

SKRIPSI

KEABSAHAN SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 3 TAHUN 1963

Disusun dan Diajukan Oleh:

DESI FITRIYANI

B011181419



DEPARTEMEN HUKUM TATA NEGARA

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

2022

HALAMAN JUDUL

KEABSAHAN SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 3

TAHUN 1963

OLEH:

DESI FITRIYANI

B011181419

SKRIPSI

Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana pada

Departemen Hukum Tata Negara Program Studi Ilmu Hukum

DEPARTEMEN HUKUM TATA NEGARA

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

2022

LEMBAR PENGESAHAN SKRIPSI

KEABSAHAN SEMA NOMOR 3 TAHUN 1963

Disusun dan diajukan oleh:

DESI FITRIYANI

B011181419

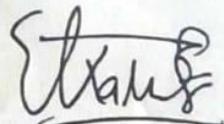
Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum Tata Negara Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada hari Rabu, 27 April 2022
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Panitia Ujian

Pembimbing Utama

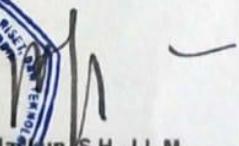
Pembimbing Pendamping


Prof. Dr. Andi Panqerang Moenta, S.H., M.H. DFM
NIP. 19610826 198703 1 003


Eka Merdekawati Djafar, S.H., M.H.
NIP. 19820513 200912 2 001

Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum




Dr. Mahsun, S.H., LL.M.
NIP. 19741129 199903 1 005

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa Skripsi mahasiswa:

Nama : Desi Fitriyani

Nomor Induk Mahasiswa : B011181419

Program Studi : Ilmu Hukum

Departemen : Hukum Tata Negara

Judul : Keabsahan Surat Edaran Mahkamah Agung
Nomor 3 Tahun 1963

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan pada ujian skripsi di Fakultas
Hukum Universitas Hasanuddin.

22 April 2022

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Andi Pangerang Moenta, S.H., M.H. DFM
NIP. 19610826 198703 1 003

Pembimbing Pendamping



Eka Merdekawati Djafar, S.H., M.
NIP. 19820513 200912 2 001



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,
RISET, DAN TEKNOLOGI

UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : DESI FITRIYANI
N I M : B011181419
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Tata Negara
Judul Skripsi : Keabsahan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, April 2022

a.n. Dekan,
Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset
dan Inovasi



Prof. Dr. Manzah Halim SH., M.H., M.A.P.
N.P. 19731231199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Desi Fitriyani

NIM : B011181419

Program Studi : Ilmu Hukum

Jenjang : S1

Menyatakan dengan ini bahwa Skripsi dengan judul **Keabsahan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963** adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila dikemudian hari Skripsi karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 21 Maret 2022

Yang Menyatakan



Desi Fitriyani

ABSTRAK

Desi Fitriyani (B011181419) dengan judul “Keabsahan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963”. Di bawah bimbingan (Andi Pangerang Moenta) sebagai pembimbing utama, dan (Eka Merdekawati Djafar) sebagai pembimbing pendamping.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kedudukan SEMA dalam sistem hukum positif di Indonesia dan untuk mengetahui bagaimana keabsahan dari SEMA Nomor 3 Tahun 1963.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Sumber bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer (peraturan perundang-undangan), bahan hukum sekunder (buku, jurnal, dan karya ilmiah), dan bahan hukum tersier seperti kamus hukum. Ketiga bahan hukum yang telah diperoleh selanjutnya diolah dan dianalisis, sehingga akan memperoleh gambaran yang sistematis dan komprehensif untuk menghasilkan preskripsi sehingga penelitian ini tidak bersifat deskripsi semata.

Adapun hasil penelitian ini yaitu (1) kedudukan SEMA adalah sebagai peraturan kebijakan sehingga tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Adapun SEMA Nomor 3 Tahun 1963 merupakan peraturan kebijakan yang isinya telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. (2) SEMA Nomor 3 Tahun 1963 tidak memiliki keabsahan. Hal ini didasari oleh ketiadaan wewenang dari MA untuk mencabut pasal dalam undang-undang, dan perintah dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada MA.

Kata Kunci: Kedudukan Hukum, Keabsahan, Surat Edaran Mahkamah Agung.

ABSTRACT

Desi Fitriyani (B011181419) with the title "*Validity of Supreme Court Circular Letter No. 3 of 1963*". Under the guidance (Andi Pangerang Moenta) as the main guide, and (Eka Merdekawati Djafar) as a companion guide.

This study used to determine the position of SEMA in the positive legal system in Indonesia and to determine the validity of SEMA Number 3 of 1963.

This study uses a normative legal research method, using a statutory approach and a conceptual approach. The Sources of legal materials used are primary legal materials (statutory regulations), secondary legal materials (books, journals, scientific works), and tertiary legal materials such as legal dictionaries. Three legal materials that have been processed and analyzed, then it will obtain a systematic and comprehensive description to produce a prescription so this research is not merely descriptive.

The results of this study are (1) the position of SEMA is as a policy regulation that it should not conflict with the laws and regulations. The SEMA Number 3 of 1963 is a policy regulation whose contents have violated the provisions of the legislation. (2) SEMA Number 3 of 1963 has no validity. This is based on the absence of authority from the Supreme Court to revoke articles in the law, and orders from higher laws and regulations to the Supreme Court.

Keywords: Legal Position, Validity, Supreme Court Circular Letter.

KATA PENGANTAR

Salam Sejahtera,

Puji dan syukur atas kehadiran Allah SWT, karena berkat limpahan rahmat dan hidayah-Nya Penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi yang berjudul **“Keabsahan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963”** yang merupakan tugas akhir Penulis dalam perjalanan untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum.

Dengan segala ketulusan hati, Penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada orang-orang terkasih yang senantiasa memberikan doa, dukungan, serta membantu Penulis selama penyusunan skripsi ini. Terutama kepada orang tua Penulis, Rusli dan Linda serta saudara Penulis, Putri, Aldi, Faqih dan Fiqih. Tidak lupa pula Penulis sampaikan terima kasih kepada ayah sambung Penulis, Ahmad Dzulhaidir yang juga telah memberikan bantuan dan semangat selama proses kuliah.

Kepada Bapak Prof. Dr. Andi Pangerang Moenta, S.H., M.H., D.F.M dan Ibu Eka Merdekawati Djafar, S.H., M.H. selaku pembimbing, Penulis mengucapkan banyak terima kasih karena telah senantiasa meluangkan waktu, tenaga, dan pikiran guna membimbing Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini. Serta kepada tim penilai, Bapak Prof. Dr. Muhammad Yunus, S.H., M.Si. dan Ibu Dian Utami Mas Bakar, S.H., M.H. terima kasih atas segala bentuk saran dan kritikan yang sangat bermanfaat bagi Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

Melalui tulisan ini, Penulis ingin menyampaikan pula ucapan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa., M.Sc, selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan jajarannya. Terima kasih juga kepada Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta jajarannya periode 2018-2022.
2. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.H, M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta jajarannya;
3. Segenap Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat, nasihat yang akan selalu terlintas di ingatan Penulis, serta pengalaman yang tidak terlupakan selama Penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
4. Seluruh Pegawai dan Staf Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu saya dalam hal pengurusan administrasi selama menyusun skripsi ini.
5. Seluruh keluarga besar Lembaga Debat Hukum dan Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin (LeDHaK FH-UH) yang telah menjadi rumah dalam menimpa ilmu dan pengalaman yang sangat bermanfaat bagi Penulis. Terlebih lagi selama Penulis menjadi Pengurus bersama teman-teman LeDHaK FH-UH angkatan VII, bersama Dewan Pembina Ayahanda Dr. Romi Librayanto, S.H., M.H, Ibu Dian Utami Mas Bakar, S.H., M.H, atas

ilmu yang telah diberikan selama ini. Senang sekali rasanya dapat menjadi pengurus bersama orang-orang hebat, seperti Andri, Winda, Aurel, Muthia, Taufiq, Nisten, Ebby, Gio, Uli, Kia Sardil, Insi, Aura, Ajeng, Sultan, Addin, Adri, beserta teman-teman lainnya. Senior-senior di LeDHAK, yang sangat amat baik telah membagikan ilmunya dan selalu membantu, kak Afdalis, kak Gusti, kak Ghina, kak Muliana, kak Gerald, kak Wana, kak Rafika, kak UI, kak Rizka, kak Salsa, kak Erval dan senior lainnya yang telah menjadi PURNA. Adik-adik LeDHAK, Syifa, Karen, Mutia, Alang, Ucup, Norain, Fikran, Nabil, Ayu, dan adik-adik lainnya.

6. Seluruh keluarga besar Lembaga Penalaran dan Penulisan Karya Ilmiah (LP2KI FH-UH), yang telah memberikan wadah kepada Penulis untuk belajar segala hal tentang kepenulisan. Banyak yang Penulis dapatkan melalui UKM ini. Terima kasih kepada kakak-kakak yang telah membimbing Penulis dalam membuat suatu karya ilmiah, kak Muliana, kak As'ad, dan kak Riska. Juga terima kasih kepada teman-teman seperjuangan di kepenulisan, Qalbi, Khusnul, Taufiq, Insi, dan Winda.
7. Seluruh keluarga besar Asosiasi Mahasiswa Hukum Perdata (AMPUH FH-UH), yang telah menjadi rumah pertama saya di fakultas, walaupun akhirnya saya masuk di peminatan Hukum Tata Negara. Kepada kak Akbar, kak Mufti, kak Sukardi, kak Mutiah, kak

Aswar, kak Uma, kak Desti, kak Rara, kak Amma, kak Justang, kak Vira, Fhani, Miswa, Yudha, Amisha, Penulis ucapkan terima kasih.

8. Terima kasih kepada Pertamina Foundation, atas beasiswa yang telah diberikan selama 2 tahun ini. Melalui beasiswa ini banyak pengalaman berharga yang Penulis temukan yang tentunya dipertemukan dengan rekan-rekan pecinta alam lainnya seperti kak Ikbal, kak Aswad, Hikmah, Mega, Wiwi, Shelfina, dan teman-teman lainnya.
9. Advokat Konstitusi, sebagai platform hukum yang memberikan edukasi kepada masyarakat, khususnya bidang HTN. Terima kasih telah menerima Penulis menjadi salah satu *content creator*, banyak pengalaman berharga yang Penulis dapatkan dengan bergabung di sini, salah satunya dapat satu acara dengan orang-orang hebat seperti, Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., M.H, Dr. I.D.G. Palguna, S.H., M.Hum, Bivitri Susanti, S.H., LL.M, Dr. Zainal Arifin Mochtar, S.H., LL.M. Pengalaman ini tentunya tidak terlepas dari kak Fitrah Bukhari, selaku *founder* Advokat Konstitusi.
10. Teman-teman Penulis berproses bersama dalam lomba nasional. Tim Fasih Law Fair (Sri Putri Amalia dan Sahrana), Tim Debat Nasional USN Law Fair (Winda dan Mustika), kenangan mencari like sebanyak-banyaknya, Tim KTI PKN STAN (Aswar dan Winda), KTI Unnes Law Festival (saya sendiri), Tim CMCC 2019 (kak Vero, kak Wana, kak Ghina, Adri, dan Addin), Tim yang paling banyak

kisahny dan paling panjang prosesny, Constitutional Moot Court Competition (CMCC) Piala Mahkamah Konstitusi 2021 (Mustika, Aswar, Syifa, Karen, dan Andri) sekaligus menjadi lomba penutup sebelum Penulis memutuskan untuk fokus menyelesaikan skripsi.

11. Teman-teman seperjuangan Penulis sejak SMA, yang selalu membantu Penulis, Rahma, Iren, Siska, Guna, Arpin, Anto, dan Narni.

12. Teman-teman seperjuangan kuliah, Winda, Aswar, Nisa, Indri, Elis, Dian, Valia, Ainil, Dinda, Mustika, Insi, Qalbi, Ima, Elva, Addin, Taufiq, Andri, Adri dan teman-teman lainnya yang tidak sempat Penulis sebutkan.

Penulis sadar bahwa skripsi ini jauh dari kesempurnaan, namun Penulis juga berharap skripsi ini dapat diterima di khalayak umum dan dapat menjadi referensi bagi peneliti maupun akademisi dalam proses pembelajaran yang nantinya dapat memberikan sumbangan pemikiran pada ilmu hukum di Indonesia dan pada bidang Hukum Tata Negara khususnya.

Makassar, 21 Maret 2022

Yang Menyatakan,



Desi Fitriyani
NIM. B011181419

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	ii
PENGESAHAN SKRIPSI	iii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iv
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI	v
PERNYATAAN KEASLIAN PENULISAN	vi
ABSTRAK	vii
KATA PENGANTAR	ix
DAFTAR ISI	xiv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Manfaat Penelitian.....	7
E. Keaslian Penelitian	8
F. Metode Penelitian.....	11
1) Jenis Penelitian	11
2) Pendekatan Penelitian	11
3) Jenis dan Sumber Bahan Hukum	12
4) Tehnik Analisis Bahan Hukum	14

BAB II TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS KEDUDUKAN SEMA

DALAM HUKUM POSITIF DI INDONESIA	15
A. Peraturan Perundang-Undangan	15
1) Pengertian dan Karakteristik Peraturan Perundang-Undangan	15
2) Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan.	17
B. Peraturan Kebijakan.....	21
1) Pengertian dan Karakteristik Peraturan Kebijakan.....	21
2) Perbedaan dan Persamaan antara Peraturan Perundang- Undangan dan Peraturan Kebijakan.....	25
3) Bentuk-Bentuk Peraturan Kebijakan.....	28
C. Surat Edaran Mahkamah Agung	29
D. Analisis Kedudukan SEMA dalam Hukum Positif di Indonesia	31

BAB III TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS KEABSAHAN SEMA

NOMOR 3TAHUN 1963.....	42
A. Norma Hukum	42
1) Pengertian Norma.....	42
2) Norma Hukum Statik dan Dinamik	44
3) Norma Hukum dalam Peraturan Perundang-Undangan	46
4) Penormaan Peraturan Kebijakan	47
B. Pencabutan Norma Undang-Undang	48
C. Keabsahan	52
D. Kekuatan Mengikat Surat Edaran Mahkamah Agung.....	58

E. Analisis Keabsahan SEMA Nomor 3 Tahun 1963	62
BAB IV PENUTUP	82
A. Kesimpulan.....	82
B. Saran.....	83
DAFTAR PUSTAKA	84

DAFTAR TABEL

Nomor Tabel	Halaman
Tabel 3.1.....	63

DAFTAR GAMBAR

Nomor Gambar	Halaman
Gambar 2.1.....	37
Gambar 3.1.....	45

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Mahkamah Agung (MA) merupakan salah satu penyelenggara kekuasaan kehakiman di Indonesia, hal ini sebagaimana termuat dalam Pasal 24 UUD NRI 1945. Lebih lanjut dalam Pasal 24A UUD NRI 1945 menyebutkan kewenangan dari MA antara lain mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.¹ Selain itu, MA juga memiliki kewenangan untuk mengeluarkan peraturan kebijakan yaitu Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA).²

Sejak tahun 1951, MA sudah lazim mengeluarkan SEMA. MA mengeluarkan SEMA ditujukan untuk mengawasi jalannya peradilan agar dilakukan secara seksama dan penerapan hukum dilakukan sebagaimana mestinya, dimana MA sebaiknya memberikan bimbingan pengarah dan petunjuk-petunjuk kepada pengadilan-pengadilan di bawahnya dalam pelaksanaan tugas peradilannya.

¹Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945

²Meirina Fajarwati, "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", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 14. Nomor. 2, Juni 2017, hlm. 145-162.

Dasar pengeluaran SEMA adalah berdasarkan Pasal 32 ayat (4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung, disebutkan bahwa, "*Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada pengadilan di semua badan peradilan yang berada di bawahnya.*" Ketentuan ini merupakan landasan bagi MA untuk menerbitkan SEMA. Saat ini sudah banyak SEMA yang dikeluarkan oleh MA, dimana tujuan dikeluarkan SEMA tersebut adalah menciptakan hukum yang *responsif* terhadap rasa keadilan.

Jimly Asshidiqie mengklasifikasikan SEMA sebagai aturan kebijakan atau *quasi legislation*.³ Sebagai sebuah peraturan kebijakan, tentu dasarnya adalah *Freies Ermessen*.⁴ Muchan menyebutkan bahwa dalam penggunaan *Freies Ermessen* terdapat 2 (dua) pembatasan yang harus diperhatikan. Pertama, penggunaan *Freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif). Kedua, penggunaan *Freies Ermessen* hanya ditujukan untuk kepentingan umum.⁵

Mengacu pada pembatasan tersebut, maka dengan demikian, secara konseptual dapat diketahui bahwasanya SEMA tidaklah boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku. Akan tetapi, pada

³Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 274.

⁴*Freies Ermessen* berasal dari kata *frei* dan *ermessen*. *Frei* artinya bebas, sedangkan *ermessen* artinya bertindak. Lihat Ridwan HR, dalam buku "Hukum Administrasi Negara", hlm. 169.

⁵Ridwan HR, 2014, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 173.

kenyataannya terdapat SEMA yang menyimpangi sistem hukum yang didalamnya justru berisi pencabutan beberapa norma dalam undang-undang. Padahal, untuk mengubah atau mencabut suatu norma dalam undang-undang dapat dilakukan melalui undang-undang atau berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi (MK). Berdasarkan prinsip *contrarius Actus*, maka pencabutan suatu norma melalui undang-undang dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Presiden yaitu dengan membuat undang-undang baru atau melakukan perubahan terhadap undang-undang yang telah ada.⁶

Mengutip pandangan Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, yang dimaksud asas *Contrarius Actus* dalam hukum administrasi negara adalah asas yang menyatakan bahwa pihak yang berwenang untuk membatalkan suatu Keputusan Tata Usaha Negara adalah pihak yang memiliki wewenang untuk menerbitkannya.⁷ Di Indonesia, wewenang pembentukan undang-undang berada di tangan Presiden dan DPR. Pasal 20 ayat (2) UUD NRI 1945 “*Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.*”

Melalui putusan MK yaitu dengan pengujian materi/*judicial review* suatu undang-undang. Hal ini sebagaimana menurut ketentuan

⁶Yuda Asmara. *Kedudukan SEMA Terhadap Suatu Undang-Undang*. <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5da3d5db300a9/kedudukan-sema-terhadap-suatu-undang-undang/>. Diakses pada tanggal 17 Desember 2021 pukul 13:14 Wita.

⁷Philipus M Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, 2011, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 83-84.

Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU P3) yang mengatur, *“Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.”* Lebih lanjut, dalam Pasal 10 ayat (1) UU P3 mengatur materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi:

- a. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUD 1945;
- b. Perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang;
- c. Pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d. Tindak lanjut atas putusan MK; dan/atau
- e. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka jelas merujuk pada UU P3 yang dapat mencabut suatu norma undang-undang adalah melalui undang-undang. Adapun suatu norma undang-undang dapat dikatakan tidak lagi berlaku yaitu melalui putusan MK. Namun, nyatanya hingga saat ini ada SEMA yang masih berlaku, padahal isinya mencabut suatu norma dalam undang-undang. SEMA tersebut adalah SEMA Nomor 3 Tahun 1963, yang muatannya justru mencabut Pasal 108, Pasal 110, Pasal 128 ayat (3), Pasal 1682, Pasal 1579,

dan Pasal 1238 BW. Adapun isi dari pasal tersebut adalah sebagai berikut:

- a) Pasal 108 dan 110 BW tentang wewenang seorang isteri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di muka pengadilan tanpa izin bantuan dari suami.
- b) Pasal 128 BW tentang pengakuan anak yang lahir dari luar perkawinan oleh seorang perempuan Indonesia asli.
- c) Pasal 1682 BW terkait keharusan dilakukannya satu penghibahan dengan akta notaris.
- d) Pasal 1579 BW terkait ketentuan bahwa dalam hal sewa menyewa barang si pemilik barang tidak dapat menghentikan persewaan dengan mengatakan bahwa ia memakai sendiri barangnya, kecuali apabila pada waktu membentuk persetujuan sewa menyewa ini dijanjikan diperbolehkan.
- e) Pasal 1238 BW yang menyimpulkan bahwa pelaksanaan suatu perjanjian hanya dapat diminta di muka hakim, apabila gugatan ini didahului dengan suatu penagihan tertulis.
- f) Pasal 1460 BW tentang resiko seorang pembeli barang, pasal mana menentukan bahwa suatu barang tertentu yang sudah dijanjikan dijual, sejak saat itu adalah tanggungan si pembeli, meskipun penyerahan barang belum dilakukan.

g) Pasal 1630 x ayat (1) BW yang mengadakan diskriminasi antara orang Eropa di satu pihak dan bukan Eropa dilain pihak mengenai perjanjian perburuhan.

Berdasarkan hal tersebut, maka akan menjadi suatu kajian menarik terkait kedudukan SEMA dalam sistem hukum di Indonesia, serta bagaimana keabsahan dari SEMA nomor 3 Tahun 1963 yang telah mencabut beberapa pasal dalam BW. Apakah norma yang dicabut oleh SEMA tersebut harus diikuti atautkah justru norma dalam pasal undang-undang tersebut tetap berlaku karena SEMA tidak memiliki pijakan untuk mencabut suatu norma undang-undang. Hal inilah yang mendasari Penulis untuk meneliti mengenai **“KEABSAHAN SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 3 TAHUN 1963”**.

B. Rumusan Masalah

Berangkat dari latar belakang di atas, maka yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini antara lain:

- 1) Bagaimana kedudukan SEMA dalam hukum positif di Indonesia?
- 2) Bagaimana keabsahan dari SEMA Nomor 3 Tahun 1963?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dipaparkan dalam latar belakang, maka tujuan penelitian yang ingin dicapai dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

- 1) Untuk mengetahui kedudukan SEMA dalam sistem hukum positif di Indonesia.
- 2) Untuk mengetahui bagaimana keabsahan dari SEMA Nomor 3 Tahun 1963.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian dalam skripsi ini tidak hanya diharapkan untuk memberikan manfaat kepada Penulis saja, namun juga diharapkan mampu bermanfaat bagi pembaca, setiap individu yang menggeluti bidang hukum tata negara, serta pihak-pihak lain. Untuk itu, manfaat yang ingin dicapai dalam penulisan skripsi ini adalah:

- 1) Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangsih ilmu pengetahuan dan pemikiran hukum serta memberikan tambahan wawasan dalam pengembangan khazanah ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang hukum tata negara dalam bidang perundang-undangan. Selain itu, penelitian ini juga diharapkan mampu menambah literatur kepustakaan yang berkaitan dengan substansi hukum tata negara khususnya dalam bidang perundang-undangan.

- 2) Manfaat Praktis

Harapan terbesar Penulis dalam penelitian ini yaitu dapat memberikan masukan serta manfaat kepada individu, masyarakat, atau pihak-pihak tertentu yang juga memiliki

kepentingan terkait hukum tata negara khususnya hukum perundang-undangan di Indonesia. Seperti para mahasiswa, pembentuk undang-undang, dan juga penegak hukum.

E. Keaslian Penelitian

Dalam rangka menunjukkan orisinalitas penelitian ini, Penulis akan memaparkan persamaan serta perbedaan dari penelitian Penulis dikaitkan dengan 4 (empat) judul penelitian di bidang hukum tata negara dengan objek penelitian yang sama khususnya terkait SEMA. Hingga saat ini Penulis belum menemukan adanya penelitian skripsi yang membahas secara khusus tentang Keabsahan SEMA Nomor 3 Tahun 1963. Adapun penelitian yang memiliki kesamaan dengan penelitian ini adalah sebagai berikut:

- 1) Penelitian skripsi yang berjudul “Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Dalam Hukum Positif Indonesia” yang ditulis pada tahun 2014 oleh Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Brawijaya atas nama Irwan Adi Cahyadi. Adapun dalam penelitian skripsi tersebut membahas tentang fungsi SEMA dan kedudukan SEMA ditinjau dari UU P3. Adapun kesamaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu adalah pembahasannya yang mengangkat SEMA Nomor 3 Tahun 1963 sebagai objek. Namun, pada penelitian sebelumnya masih membahas konteks kedudukan SEMA secara umum sedangkan pada penelitian ini membahas keabsahan SEMA Nomor 3 Tahun 1963 secara khusus.

- 2) Penelitian skripsi yang berjudul “Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung” yang ditulis pada tahun 2015 oleh Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas nama Icha Satriani. Adapun dalam penelitian skripsi tersebut membahas tentang kedudukan SEMA secara umum. Adapun kesamaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu adalah pembahasannya yang mengangkat SEMA. Namun, pada penelitian sebelumnya hanya membahas konteks dasar pembentukan SEMA. Kemudian, perbedaan selanjutnya adalah pada penelitian sebelumnya, membahas mekanisme pengujian SEMA.
- 3) Penelitian skripsi yang berjudul “Eksistensi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 Dalam Proses Peninjauan Kembali”, ditulis pada tahun 2017 oleh Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas nama Nusyamsi Usman. Adapun secara singkat, penelitian ini membahas tentang bagaimana keberlakuan SEMA Nomor 7 Tahun 2014 dalam proses Peninjauan Kembali, apakah yang akan berlaku putusan MK terkait Peninjauan Kembali atautkah SEMA tentang Peninjauan Kembali karena keduanya saling bertolak belakang dalam hal menilai pengajuan peninjauan kembali. Adapun yang menjadi perbedaan antara penelitian terdahulu dengan penelitian ini adalah penelitian terdahulu mengangkat objek SEMA Nomor 7 Tahun 2014. Sedangkan, dalam penelitian ini juga mengangkat objek SEMA,

tetapi yang dijadikan objek adalah SEMA Nomor 3 Tahun 1963, yang pembahasannya merujuk kepada keabsahan SEMA.

- 4) Penelitian yang dilakukan oleh Meirina Fajarwati, pada tahun 2017 berjudul “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”. Tulisan tersebut diterbitkan di Jurnal Legislasi, Vol 14, No. 2. Adapun yang menjadi pembeda dengan penelitian Penulis adalah, pada penelitian ini yang menjadi pokok permasalahan adalah ketidakpastian hukum akibat hadirnya SEMA Nomor 7 Tahun 2014, serta bagaimana mekanisme untuk menguji SEMA tersebut, apakah melalui MA ataukah Pengadilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan uraian di atas, maka jelas bahwasanya penelitian yang Penulis angkat memiliki kebaruan masalah yang belum pernah dibahas sebelumnya. Oleh karena itu, tentu skripsi ini dapat dipertanggungjawabkan keasliannya. Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan dan menjunjung tinggi keempat asas-asas keilmuan yaitu kejujuran, rasionalitas, bersifat objektif, dan menggunakan prinsip keterbukaan. Sehingga, apabila kedepannya terdapat penelitian yang sama terkait SEMA, maka besar harapan agar penelitian ini mampu hadir, dapat dijadikan sebagai bahan referensi, dan mampu melengkapi penelitian-penelitian sebelumnya serta

penelitian yang akan datang.

F. Metode Penelitian

1) Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Suatu metode penelitian hukum yang isinya adalah mengkaji suatu norma atau ketentuan yang berlaku.⁸ Penelitian jenis ini sering disebut pula sebagai penelitian bahan pustaka atau data sekunder, sebab penelitian ini berfokus pada bahan pustaka yang bermuara penelitian normatif ini seringkali pula disebut sebagai penelitian doktriner atau penelitian perpustakaan.⁹

2) Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini menggunakan 2 (dua) pendekatan, yaitu sebagai berikut:

a) Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

Melalui pendekatan ini, maka hal yang dilakukan pada dasarnya adalah menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi.¹⁰ Bahan acuan dasar yang digunakan dalam pendekatan ini mengutamakan bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan.¹¹

⁸Irwansyah, 2020, *Penelitian Hukum Pilihan Metode & Praktik Penelitian Artikel*, Mirra Buana Media, Yogyakarta, hlm. 42.

⁹*Ibid.*

¹⁰*Ibid*, hlm. 133

¹¹*ibid*

b) Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konseptual merupakan jenis pendekatan dalam penelitian hukum yang melihat dari segi analisis penyelesaian permasalahan dalam penelitian hukum dengan mengacu pada aspek konsep-konsep hukum yang melatarbelakanginya, selain itu juga dengan melihat dari poin-poin yang terkandung dalam penormaan sebuah peraturan dikaitkan dengan konsep-konsep yang digunakan.¹²

3) Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif hanya menggunakan data sekunder saja.¹³ Adapun data sekunder dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

a) Pengumpulan Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mempunyai otoritas (*autoritatif*).¹⁴ Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembentukan peraturan-undangan dan putusan-putusan hakim.¹⁵ Dikarenakan salah satu pendekatan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), maka Penulis akan mencari peraturan perundang-

¹² *Ibid*, hlm. 147.

¹³ *Ibid*.

¹⁴ Zainuddin Ali, 2011, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 47.

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum*, Kencana Persada Media Group, Jakarta, hlm. 12

undangan baik yang berupa *legislation* maupun *regulation* bahkan juga *delegated legislation* dan *delegated regulation*.¹⁶

b) Pengumpulan Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa publikasi tentang hukum yang meliputi buku-buku teks yang membicarakan suatu permasalahan hukum termasuk skripsi, tesis, dan disertasi hukum, selain itu juga dapat meliputi kamus hukum, jurnal hukum, dan juga komentar-komentar atas putusan pengadilan.¹⁷ Kegunaan bahan hukum ini adalah memberikan petunjuk kepada Penulis untuk melangkah, baik dalam membuat latar belakang, perumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka teoritis dan konseptual.¹⁸ Dengan demikian, dalam proses ini yang harus dilakukan adalah studi kepustakaan yang bersumber dari buku-buku hukum yang terkait, dokumen yang terkait, makalah yang terkait, dan jurnal hukum.

c) Pengumpulan Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier dimaknai sebagai bahan hukum yang memberikan petunjuk ataupun penjelasan atas bahan hukum primer juga bahan bahan hukum sekunder.¹⁹ Contoh

¹⁶Irwansyah, *Op.cit.*

¹⁷Zainuddin Ali, *Op.cit*, hlm. 54.

¹⁸*Ibid.*

¹⁹Muhaimin, 2020, *Metode Penelitian Hukum*, Mataram University Press, NTB, hlm, 62.

dari bahan hukum ini antara lain kamus hukum, kamus bahasa, dan ensiklopedia hukum.²⁰

4) Teknik Analisis Bahan Hukum

Ketiga bahan hukum yang telah diperoleh selanjutnya diidentifikasi dan diinventarisasi. Setelah itu, dianalisis menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), sehingga akan memperoleh gambaran yang sistematis dan komprehensif dari seluruh bahan hukum yang diperoleh untuk menghasilkan preskripsi sehingga penelitian ini tidak bersifat deskripsi semata.

²⁰ *Ibid.*

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS TENTANG KEDUDUKAN SEMA DALAM HUKUM POSITIF DI INDONESIA

A. Peraturan Perundang-Undangan

1) Pengertian dan Karakteristik Peraturan Perundang-Undangan

Mengacu pada definisi peraturan perundang-undangan menurut Pasal 1 angka 2 UU P3 adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Dari definisi tersebut, sebenarnya dapat dilihat apa yang menjadi karakteristik peraturan perundang-undangan. Karakteristik tersebut antara lain adalah norma yang mengikat secara umum, dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara yang berwenang, dibentuk melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut D. W. P Ruiters, peraturan perundang-undangan *atau wet in materiële zin* mengandung tiga unsur, yaitu norma hukum (*rechtsnorm*); berlaku ke luar (*naar buiten werken*); bersifat

umum dalam arti luas (*algemeen- heid in ruime zin*).²¹ Pengertian ketiga unsur tersebut selanjutnya akan diuraikan lebih lanjut sebagai berikut:²²

1. Norma hukum. Terdapat 4 (empat) sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yaitu:
 - a) Perintah (*gebod*), adalah suatu keharusan untuk melakukan sesuatu;
 - b) Larangan (*verbod*), adalah kewajiban umum untuk tidak melakukan sesuatu;
 - c) Pembebasan (*vrijstelling*, dispensasi), adalah pembolehan (*verlof*) khusus untuk tidak melakukan sesuatu yang secara umum diharuskan;
 - d) Izin (*toestemming*), adalah pembolehan khusus untuk melakukan sesuatu yang secara umum dilarang.
2. Norma hukum berlaku keluar. Menurut Ruiters, terdapat tradisi dalam peraturan perundang-undangan yang membatasi berlakunya suatu norma hanya bagi pihak diluar organisasi pemerintahan. Dalam hal ini, pihak didalam organisasi pemerintahan dikecualikan dalam keberlakuannya. Hal ini didasari oleh mereka yang menganggap bahwa norma yang mengatur hubungan antar bagian-bagian organisasi

²¹Vica J. E. Saija, "Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Konstitusi Menurut Jenis Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia", *Jurnal Sasi*, Vol.20, No. 2, Juli-Desember 2014, hlm. 1-14.

²²*Ibid*, hlm 5.

- pemerintahan hanya dianggap norma organisasi bukan norma yang sebenarnya. Oleh karena itu, norma hukum dalam peraturan perundang-undangan selalu disebut “berlaku ke luar”;
3. Norma yang bersifat umum dalam arti luas. Maknanya adalah terdapat perbedaan antara norma yang umum (*algemeen*) dan yang individual (*individueel*). Perbedaan ini dapat ditemukan dari *adressat* (alamat) yang dituju, yaitu ditujukan kepada “setiap orang” atau kepada “orang tertentu”, serta norma yang abstrak (*abstract*) dan yang konkret (*concreet*) yang penentuannya terlihat dari hal yang diaturnya, apakah mengatur peristiwa-peristiwa yang tidak tertentu atau mengatur peristiwa-peristiwa yang tertentu.

2) Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Hans Kelsen, dalam *General Theory of Law and States* memperkenalkan gagasannya yaitu *Stufenbautheorie*. Gagasan tersebut kemudian dikembangkan oleh muridnya yaitu Hans Nawiasky dengan *theory von stufenbau der rechtsordnung* yang menggariskan bahwa selain susunan norma dalam negara adalah berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang dari yang tertinggi hingga yang terendah, juga terjadi pengelompokan norma hukum dalam negara.²³

²³Maria Farida Indrati S, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan*, PT Kanisius, Depok, hlm. 41.

Pengelompokan ini terdiri dari norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*), aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*), undang-undang formal (*formale gesets*), dan peraturan pelaksana dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).²⁴ Mengacu pada teori Nawiasky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Hans Kelsen, yang kemudian ia menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky.²⁵ Alhasil, penerapan teori tersebut pada struktur tata hukum Indonesia adalah:²⁶

- a) *Staatsfundamentalnorm* yaitu Pancasila atau Pembukaan UUD 1945.
- b) *Staatsgrundgesetz* yaitu Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
- c) *Formell gesetz* yaitu undang-undang.
- d) *Verordnung en Autonome Satzung* yaitu secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Sejalan dengan konsep di atas, pada tataran normatif, semua produk perundang-undangan haruslah mengandung unsur filosofis, yuridis, dan sosiologi. Pada unsur filosofis semua rancangan peraturan perundang-undangan haruslah konsisten

²⁴Jimly Asshidiqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konpress, Jakarta, hlm. 170.

²⁵Ahmad Redi, 2018, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 42.

²⁶*Ibid.*

dengan kaidah penuntun hukum yang ada pada Pancasila. Pada unsur yuridis, pada setiap perundang-undangan harus konsisten dengan peraturan perundang-undangan lainnya, baik secara vertikal maupun horizontal. Adapun pada unsur sosiologis, memberikan kewajiban agar seluruh peraturan perundang-undangan sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi masyarakat dengan tingkat kemampuannya dalam memahami dan melaksanakan ketentuan yang ada dalam rancangan perundang-undangan tersebut apabila telah diundangkan.

Mengacu pada hukum positif Indonesia, norma hukum berjenjang ini diatur dalam Pasal 7 UU P3, dimana jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:²⁷

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- f. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain jenis peraturan perundang-undangan yang disebut secara eksplisit dalam Pasal 7 UU P3 di atas, masih terdapat jenis

²⁷Pasal 7 UU P3

peraturan perundang-undangan lainnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 UU P3, yang menjelaskan bahwa:

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

(2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.”²⁸

Konsekuensi penting dari prinsip-prinsip serta hierarki peraturan perundang-undangan di atas agar tidak terlanggar adalah harus diadakannya mekanisme yang menjaga dan menjamin agar prinsip serta hierarki tersebut tidak disimpangkan atau dilanggar.

Mekanisme tersebut memiliki legalitas dan telah dijalankan melalui hadirnya MK dan MA. Dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 telah jelas disebutkan bahwa *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap*

²⁸Pasal 8 UU P3

*Undang-Undang Dasar...*²⁹ Adapun kewenangan MA dalam melakukan pengujian adalah melalui Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945 “*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*”.³⁰

Tanpa hadirnya mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan, maka tata urutan atau hierarki tidak akan berarti. Perundang-undangan yang satu dan lainnya akan lebih berpotensi untuk saling tumpang tindih.

B. Peraturan Kebijakan

1) Pengertian dan Karakteristik Peraturan Kebijakan

Kehadiran peraturan kebijakan tidak dapat dilepaskan dari *Freies Ermessen*, sebagai bentuk kewenangan bebas (*vrije bevoegdheid*) dari pemerintah.³¹ Pengertian *Freies Ermessen* dari segi bahasa berasal dari kata *frei* yaitu bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. Adapun *freies* artinya orang yang bebas, tidak terikat, dan merdeka. Sedangkan *ermessen* bermakna mempertimbangkan menilai, menduga, dan mempertimbangkan.³²

²⁹Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945.

³⁰Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945.

³¹Ridwan HR, *Op.cit*, hlm. 169.

³²*Ibid.*

Berdasarkan pemaparan di atas, maka *Freies Ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan memperkirakan. Dalam suatu negara kesejahteraan, sudah sangat wajar apabila terdapat peraturan kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, atas pemberian tugas kepada pemerintah yang sangat luas, yaitu dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan rakyat (*Welfare State*).³³ Tugas-tugas pemerintah tadi, hanya dapat dilakukan apabila pemerintah diberi kebebasan untuk mengambil kebijakan sesuai dengan situasi dan kondisi faktual. Kebijakan-kebijakan pejabat administrasi negara itu kemudian dituangkan dalam bentuk peraturan kebijakan.³⁴

Pada praktiknya pemerintah seringkali mengeluarkan peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan adalah salah satu bentuk dari kewenangan bebas yang dimiliki oleh pemerintah dalam menjalankan pemerintahan.³⁵ Negara Belanda merupakan negara pertama yang memperkenalkan konsep administrative di Indonesia, peraturan kebijakan diartikan sebagai "*een, bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan*", yang memberikan pengertian bahwa suatu

³³*Ibid*, hlm. 170.

³⁴*Ibid*.

³⁵Sadhu Bagas Suratno, "Pembentukan Peraturan Kebijakan Berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik", *e-Journal Lentera Hukum*, Vol. 4, No. 3, 2017, hlm. 164-174.

keputusan ditetapkan sebagai peraturan umum, bukan merupakan suatu peraturan tertulis yang mengikat umum, berkenaan dengan pertimbangan berbagai kepentingan, penetapan fakta-fakta atau penjelasan peraturan tertulis mengenai penggunaan wewenang organ pemerintah.³⁶

Dalam bahasa Belanda, peraturan kebijakan dikenal dengan istilah *beleidsregel*. Pengertian ini tidak dapat dilacak pada peraturan perundang-undangan karena tidak adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur peraturan kebijakan. Dalam UU P3 pun tidak memberikan pengertian yang komprehensif mengenai peraturan kebijakan. Oleh sebab itu, dalam rangka mengonstruksikan pengertian peraturan kebijakan Penulis mengacu pada pendapat dari beberapa ahli hukum.

Laica Marzuki memberikan definisi peraturan kebijakan dengan mengacu pada tiga komponen peraturan kebijakan. Pertama, peraturan kebijakan dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan penggunaan diskresi dalam bentuk tertulis yang diumumkan keluar, yang memiliki kekuatan mengikat untuk masyarakat. Kedua, peraturan kebijakan memuat aturan umum yang dari segi isi melampaui cakupan kaidah peraturan perundang-undangan yang dibuatkan pengaturan operasional. Ketiga, ketiadaan wewenang dari perundang-

³⁶ *Ibid.*

undangan bagi badan atau pejabat tata usaha negara untuk membuat peraturan kebijakan.³⁷

Menurut Bagir Manan, salah satu karakteristik utama peraturan kebijakan adalah tidak adanya wewenang pemerintah dalam membuat peraturan tersebut. Interpretasi dari ketiadaan wewenang ini maksudnya adalah tidak adanya peraturan perundang-undangan yang secara tegas memberikan kewenangan pada pemerintah untuk mengeluarkan peraturan kebijakan tersebut.³⁸ Namun, seringkali permasalahan yang ada tidak dapat diselesaikan oleh pemerintah jika hanya berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang ada. Oleh karena itu dalam keadaan yang mendesak peraturan kebijakan menjadi solusi untuk dibuat oleh pemerintah.³⁹

Philipus M. Hadjon memberikan pandangan bahwa pada dasarnya peraturan kebijakan merupakan produk dari tata usaha negara yang ditujukan keluar, secara tertulis, tanpa adanya dasar kewenangan pembuatan peraturan dari badan atau pejabat tata usaha negara yang menciptakan peraturan kebijakan tersebut.⁴⁰

Berbicara mengenai karakteristik dari peraturan kebijakan, Bagir Manan menyebutkan ciri-cirinya yaitu sebagai berikut:

³⁷Abdul Razak, 2012, *Peraturan Kebijakan (Beleidsregel)*, Republik Institute, Yogyakarta, hlm. 33.

³⁸Victor Imanuel W. Nelle, "Kewenangan Yudikatif dalam Pengujian Peraturan Kebijakan", *Jurnal Yudisial*, Vol. 6, No. 1, April 2013, hlm. 33-47.

³⁹*Ibid.*

⁴⁰Philipus M. Hadjon, dkk, 2015, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 147.

- a) "Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
- b) Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diterapkan pada peraturan kebijakan.
- c) Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan tersebut.
- d) Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *Freies Ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan.
- e) Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik.
- f) 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."⁴¹

2) Perbedaan dan Persamaan antara Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijakan

Setelah mengulas terkait peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan. Maka, hal penting selanjutnya yang penting untuk dikaji adalah persamaan dan perbedaan keduanya.

A. Hamid S. Attamimi menyebutkan unsur-unsur persamaannya sebagai berikut:⁴²

- a) Aturan yang berlaku umum.

Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan mempunyai *adresat* atau subjek norma dan pengaturan perilaku sama, yaitu bersifat umum dan abstrak (*algemene regeling* atau *algemene regel*).

⁴¹ Ridwan HR, *Op.cit*, hlm. 178-179.

⁴² *Ibid*, hlm,179-180.

b) Peraturan yang berlaku “ke luar”.

Peraturan perundang-undangan berlaku “ke-luar” dan ditujukan kepada masyarakat umum (*naar buiten werkend, tot een ieder gericht*). Peraturan kebijakan juga berlaku “ke-luar” dan ditujukan kepada masyarakat umum, namun batasannya adalah hanya pada masyarakat umum yang bersangkutan.

c) Kewenangan pengaturan yang bersifat umum/publik.

Artinya lembaga atau pejabat yang menetapkan peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan memang mempunyai kewenangan umum/publik untuk itu.

Masih menurut A. Hamid S. Attamimi, adapun yang menjadi perbedaan antara peraturan perundang-undangan antara lain sebagai berikut:⁴³

- a) Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan fungsi negara. Pembentukannya dilakukan oleh rakyat sendiri, yang diwakili oleh wakil-wakil rakyat, atau sekurang-kurangnya dengan persetujuan wakil-wakil rakyat melalui perwakilan yang dilakukan oleh lembaga legislatif, selaku organ kenegaraan, yang bertindak untuk dan atas nama negara.
- b) Pembentukan peraturan kebijakan merupakan fungsi pemerintahan dalam arti sempit (eksekutif). Dalam arti sempit fungsi ini juga disebut ketataprajaan (kewenangan eksekutif)

⁴³*Ibid*, hlm. 180.

yang juga memiliki kewenangan pembentukan peraturan-peraturan yang ditujukan untuk menyelenggarakan fungsinya. Oleh karena itu, tujuan dari adanya kewenangan ini adalah untuk mengatur lebih lanjut penyelenggaraan pemerintahan, agar nantinya setiap lembaga pemerintahan mempunyai kewenangan untuk penyelenggaraan pemerintahan.

- c) Materi muatan peraturan perundang-undangan berbeda dengan materi muatan peraturan kebijakan. Materi dalam peraturan kebijakan berisikan muatan yang berkenaan dengan kewenangan membentuk keputusan-keputusan dalam arti *beschikkingen*, kewenangan bertindak dalam bidang hukum privat, dan kewenangan membuat rencana-rencana (*planen*) yang memang ada pada lembaga pemerintahan. Sedangkan materi muatan peraturan perundang-undangan mengatur tata kehidupan masyarakat yang jauh lebih mendasar, seperti mengadakan suruhan dan larangan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, yang apabila perlu disertai dengan sanksi pidana.
- d) Sanksi dalam peraturan perundang-undangan dan pada peraturan kebijakan. Kehadiran sanksi pidana dan sanksi pemaksa yang jelas telah membatasi serta mengurangi hak asasi warga negara dan penduduk. Akan tetapi, hal ini dapat dilakukan jika memenuhi ketentuan dalam Pasal 28J UUD NRI

1945, yang dituangkan dalam bentuk undang-undang. Sanksi pidana yang diatur bagi pelanggar dalam peraturan perundang-undangan yang lebih rendah lainnya hanya dapat mencantumkan apabila diatribusikan oleh peraturan yang lebih tinggi. Peraturan kebijakan tentu tidak dapat mencantumkan sanksi pidana, melainkan hanya dapat mencantumkan sanksi administrasi bagi pelanggarnya.

3) Bentuk-Bentuk Peraturan Kebijakan

Jimly Asshiddiqie dalam bukunya *Perihal Undang-Undang* memberikan beberapa jenis peraturan kebijakan yaitu:

- a) *“Surat Edaran*
- b) *Surat Perintah*
- c) *Pedoman Kerja atau Manual*
- d) *Petunjuk Pelaksana (Juklak)*
- e) *Petunjuk Teknis (Juknis)*
- f) *Buku Panduan atau guide*
- g) *Kerangka Acuan Kerja atau Term of Reference*
- h) *Desain Kerja atau Desain Proyek”⁴⁴*

Bagir Manan menggolongkan beberapa jenis peraturan kebijakan yang sedikit berbeda dengan yang dipaparkan oleh Jimly Ashidiqie. Menurutnya paling tidak terdapat lima bentuk peraturan kebijakan, antara lain:

- a) *“Peraturan kebijakan yang berbentuk peraturan. Contoh bentuk peraturan kebijakan yang berbentuk peraturan adalah Permendagri Nomor 4 Tahun 1976 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyerahan Urusan-Urusan dari Daerah Tingkat I Kepada Daerah Tingkat II.*
- b) *Peraturan kebijakan yang berbentuk keputusan. Peraturan kebijakan yang berbentuk keputusan bukanlah KTUN.*

⁴⁴ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit*, hlm. 274.

Sifat substansialnya berbeda dengan KTUN yang bersifat konkret, individual, dan final. Contoh peraturan kebijakan yang berbentuk keputusan adalah Keppres Nomor 29 Tahun 1984 tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.

- c) *Surat Edaran. Administrasi negara sebagai pelaksana suatu kebijakan tidak dapat begitu saja mengenyampingkan surat edaran. Walaupun surat edaran bukan merupakan suatu ketentuan hukum, tetapi merupakan bentuk atau perwujudan dari kebebasan bertindak yang melekat pada administrasi negara. Dalam administrasi negara juga berlaku asas mematuhi keputusan sendiri dan menjalankan dengan sungguh-sungguh kebijakan yang ditetapkan secara hierarkis dalam lingkungan administrasi negara yang bersangkutan.*
- d) *Instruksi. Instruksi merupakan suatu bentuk keputusan yang bersifat hierarkis, berlaku bagi jajaran administrasi negara di bawah pembuat instruksi. Berdasarkan isinya, terdapat instruksi yang merupakan peraturan kebijakan. Instruksi tentang kebijakan konkret tertentu (khusus) tidak dapat dimasukkan sebagai peraturan kebijakan. Instruksi untuk melaksanakan tugas tertentu bukanlah peraturan kebijakan jika disertai dengan ketentuan yang bersifat umum.*
- e) *Pengumuman tertulis. Sekitar tahun 1945-1949 cukup banyak dijumpai berbagai macam pengumuman atau maklumat. Namun maklumat yang ditetapkan pada waktu itu tidak selalu bersifat peraturan kebijakan. Pengumuman sebagai juga harus berbentuk tertulis dan bersifat umum.*⁴⁵

C. Surat Edaran Mahkamah Agung

Berdasarkan Pasal 1 angka 43 Permendagri Nomor 55 Tahun 2010 tentang Tata Naskah Dinas di Lingkungan Kementerian Dalam Negeri mendefinisikan Surat Edaran sebagai naskah dinas yang berisi pemberitahuan, penjelasan, dan/atau petunjuk cara melaksanakan hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak.

⁴⁵ Victor Imanuel W. Nalle, "Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Undang-Undang Administrasi Negara", Refleksi Hukum, Vol.10, No. 1, 2016, hlm. 1-16.

MA telah memiliki kekuasaan (*power*) dan kewenangan (*authority*) untuk mengeluarkan SEMA sejak tahun 1951 berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1950 tentang Mahkamah Agung Indonesia. Kekuasaan dan kewenangan itu dicantumkan dalam Pasal 131, yang mengatur:

“Jika dalam jalan pengadilan ada soal yang tidak diatur dalam undang-undang, maka Mahkamah Agung dapat menentukan secara langsung bagaimana soal itu harus dibicarakan”

Berkaca pada pengaturan dalam Pasal 131 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1950, maka dapat dilihat bahwa SEMA telah memiliki landasan legalitas (*legality*) sehingga isi maupun petunjuk yang digariskan di dalamnya mengikat untuk ditaati dan diterapkan oleh hakim dan pengadilan.⁴⁶

Landasan hukum kekuasaan dan kewenangan MA menerbitkan SEMA saat ini diatur pada Pasal 32 ayat (4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU MA), yang mengatur, *“Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk, tegoran, atau peringatan yang dipandang perlu kepada Pengadilan di semua Lingkungan Peradilan”*. Kemudian dalam Pasal 79 UU MA 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-*

⁴⁶M. Yahya Harahap, 2009, *Kekuasaan Mahkamah Agung, Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 175.

Undang ini". Ketentuan inilah yang menjadi dasar bagi MA dalam mengeluarkan produk hukum yaitu SEMA, Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), dan produk hukum lain.

Menurut Jimly Asshiddiqie, SEMA merupakan suatu kebijakan yang sifatnya internal, sehingga dalam pembuatannya harus memperhatikan dan menyesuaikan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan Putusan MK.⁴⁷

Mengacu pada dasar hukum dan juga pandangan ahli, maka dapat disimpulkan bahwa SEMA bukanlah peraturan perundang-undangan melainkan peraturan kebijakan yang memuat aturan internal. SEMA bentuk edaran pimpinan MA ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi.⁴⁸

D. Analisis Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung dalam Hukum Positif di Indonesia

MA merupakan salah satu lembaga penyelenggara kekuasaan kehakiman. Terdapat beberapa kewenangan yang dimilikinya, antara lain membuat SEMA. Kewenangan ini diatur dalam Pasal 32 ayat (4) UU MA. Melalui pasal tersebut, ditemui tujuan dari dikeluarkannya SEMA tidak lain adalah untuk memberikan arahan, petunjuk, teguran kepada semua lembaga peradilan di bawah MA, seperti Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan

⁴⁷Meirina Fajarwati, *Op.cit*, hlm. 145-162.

⁴⁸*Ibid.*

Peradilan Militer. Hal tersebut tentu sesuai dengan hakikat keberadaan dari surat edaran yang memang pada dasarnya ditujukan untuk membimbing, menuntun, memberi arahan kebijakan, dan mengatur suatu pelaksanaan tugas dan pekerjaan. Berikut beberapa contoh surat edaran:

1. Surat Edaran Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor SE-009/JA/12/1985 tentang Pedoman Tuntutan Pidana. Latar belakang hadirnya surat edaran ini adalah belum adanya keseragaman mengenai berat ringannya tuntutan pidana yang diajukan oleh para Jaksa Penuntut Umum terhadap tuntutan pidana, padahal pidananya sama baik jenis, keadaan maupun motifnya.⁴⁹
2. SEMA Nomor 1 Tahun 2021 tentang Peralihan Pemeriksaan Keberatan Terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha ke Pengadilan Niaga. Kehadiran SEMA ini disebabkan adanya ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang mengatur bahwa Pelaku Usaha dapat mengajukan keberatan terhadap Putusan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) kepada Pengadilan Niaga paling lambat 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan KPPU. Dengan demikian kewenangan memeriksa dan mengadili keberatan terhadap KPPU dialihkan dari Pengadilan Negeri kepada Pengadilan Niaga. Untuk itu, sementara menunggu perubahan

⁴⁹Victor Imanuel W. Nalle, 2017, *Ilmu Perundang-Undangan*, Suluh Media, Yogyakarta, hlm, 152.

terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2019, demi terwujudnya peradilan cepat, sederhana, dan berbiaya ringan, maka MA menetapkan teknik administratif dan persidangan dengan Pengadilan Negeri tidak lagi menerima keberatan putusan KPPU terhitung tanggal 2 Februari 2021, Pengadilan Negeri yang telah menerima keberatan terhadap putusan KPPU sebelum tanggal 2 Februari 2021 tetap menyelesaikan perkara.⁵⁰

Berdasarkan contoh di atas, surat edaran sebagai peraturan kebijakan bentuknya telah jelas sebagai peraturan kebijakan, begitupun isinya. Akan tetapi, ternyata tidak semua surat edaran isinya juga mencerminkan sebagai peraturan kebijakan.

MA pun pernah menggolongkan surat edaran sebagai peraturan perundang-undangan melalui Putusan MA No. 23P/HUM/2009. Dalam putusan ini MA membatalkan Surat Edaran Dirjen Minerba dan Panas Bumi No. 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Perppu No. 4 Tahun 2009. Dalam putusan tersebut, MA menyatakan bahwa surat edaran memang tidak dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan dari segi hierarki. Namun, dari segi isi surat edaran tersebut dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan.

⁵⁰Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2021 tentang Peralihan Pemeriksaan Keberatan Terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha ke Pengadilan Negeri.

Berkaca pada putusan tersebut, maka hal mendasar selain bentuk yang perlu diperhatikan adalah substansi atau isi dari surat edaran tersebut. Faktanya terdapat SEMA yang isinya tidak lagi sekedar memberikan arahan, petunjuk, maupun teguran. Isinya justru mencabut beberapa pasal dalam BW. SEMA tersebut adalah SEMA Nomor 3 Tahun 1963.

Dari segi jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 UU P3, sama sekali tidak menyebut SEMA sebagai salah satu diantaranya. Jika menganalisa Pasal 8 ayat (1) UU P3, maka sejatinya dibuka kemungkinan adanya jenis peraturan perundang-undangan, selain yang dimuat dalam Pasal 7 UU P3. Kualifikasinya mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, lembaga, atau komisi 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.⁵¹

Peraturan-peraturan tersebut akan diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang ia diperintahkan

⁵¹Pasal 8 ayat (1) UU P3.

oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.⁵² Lantas bagaimana dengan SEMA, apakah ia dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan jika mengacu pada Pasal 8 UU P3?

Dasar pembentukan SEMA tentu menjadi hal yang perlu ditelusuri untuk mengetahui, apakah ia merupakan jenis perundang-undangan atau bukan. Mengacu pada Pasal 32 ayat (4) UU MA, disebutkan bahwa, "*Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada pengadilan di semua badan peradilan yang berada di bawahnya.*" Tentu dengan melihat muatan Pasal tersebut, kita tidak dapat menggolongkannya sebagai peraturan jenis lain, karena kewenangan yang diberikan berdasarkan pasal tersebut hanyalah sekedar memberikan petunjuk semata, bukan membuat peraturan. Lain halnya jika yang menjadi landasan adalah Pasal 79 UU MA, yang memberikan kewenangan kepada MA untuk membuat peraturan apabila yang diatur dalam undang-undang belum cukup untuk menyelesaikan persoalan yang ada, demi kelancaran hukum acara. Namun, keberadaan pasal ini tetap tidak memberikan legitimasi kepada MA untuk membuat pengaturan di luar hukum acara MA. Artinya, MA tidak boleh membuat pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya, dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian, serta penilaiannya ataupun

⁵²Pasal 8 ayat (2) UU P3.

pembagian beban pembuktian, sebab jika demikian ini merupakan bentuk kesewenang-wenangan yang dilakukan MA.

Lebih lanjut pada penjelasan Pasal 79 UU MA, telah memberikan penjelasan ruang lingkup isi dari peraturan yang dibuat oleh MA, yang menyebutkan bahwa,

“Apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tadi. Dengan Undang-undang ini Mahkamah Agung berwenang menentukan pengaturan tentang cara penyelesaian suatu soal yang belum atau tidak diatur dalam Undang-undang ini. Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk Undang-undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan Undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya atau- pun pembagian beban pembuktian.”⁵³

Berdasar pada penjelasan di atas, maka dilihat dari dasar pembentukannya SEMA bukanlah peraturan perundang-undangan. Jimly Asshidiqie, menggolongkan SEMA sebagai aturan kebijakan, hal ini terlihat jelas dalam bukunya Perihal Undang-Undang.⁵⁴ Adapun menurut Bagir Manan, surat edaran merupakan peraturan kebijakan.⁵⁵

Lantas apa yang menjadi landasan sehingga SEMA dapat dikategorikan sebagai peraturan kebijakan. Dengan menyimpulkan beberapa pendapat ahli mengenai peraturan kebijakan, maka Penulis

⁵³Penjelasan Pasal 79 UU MA.

⁵⁴Jimly Asshidiqie, *Op.cit*, hlm. 274.

⁵⁵Victor Immanuel Kalle, *Op.cit*, hlm. 151.

menyimpulkan beberapa hal yang perlu dipenuhi oleh SEMA untuk dapat menyebutnya sebagai peraturan kebijakan, yaitu sebagai berikut:



(Gambar 2.1. Peraturan Kebijakan)

Dengan menyimpulkan pandangan beberapa ahli mengenai peraturan kebijakan, Penulis kemudian mendapati kesamaan indikator untuk dapat dikatakan sebagai peraturan kebijakan. Indikator tersebut ada 3 (tiga) yang penjelasannya sebagai berikut:

1. Latar belakang. Latar belakang yang dimaksud disini adalah alasan mengapa surat edaran dikeluarkan. Alasan tersebut tentu tidak lepas dari alasan dikeluarkannya peraturan kebijakan, yang antara lain adalah pertama, untuk memenuhi kebutuhan hukum saat itu, dimana peraturan perundang-undangan yang mengatur belum cukup atau tidak ada sama sekali. Kedua, jika menunggu pembentukan perundang-undangan akan memakan waktu yang lama, padahal kebutuhan yang ada mendesak agar pemerintah mengeluarkan kebijakan. Ketiga, tidak bertentangan dengan hukum positif. Seperti yang dijelaskan sebelumnya, bahwa pada dasarnya SEMA merupakan *Freies Ermessen*. Sebagai *Freies Ermessen*,

tentu memiliki batasan dalam penggunaannya, antara lain apabila yang diatur dalam undang-undang belum cukup mengatur ketentuan yang diperlukan untuk menyelesaikan persoalan tiba-tiba, yang tentunya jika menggunakan undang-undang akan memakan waktu yang lama. Akan tetapi, batasan yang terpenting menurut Muchsan adalah tidak bertentangan dengan sistem hukum positif atau bertentangan dengan ketentuan yang berlaku saat ini. Dengan melihat fenomena yang terjadi pada SEMA Nomor 3 Tahun 1963, tentu telah terjadi penyimpangan materi muatan dari sebuah *Freies Ermessen*. Sebab MA tidak berwenang untuk mencabut undang-undang, terlebih lagi melalui SEMA.

2. Kewenangan. Apakah pihak yang membuat SEMA ini memang memiliki kewenangan dan apa dasar kewenangannya.
3. Materi Muatan. Dalam hal ini yang dilihat adalah substansi atau isi dari SEMA, apakah materinya merupakan petunjuk, arahan, pedoman, sebagaimana halnya muatan surat edaran.

Apabila ketiga kriteria tersebut terpenuhi, maka menurut Penulis, sebuah SEMA baru dapat dikatakan sebagai peraturan kebijakan. Sedangkan apabila ia memenuhi ketentuan karakteristik perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 8 UU P3, kemudian ia juga diperintahkan berdasar pada Pasal 79 UU MA tentunya SEMA tersebut dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan. Namun, apabila SEMA

tersebut digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan, lantas pertanyaan selanjutnya adalah dimana kedudukannya dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Jika melihat dari keberlakuan SEMA, tentu kedudukannya berada di atas Peraturan Daerah, sebab daya ikat SEMA berlaku di seluruh peradilan yang ada di Indonesia. Sedangkan peraturan daerah hanya berlaku pada daerah tertentu saja.

Berdasarkan pada penjelasan di atas, maka penilaian atas SEMA Nomor 3 Tahun 1963 dapat dilakukan untuk mengetahui apakah ia peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan. Kendatipun dari segi isi SEMA Nomor 3 Tahun 1963 berisi pengaturan yang mencabut beberapa pasal dalam undang-undang, namun hal tersebut tidak serta merta dapat menjadikannya sebagai perundang-undangan. Sebab, dasar pengeluaran SEMA Nomor 3 Tahun 1963 bukanlah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 8 UU P3 *jo* Pasal 79 UU MA. Justru, SEMA Nomor 3 Tahun 1963, dibentuk berdasarkan kewenangan untuk mengeluarkan peraturan kebijakan, dan kembali kepada hakikatnya yang hanya sebagai peraturan kebijakan untuk memberikan arahan, teguran, maupun petunjuk kepada lingkup peradilan yang berada di bawahnya. Oleh karena itu, SEMA 3 Tahun 1963 merupakan peraturan peraturan kebijakan.

Sebaiknya pada saat itu, MA tidak mengeluarkan SEMA untuk mencabut beberapa pasal dalam BW yang dirasakan tidak sesuai lagi dengan rasa keadilan masyarakat Indonesia. Seharusnya pencabutan

dilakukan melalui undang-undang tersendiri. Dimana praktik pencabutan norma undang-undang melalui undang-undang tersendiri juga pernah terjadi. Pada tahun 1947, ada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1947 yang dibentuk untuk mencabut Pasal 31 Ke II No.8. Dari aturan Bea Materai 1921 (STBL. 1921 No 498).

Berkaca pada pengaturan pencabutan salah satu pasal dari aturan bea materai, maka sudah seharusnya pencabutan beberapa pasal dalam BW juga dilakukan melalui undang-undang tersendiri. Hal ini juga tidak terlepas dari asas *Contractus Actus*. Asas ini menyatakan bahwa pihak yang membuat suatu perundang-undangan, maka ia juga berhak mencabutnya. Lantas bagaimana dengan BW?, bukankan ia produk dari kolonial Belanda.

BW pada awalnya memang merupakan produk dari kolonial Belanda, yang hingga saat ini masih diberlakukan, melalui Pasal II Aturan Peralihan yang menyebutkan bahwa, "Segala Badan-Badan Negara dan Peraturan-Peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar masih berlaku asal saja tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut."⁵⁶ Dengan demikian, berdasarkan penalaran yang wajar, maka BW ini telah diberlakukan kembali melalui aturan tersebut.

⁵⁶Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1945 tentang BADAN-BADAN DAN PERATURAN PEMERINTAH DULU, Hal masih tetap berlakunya segala Badan-Badan Negara dan Peraturan-Peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar.

Sehingga, pembentuk undang-undanglah yang berwenang untuk membatalkan atau mencabut norma yang ada dalam BW.