pengujiannya dilakukan melalui proses *executive review* atau *regulative review*, lihat dalam Jimly Asshiddiqie, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: PT Syaamil Cipta Media, hal. 27

luas serta merupakan instrumen utama dalam penyelenggaraan pemerintahan.<sup>49</sup> Di samping itu, pengujian peraturan kebijakan diperlukan demi ketertiban norma-norma hukum (tata hukum) dan mencegah kesewenang-wenangan atau kelalaian pejabat administrasi negara yang memiliki kebebasan untuk menetapkan suatu kebijakan.

#### **B.4.3. Kedudukan PTUN dalam Kekuasaan Kehakiman**

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman di Indonesia dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.<sup>50</sup> Selain dalam UUD Tahun 1945 Mahkamah Agung dan lembaga peradilan dibawahnya juga diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa Mahkamah Agung merupakan pengadilan tertinggi dari badan peradilan yang berada dalam keempat lingkungan peradilan dibawahnya.

Sebagai salah satu lembaga yang berada di bawah Mahkamah Agung maka PTUN memiliki kewenangan untuk memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana tercantum dalam Pasal 25 ayat (5) UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Jika melihat ketentuan diatas maka terlihat jelas kedudukan dari PTUN yaitu dibawah mahkamah agung. Badan Peradilan Tata Usaha Negara adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara. Kekuasaan kehakiman pada Peradilan Tata Usaha Negara dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dan pengadilan tata usaha negara. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara pada tingkat banding yang berkedudukan

di ibu kota Provinsi. Sedangkan Pengadilan Tata Usaha Negara Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara pada tingkat pertama yang berkedudukan di ibu kota, kabupaten atau kota.

#### **B.4.4. Mekanisme dan Upaya Hukum dalam Pengujian SEMA No 7 Tahun 2014**

Peraturan kebijakan merupakan produk kebijakan yang bersifat bebas yang ditetapkan oleh pejabat-pejabat administrasi Negara dalam rangka penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan. Kebijakan pejabat administrasi negara tersebut kemudian dituangkan dalam suatu format tertentu supaya dapat diberlakukan secara umum (berlaku sama bagi setiap warga negara). Dalam hal tertentu, bentuk formal peraturan kebijakan sering tidak berbeda atau tidak dapat dibedakan dari format peraturan perundang-undangan.<sup>51</sup>

Pejabat administrasi negara dalam menetapkan dan menjalankan suatu kebijakan tidak dapat menyimpang dari persyaratan yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Selain kebijakan yang bersifat terikat (*gebonden beleids*) berdasarkan peraturan perundang-undangan, pemerintah atau pejabat administrasi negara juga dapat menetapkan kebijakan-kebijakan yang bersifat bebas (*vrijbeleid*), kebijakan yang bersifat bebas tersebut ditetapkan oleh pejabat administrasi negara berdasarkan kewenangan kebebasan bertindak (*freies ermessen*).<sup>52</sup>

SEMA yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung merupakan suatu peraturan kebijakan (*beleidsregels*) yang berfungsi untuk memperlancar penyelenggaraan pemerintahan dalam sistem peradilan di Indonesia. Pada dasarnya peraturan kebijakan merupakan produk kebijakan yang bersifat bebas yang ditetapkan oleh pejabat administrasi negara dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan. Kebijakan pejabat administrasi negara tersebut kemudian akan dituangkan dalam suatu format tertentu supaya dapat diberlakukan secara umum.<sup>53</sup> Jadi dapat dikatakan bahwa peraturan kebijakan dikeluarkan atas dasar diskresi pejabat administrasi negara, begitupun dengan SEMA No. 7 Tahun 2014.

49 Abdul Latief, 2005, Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah, Yogyakarta: UII Press, Hal.. 239

50 Lihat Ketentuan Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD Tahun 1945.

51 Hotma P. Sibuea, 2010, Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, Jakarta: Penerbit Erlangga, Hal. 101.

52 Abdul Latief, 2005, Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregels) Pada Pemerintahan Daerah, Op.cit, Hal. 85.

53 Hotma P. Sibuea, 2010, Asas negara Hukum, Peraturan Kebijakan, dan Asas Umum Pemerintahan yang Baik, Op.cit, Hal 101.

Ketika yang menjadi pijakan lahirnya SEMA adalah diskresi dan digolongkan sebagai peraturan kebijakan, maka substansinya haruslah sekadar bersifat membimbing, menuntun, memberi arahan kebijakan dan mengatur pelaksanaan tugas yang lebih bersifat administrasi. Namun pada kenyataannya, ada beberapa SEMA yang tidak sekadar berisi petunjuk dan bimbingan yang bersifat administrasi, tetapi juga menyentuh lebih jauh dari segi substansi, baik menciptakan atau menghapuskan norma. Misalnya SEMA No. 3 Tahun 1963 perihal Gagasan Menganggap *Burgerlijk Wetboek* tidak Sebagai Undang-undang. Dalam surat edaran tersebut Mahkamah Agung menganggap beberapa pasal dalam *Burgerlijk Wetboek* tidak berlaku lagi.<sup>54</sup>

Dalam praktiknya ada pula Surat Edaran Mahkamah Agung yang bertentangan dengan Keputusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat, contohnya SEMA No. 7 Tahun 2014. Mahkamah Konstitusi sebelumnya telah mengeluarkan Putusan Nomor: 34/PPU-XI/2013 yang menyatakan ketentuan Pasal 268 ayat (3) KUHAP (yang mengatur tentang Peninjauan Kembali hanya dapat dilakukan satu kali) bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Sehingga dengan putusan ini, Peninjauan Kembali dalam perkara pidana dapat dilakukan lebih dari satu kali. Sementara SEMA No. 7 Tahun 2014 membatasi Peninjauan Kembali hanya boleh dilakukan satu kali.

Contoh di atas menunjukkan bahwa peraturan kebijakan terkadang tidak dapat dibedakan dengan substansi peraturan perundang-undangan. Dalam praktiknya ditemui yang seharusnya menjadi muatan peraturan perundang-undangan, dijumpai dalam bentuk peraturan kebijakan. Bahkan ironisnya, sebuah peraturan kebijakan pada kenyataannya ada yang menegaskan suatu keputusan yang bersifat final dan mengikat. Tidak dipungkiri SEMA mempunyai peran strategis dalam mengawal

kekosongan hukum. Meskipun SEMA diterbitkan dengan itikad untuk mengatasi hambatan praktik peradilan disebabkan lambannya produk legislasi menangani permasalahan yang ada, namun ketidakjelasan batasan materi yang dapat diatur dalam peraturan kebijakan, dalam hal ini SEMA dapat menimbulkan kerancuan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Jika melihat dari objek dari Uji materiil peraturan perundang-undangan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan maka surat edaran tidak termasuk kategori peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan hal ini menyebabkan SEMA tidak dapat diuji materi oleh Mahkamah Agung. Namun pada praktiknya, Mahkamah Agung pernah melakukan pengujian terhadap surat edaran dan peraturan menteri yang bentuknya merupakan peraturan kebijakan, seperti dalam dijelaskan dalam tabel berikut:

**Tabel 1.1.**

**Pengujian Kebijakan oleh Mahkamah Agung<sup>55</sup>**

No	Bentuk Peraturan Kebijakan	Putusan Mahkamah Agung
1	Surat Edaran Dirjen Mineral Batu Bara dan Panas Bumi No.03/31/DJB/2009 SE No.03/31/DJB/2009	Bertentangan dengan UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara
2	Surat Edaran Presidium Kabinet Ampera No. Se.06/Pres.Kab/6/1967 Tentang Masalah Cina	Menolak Permohonan Uji Material

54 Dalam ketentuan menimbang dalam SEMA No 3 Tahun 1963, dikatakan bahwa di Indonesia, meskipun telah merupakan suatu Negara merdeka, masih saja berlaku banyak undang-undang yang sifat dan tujuannya sedikit banyak tidak dapat dilepaskan dari jalan pikiran kaum penjajah, yang dalam tindakannya pertama-tama dan mungkin juga dalam keseluruhannya, hanya mengejar pemenuhan kepentingan-kepentingan Negara Belanda dan orang-orang Belanda. Maka hanya dengan rasa terpaksa peraturan-peraturan undang-undang yang berasal dari penjajahan Belanda itu, dilaksanakan oleh para yang berwajib. Dalam keadaan yang demikian ini, dapat dimengerti, bahwa sering dicari jalan, terutama secara suatu penafsiran yang istimewa untuk menghindarkan masyarakat dirugikan. Mengingat kejahatan, bahwa *Burgerlijk Wetboek* oleh penjajah Belanda dengan sengaja disusun sebagai tiruan belaka dari *Burgerlijk Wetboek* di Negara Belanda dan lagi untuk pertama-tama diperlakukan bagi orang-orang Belanda yang ada di Indonesia, maka timbul pertanyaan, apakah dalam suasana Indonesia Merdeka yang melepaskan diri dan belenggu penjajahan Belanda itu, masih pada tempatnya untuk memandang *Burgerlijk Wetboek* ini sejajar dengan suatu undang-undang yang secara resmi berlaku di Indonesia. Berhubung dengan ini timbul suatu gagasan yang menganggap *Burgerlijk Wetboek* tidak sebagai suatu undang-undang, melainkan sebagai suatu dokumen yang hanya menggambarkan suatu kelompok hukum tak tertulis.

55 Icha Satriani, 2005, Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, Hal. 70

3	Surat Direktur Jenderal Pendidikan Islam Departemen Agama RI No. DJ.I/PP.00.9/973/2009 tentang Tata Cara Pengajuan Usul Penetapan Jabatan Guru Besar/Profeso di PTAI	Mengabulkan Permohonan Uji Material Untuk Sebagian
4	Peraturan Menteri Perdagangan No. 56/M-DAG/PER/12/2008	Menolak Permohonan Uji Material

Sumber: Icha Satriani, 2005, *Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung*, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar

Menurut Victor Imanuel dalam penelitiannya terhadap putusan-putusan Mahkamah Agung atas pengujian peraturan kebijakan yang berbentuk surat edaran, menyimpulkan bahwa Mahkamah Agung dalam memutus uji material suatu peraturan bertumpu pada substansi peraturan yang diuji. Jika bentuknya bukan peraturan perundang-undangan melainkan peraturan kebijakan namun substansinya bersifat mengatur, maka peraturan tersebut dianggap sama dengan peraturan perundang-undangan sehingga dapat diuji materiil oleh Mahkamah Agung. Jika hal di atas dijadikan sebagai yurisprudensi maka substansi dari SEMA yang bersifat mengatur, maka membuka jalan untuk diuji materi ke Mahkamah Agung.<sup>56</sup>

Disamping alasan diatas terdapat alasan lain yang menyebabkan SEMA No. 7 Tahun 2014 tidak dapat diuji oleh Mahkamah Agung, yaitu jika melihat dalam hukum acara dikenal asas yang disebut asas *nemo iudex in causa sua* yang mana dalam asas ini dikatakan bahwa hakim dilarang menangani perkaranya sendiri. Asas ini merupakan asas universal yang harus ditaati dalam peradilan agar hakim bersifat independen. Dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman secara tegas menyatakan seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan

langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara.<sup>57</sup>

Berdasarkan asas ini, Mahkamah Agung tidak dibenarkan menguji produk hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung itu sendiri. Uraian diatas menutup kemungkinan ada celah untuk SEMA bisa diajukan uji materi ke Mahkamah Agung. Terlepas dari asas *nemo iudex in causa sua*, jika merujuk UU No. 12 Tahun 2011 yang tidak mengkategorikan surat edaran sebagai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dan pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945 yang dengan tegas membatasi kewenangan menguji Mahkamah Agung hanya pada peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka Mahkamah Agung dalam menguji surat edaran ataupun segala macam bentuk peraturan kebijakan, dianggap telah melampaui ketentuan yang telah digariskan.

Seiring dengan perkembangannya terdapat permohonan hak uji materi terhadap Surat Edaran Mahkamah Agung No. 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana ke Mahkamah Agung. Pemohon menyatakan bahwa lahirnya SEMA Nomor 7 Tahun 2014 telah menimbulkan masalah yang jauh lebih rumit lagi. SEMA Nomor 7 Tahun 2014 dianggap sebagai suatu bentuk ketidakpatuhan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, bahkan Mahkamah Konstitusi sendiri menganggap bawah kejadian ini merupakan suatu bentuk pembangkangan dari konstitusi. Kemudian atas permohonan tersebut Mahkamah Agung mengeluarkan Putusan Nomor 27 P/HUM/2015 tentang Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana. Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima dengan pertimbangan hukum yaitu SEMA bukan merupakan peraturan perundang-undangan sehingga tidak termasuk obyek hak uji materiil

56 Victor Imanuel, 2013, *Konsep Uji Materiil*, Op.cit. Hal. 145.

57 Lihat Pasal 17 ayat (5) Undang-undang No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan bandingkan pula dalam Moh Mahfud MD, 2010, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Press, Hal. 278, yang menyatakan bahwa Permohonan pengujian undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi yang dilakukan di Mahkamah Konstitusi menjadi problem tersendiri bagi perkembangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, karena terdapatnya asas hukum yang mengatur tentang larangan mengadili suatu perkara yang berhubungan dengan yang mengadili perkara tersebut, yakni asas seorang tidak dapat menjadi hakim bagi dirinya sendiri (*nemo iudex ideoneus in propria causa*). Sebagai salah satu asas dalam hukum acara, Mahkamah Konstitusi tidak boleh menyimpanginya. Artinya, alasan berperkara di Mahkamah Konstitusi tidak sama dengan berperkara di pengadilan biasa, tidak dijadikan argumentasi untuk mengabaikan asas *nemo iudex ideoneus in propria causa*. Namun, belum ada argumentasi yang dapat menjelaskan hal ini secara tuntas. seperti yang diterangkan Moh Mahfud MD, bahwa terdapat putusan Mahkamah Konstitusi yang dapat dinilai melanggar asas *nemo iudex ideoneus in propria causa* (larangan memutus hal-hal menyangkut dengan dirinya sendiri).

berdasarkan ketentuan Pasal 7 dan Pasal 8 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Disamping permohonan pengujian diatas, terdapat pula pihak yang menggugatan Mahkamah Agung dengan perbuatan melawan hukum karena telah menerbitkan SEMA No. 7 Tahun 2014 yang bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi. Gugatan tersebut disampaikan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.<sup>58</sup> Jika melihat uraian diatas maka permohonan hak uji materil terhadap SEMA No. 7 Tahun 2014 ke Mahkamah Agung memang tidak tepat karena kewenangan Mahkamah Agung hanya sebatas mengadili peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Pihak yang merasa dirugikan akibat dikeluarkannya SEMA No. 7 Tahun 2014 dapat menempuh upaya hukum sebagaimana diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan. Jika melihat dalam UU Administrasi Pemerintahan maka diketahui bahwa SEMA No. 7 Tahun 2014 dapat dikategorikan sebagai perbuatan sewenang-wenang dari pejabat administrasi negara yang bertentangan dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Tindakan sewenang-wenang pada hakikatnya merupakan tindakan yang tidak berdasar pada aturan hukum atau AUPB. Tindakan tersebut bersifat irasional, sehingga untuk mengukur ada tidaknya tindakan sewenang-wenang maka parameter yang digunakan adalah asas irasionalitas.<sup>59</sup> Jika melihat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 19 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan maka Keputusan atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang tidak sah apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Untuk meminta pembatalan terhadap keputusan pejabat pemerintah yang sewenang-wenang maka perlu mengajukan permohonan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Pemohon dapat mengajukan gugatan kepada

PTUN dan kemudian Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan. Namun jika melihat dalam Pasal 21 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan subjek yang mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan adalah badan dan/atau pejabat pemerintah.

Menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, untuk menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara yang timbul sebagai akibat diterbitkannya suatu Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*) dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara, yaitu antara lain melalui upaya administrasi dan gugatan.<sup>60</sup> Masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan dapat mengajukan Upaya Administratif kepada Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan yaitu keberatan dan banding. Pada dasarnya Upaya Administratif tidak menunda pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang; dan menimbulkan kerugian yang lebih besar sebagaimana tercantum dalam Pasal 75 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan.

Jangka waktu keberatan terhadap Keputusan yang akan diajukan keberatan yaitu dalam waktu paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak diumumkannya Keputusan tersebut oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Pengajuan keberatan tersebut diajukan secara tertulis kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan. Jika keberatan diterima, maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai permohonan keberatan. Dalam jangka waktu paling lama

58 Fitri N Herniani, Sejumlah Advokat Gugat MA ke Pengadilan, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t552e61a94be61/sejumlah-advokat-gugat-ma-ke-pengadilan>, diakses tanggal 14 Desember 2016, Pukul. 08.00.

59 Titik Triwulan dan Ismu Gunadi Widodo, 2011, Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia, Op.cit, hal 284.

60 Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyatakan bahwa "*dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa Tata Usaha Negara tertentu, maka batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/ administratif yang tersedia*". Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau direhabilitasi sebagaimana tercantum dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

10 (sepuluh) hari kerja maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menyelesaikan keberatan tersebut. Jika Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menyelesaikan keberatan dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari, maka keberatan dianggap dikabulkan. Keberatan yang dianggap dikabulkan, ditindaklanjuti dengan penetapan Keputusan sesuai dengan permohonan keberatan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Kemudian Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai dengan permohonan paling lama 5 (lima) hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu selama 10 (sepuluh) hari.<sup>61</sup>

Pengajuan banding terhadap terhadap KTUN diajukan dalam jangka waktu paling lama 10 hari kerja sejak keputusan upaya keberatan diterima. Banding tersebut diajukan secara tertulis kepada Atasan pejabat yang menetapkan keputusan. Jika permohonan banding dikabulkan maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan keputusan sesuai dengan permohonan banding dan banding tersebut harus diselesaikan paling lama 10 hari kerja. Jika Badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak dapat menyelesaikan banding dalam jangka waktu 10 hari maka keberatan tersebut dianggap dikabulkan. Permohonan mengenai keputusan banding harus ditetapkan paling lama 5 hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu dalam penyelesaian banding.

Kedudukan PTUN dan PT.TUN yang berada dibawah Mahkamah Agung memberikan dampak sangat besar dalam sisten peradilan di Indonesia, misalnya diterbitkannya SEMA No. 7 Tahun 2014 yang dipandang melanggar atau mengabaikan putusan MK maka upaya hukum yang dapat dilakukan yaitu mengajukan keberatan atau banding ke PTUN. Namun jika melihat peruntukan SEMA No 7 Tahun 2014 yang diperuntukan bagi lembaga peradilan di bawah Mahkamah Agung dalam menjalankan tugas dan fungsinya, maka pengujian SEMA No 7 Tahun 2014 ke PTUN dapat dikatakan tidak akan bersifat objektif dan akan melanggar putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Hal ini dikarenakan konsekuensi dari kedudukan PTUN dan PT.TUN yang berada dibawah Mahkamah Agung dan dengan kedudukan PTUN dan PT.TUN ini maka dikhawatirkan akan ada intervensi dari Mahkamah Agung terhadap pengambilan

keputusan yang dikeluarkan oleh PTUN atau PT.TUN.

Jika didasarkan pada asas suatu peradilan yang baik yaitu Asas Independen dan Imparsial yang diartikan bahwa kemandirian hakim yang berkaitan erat dengan sikap imparsialitas yaitu tidak memihak baik dalam pemeriksaan maupun dalam pengambilan keputusan sebagaimana tercantum dalam Pasal 3 UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, maka seharusnya PTUN atau PT.TUN dapat memeriksa dan memutus pengujian SEMA No. 7 Tahun 2014 dengan objektif. Namun dalam praktiknya karena kedudukan PTUN dan PTTUN yang berada dibawah Mahkamah Agung membuat pelaksanaan kewenangan dari PT.TUN dan PTUN tidak akan berjalan dengan objektif dan maksimal dalam memutus pengujian SEMA No 7 Tahun 2014.

Berdasarkan uraian diatas maka dapat dikatakan bahwa upaya hukum yang dapat ditempuh dalam pengujian terhadap SEMA No. 7 Tahun 2014 yang bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tidak dapat dilakukan melalui Mahkamah Agung karena kewenangan Mahkamah Agung hanya untuk menguji peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang dan tidak memiliki kewenangan untuk pengujian terhadap peraturan kebijakan. Namun jika melihat dalam UU Administrasi pemerintahan maka upaya yang dapat ditempuh untuk meminta pembatalan terhadap SEMA No 7 Tahun 2014 yaitu upaya administratif yang terdiri dari keberatan dan banding terhadap badan/Pejabat Pemerintah yang mengeluarkan keputusan tersebut atau melalui proses peradilan sebagaimana tercantum dalam Pasal 19 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan.

Namun pengujian SEMA ke PTUN dan PT.TUN juga menimbulkan problematika karena kedudukan dari lembaga peradilan ini berada dibawah Mahkamah Agung, akan membuat putusan yang dihasilkan dapat dikatakan tidak objektif. Dalam praktiknya mahkamah agung tidak konsisten ketika melakukan pengujian, karena terdapat beberapa peraturan kebijakan yang dilakukan pengujian ke Mahkamah Agung kemudian mahkamah agung memutus permohonan tersebut misalnya dalam pengujian Surat Edaran Dirjen Mineral Batu Bara dan Panas Bumi No.03/31/DJB/2009 SE No.03/31/

61 Lihat dalam Pasal 77 UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

62 Lihat dalam ketentuan Pasal 78 UU Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

DJB/2009 yang mana dalam putusannya Mahkamah Agung menyatakan bahwa Surat Edaran Dirjen Mineral Batu Bara dan Panas Bumi No.03/31/DJB/2009 SE No.03/31/DJB/2009 bertentangan dengan UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara. Hal ini membuktikan ketidakkonsistenan Mahkamah Agung dalam memeriksa dan memutus pengujian peraturan kebijakan yang mana disatu pihak mahkamah agung memeriksa dan memutus pengujian peraturan kebijakan dan disisi lain mahkamah agung menyatakan tidak berwenang untuk memeriksa dan menguji peraturan kebijakan seperti SEMA.

### C. Penutup

Berdasarkan uraian diatas maka dapat disimpulkan dua hal yaitu: pertama, SEMA No 7 Tahun 2014, tidak sesuai dengan AUPB dan syarat dari dikeluarkannya diskresi sebagaimana diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan, karena SEMA No. 7 Tahun 2014 melanggar Putusan Pengadilan yang telah berkekuatan Hukum tetap yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34 Tahun 2013.

Kedua, Upaya hukum yang dapat ditempuh dalam pengujian terhadap SEMA No. 7 Tahun 2014 yang bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tidak dapat dilakukan melalui Mahkamah Agung karena kewenangan Mahkamah Agung hanya untuk menguji peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang dan tidak memiliki kewenangan untuk pengujian terhadap peraturan kebijakan. Namun jika melihat dalam UU Administrasi pemerintahan maka upaya yang dapat ditempuh untuk meminta pembatalan terhadap SEMA No 7 Tahun 2014 yaitu upaya administratif yang terdiri dari keberatan dan banding terhadap badan/Pejabat Pemerintah yang mengeluarkan keputusan tersebut atau melalui proses peradilan sebagaimana tercantum dalam Pasal 19 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan. Namun yang menjadi permasalahan yaitu keberadaan PTUN yang berada dibawah Mahkamah Agung menyebabkan putusan yang dihasilkan dalam pengujian SEMA No. 7 Tahun 2014 ke PTUN atau PT.TUN tidak akan bersifat objektif Hal ini dikarenakan PTUN atau PT.TUN akan lebih mengedepankan kepatuhannya kepada lembaga

peradilan diatasnya yaitu Mahkamah Agung daripada mematuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.

### Daftar Pustaka

#### Buku-Buku

- Amiruddin dan H. Zainal Asikin. 2006. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. RajaGarafindo Persada.
- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Sekertariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi.
- Asshiddiqie, Jimly. 2004. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI.
- Atmosudirdjo, Prajudi. 1988. *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Asshiddiqie, Jimly. 2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: PT Syaamil Cipta Media.
- Basah, Sjahran. 1997. *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Bandung: Alumni.
- F,S. Marbun. 1997. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- HR, Ridwan. 2013. *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Imanuel, Victor. 2013. *Konsep Uji Materil*. Malang: Setara Press.
- Latief, Abdul. 2005. *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*. Yogyakarta: UII Press.
- Mahfud Moh MD. 2010. *konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Press.
- M, Jenedri Gaffar. 2012. *Politik Hukum Pemilu*. Jakarta: Konstitusi Press.



- M, Philipus Hadjon. 1993. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Natabaya, HAS. 2008. *Sistem Perundang-Undangan Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Nugraha, Safri, dkk. 2005. *Hukum Administrasi negara*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- P, Henry Panggabean. 2005. *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-Hari*. Jakarta: Sinar Harapan.
- P., Hotma Sibuea. 2010. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta: Penerbit Erlangga.
- Triwulan, Titik dan Ismu Gunadi Widodo. 2011. *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.
- Raharjo, Satjipto. 2006. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. 2006. *Penelitian Hukum Normatif, suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta : PT RajaGrafindo Persada.
- Syarifin, Pipin dan Daedah Jubaedah. 2012. *Ilmu Perundang-Undangan*, Bandung: CV. Pustaka Setia.
- Peraturan Perundang-Undangan**
- Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
- UU Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.
- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.
- Undang-undang No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara,
- Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara Tahun 1970.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34 Tahun 2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD NRI Tahun 1945.
- Putusan Nomor 27 P/HUM/2015 tentang Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana.
- SEMA Nomor 7 tahun 2014 tentang Pengajuan peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana.
- SEMA No 3 Tahun 1963 tentang Gagasan Menganggap Burgerlijk Wetboek Tidak Sebagai Undang-Undang
- Artikel**
- Janedjri M. Gaffar, Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Surakarta, 17 Oktober 2009.
- Skripsi/Tesis**
- Icha Satriani. *Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung*. Skripsi. Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, 2005.
- Internet**
- Hukum Online, *Kekuatan Produk-Produk Hukum MA, Perma, Sema, Fatwa, SKKMA*, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl6102/kekuatan-hukum-produk-produk-hukum-ma-perma--sema--fatwa--sk-kma>, diakses Hari Selasa, Tanggal 5 April 2016, Pukul 10.30.
- Fitri N Herniani. *Sejumlah Advokat Gugat MA ke Pengadilan*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t552e61a94be61/sejumlah-advokat-gugat-ma-ke-pengadilan>, diakses tanggal 14 Desember 2016, Pukul. 08.00.

Muhammad Fasabeni, *SEMA tak sejalan dan Lemah Melawan Putusan MK*, <http://www.gresnews.com/berita/hukum/191101-sema-tak-sejalan-dan-lemah-melawan-putusan-mk/0/>, gresnews, diakses Hari Minggu, Tanggal 3 April 2016, Pukul. 06.00.

Zafrullah Salim, *Legislasi Semu (pseudowetgeving)*, <http://www.djpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html>, diakses Hari Selasa, tanggal 5 April 2016, Pukul 10.30.