

Jurist-Diction

Volume 6 No. 1, Januari 2023

Kedudukan Surat Edaran Menteri Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Wafa Yusdheaputra

Wafayusdhea1997@gmail.com

Universitas Airlangga

How to cite:

Wafa Yusdheaputra,
'Kedudukan Surat Edaran Menteri Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan' (2023) Vol. 6 No. 1 Jurist-Diction.

Histori artikel:

Submit 24 November 2022;
Diterima 29 Desember 2022;
Diterbitkan 30 Januari 2023.

DOI:

10.20473/jd.v6i1.43557

p-ISSN: 2721-8392

e-ISSN: 2655-8297



Abstract

A Ministerial Circular is a legal product that often issued by the Minister to clarify a matter or an event that has not been regulated. In Law Number 12 of 2011 concerning the Formation of Legislative Regulations as amended by Law Number 15 of 2019, there is absolutely no mention of a Circular as a Legislation. This then raises questions among the public regarding how the position and the binding strength compared with statutory regulations according to Law no. 15 of 2019. The purpose of this study is to analyze and find out how the position of Ministerial Circular Letters in the hierarchy of laws and regulations, using normative juridical legal research methods. The result of the research is that Ministerial Circular Letters cannot be classified as statutory regulations but only in the form of policy rules because of their non-regulating nature and more of an administrative decision.

Keywords: *Minestrial Circular; Legislations; Policy Rules; Discretion.*

Abstrak

Surat Edaran Menteri merupakan salah satu produk hukum yang kerap diterbitkan oleh Menteri sebagai lembaga eksekutif guna memperjelas suatu hal atau terhadap suatu peristiwa yang belum diatur atau peraturan perundang-undangan tidak memberi pilihan. Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019, sama sekali tidak menyebutkan adanya Surat Edaran sebagai Peraturan Perundang-undangan. Hal ini kemudian menimbulkan pertanyaan di kalangan publik terkait bagaimana kedudukan dan kekuatan mengikatnya apabila dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan menurut UU No. 12 Tahun 2011 jo. UU No. 15 Tahun 2019. Tujuan penelitian ini guna menganalisa dan mengetahui bagaimana kedudukan Surat Edaran Menteri dalam hierarki peraturan perundang-undangan, dengan menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif. Hasil penelitian adalah bahwa Surat Edaran Menteri tidak dapat diklasifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan namun hanya berupa aturan kebijakan karena sifatnya yang tidak mengatur dan lebih kepada putusan yang bersifat administratif.

Kata Kunci: Surat Edaran Menteri; Peraturan Perundang-Undangan; Aturan Kebijakan; Diskresi.

Copyright © 2023 Wafa Yusdheaputra

Pendahuluan

Negara Republik Indonesia menganut sistem pemerintahan presidensial dengan pemegang kekuasaan pemerintahan adalah Presiden, hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Kedudukan Presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi di pemerintahan Indonesia tidak lepas dari koordinasi dan pemegang tugas pembantuan dalam melaksanakan urusan pemerintahan. UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa Presiden dalam melaksanakan urusan pemerintahan dibantu oleh menteri-menteri melalui kementerian negara yang membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.¹

Penyelenggaraan tugas pemerintahan berkaitan dengan pembagian tugas-tugas pemerintahan, yang mana secara kenyataan historis apabila kekuasaan terdapat pada satu lembaga atau satu tangan akan menuju pada kehancuran negara dan bencana bagi demokrasi. Sehingga perlu adanya pemisahan kekuasaan agar tercipta saling kontrol antar lembaga (*check and balances*).² Pembagian kekuasaan yang dimaksudkan erat kaitannya dengan teori pembagian kekuasaan *trias politica* sebagaimana dikemukakan oleh Montesqieu. Dalam bukunya "*L'Esprit des Lois*" (*The spirit of the law*), Montesqieu menyebutkan bahwa dalam suatu negara ada 3 (tiga) organ dan fungsi utama pemerintahan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudisiil. Hal ini selaras dengan pandangan John Locke dimana memperkenalkan ajaran pemisahan kekuasaan negara dengan membagi menjadi kekuasaan legislatif (pembuat undang-undang), kekuasaan eksekutif (melaksanakan undang-undang), dan kekuasaan federatif (keamanan dan hubungan luar negeri).³

Berkaitan dengan hal tersebut, Indonesia mengadopsi pemikiran milik Montesqieu dan membagi kekuasaan pemerintahan menjadi eksekutif, legislatif dan yudisiil, dimana kedudukan Presiden berada pada kamar kekuasaan eksekutif dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan. Menurut Maria Farida Indrati, mengacu pada Pasal 17 ayat (3) UUD NRI 1945 sebenarnya menteri-menterilah

¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.[17].

² Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Rajawali 2014).[11–12].

³ *ibid.*[12–17].

yang terutama menjalankan kekuasaan pemerintah (*pouvoir executif*) di bidangnya. Hal ini dikarenakan setiap menteri membidangi utusan tertentu dalam pemerintahan sehingga menteri-menteri tersebut harus tahu seluk-beluk serta hal-hal yang mencakup lingkungan kerjanya dan bidang tugasnya. Oleh karena itu Menteri memiliki pengaruh yang besar terhadap Presiden dalam menentukan politik negara yang berhubungan dengan bidang tugasnya.⁴ Hal ini selaras sebagaimana disampaikan oleh Jimly Asshiddique sebagai berikut:

“Kepala eksekutif yang sebenarnya adalah menteri yang bertanggung jawab kepada Presiden. Oleh sebab itu dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan dinyatakan bahwa menteri itu bukanlah pejabat yang biasa. Kedudukannya sangat tinggi sebagai pemimpin eksekutif sehari-hari. Artinya, para menteri itulah pada pokoknya yang merupakan pimpinan kementerian dalam arti yang sebenarnya di bidang tugasnya masing-masing.”⁵

Dalam menentukan politik pemerintahan dan koordinasi di dalam pemerintahan negara, para Menteri bekerja sama satu dengan yang lain seerat-eratnya di bawah pimpinan Presiden.

Kemudian melalui Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara (UU Kementerian Negara) diatur secara khusus mengenai tugas dan kewajiban kementerian serta menteri-menteri negara dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan sebagaimana tertuang dalam UUD NRI 1945. Urusan negara kemudian dibagi menjadi 3 (tiga) urusan sebagaimana dalam Pasal 4 ayat (2) UU Kementerian Negara, yaitu:

- a. Urusan pemerintahan yang nomenklatur Kementeriannya secara tegas disebutkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Urusan pemerintahan yang ruang lingkupnya disebutkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan
- c. Urusan pemerintahan dalam rangka penajaman, koordinasi, dan sinkronisasi program pemerintah.

⁴ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan 1* (Kanisius 2007).[155].

⁵ Jimly Asshiddique, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi* (Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI 2006).[174].

Lebih lanjut dijelaskan oleh Pasal 5 UU Kementerian Negara, urusan-urusan negara yang dimaksud yaitu (1) urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud huruf a meliputi urusan luar negeri, dalam negeri, dan pertahanan; (2) urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud huruf b meliputi urusan agama, hukum, keuangan, keamanan, hak asasi manusia, pendidikan, kebudayaan, kesehatan, sosial, ketenagakerjaan, industri, perdagangan, pertambangan, energi, pekerjaan umum, transmigrasi, transportasi, informasi, komunikasi, pertanian, perkebunan, kehutanan, peternakan, kelautan, dan perikanan; (3) urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud huruf c meliputi urusan perencanaan pembangunan nasional, aparatur negara, kesekretariatan negara, badan usaha milik negara, pertanahan, kependudukan, lingkungan hidup, ilmu pengetahuan, teknologi, investasi, koperasi, usaha kecil dan menengah, pariwisata, pemberdayaan perempuan, pemuda, olahraga, perumahan, dan pembangunan kawasan atau daerah tertinggal.

Sebagai pembantu Presiden dalam mengurus pemerintahan, Kementerian memiliki fungsi berkaitan dengan tugas dan urusan masing-masing Kementerian. Hal ini disebutkan pada Pasal 8 UU Kementerian Negara, yang berbunyi:

- (1) Dalam melaksanakan tugasnya, Kementerian yang melaksanakan urusan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) menyelenggarakan fungsi:
 - a. Perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidangnya;
 - b. Pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawabnya;
 - c. Pengawasan atas pelaksanaan tugas di bidangnya; dan
 - d. Pelaksanaan kegiatan teknis dari pusat sampai ke daerah.
- (2) Dalam melaksanakan tugasnya, Kementerian yang melaksanakan urusan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) menyelenggarakan fungsi:
 - a. Perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidangnya;
 - b. Pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawabnya;
 - c. Pengawasan atas pelaksanaan tugas di bidangnya;
 - d. Pelaksanaan bimbingan teknis dan supervisi atas pelaksanaan urusan Kementerian di daerah; dan
 - e. Pelaksanaan kegiatan teknis yang berskala nasional.
- (3) Dalam melaksanakan tugasnya, Kementerian yang melaksanakan urusan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (3) menyelenggarakan fungsi:
 - a. Perumusan dan penetapan kebijakan di bidangnya;
 - b. Koordinasi dan sinkronisasi pelaksanaan kebijakan di bidangnya;
 - c. Pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawabnya; dan
 - d. Pengawasan atas pelaksanaan tugas di bidangnya.

Dari keseluruhan fungsi masing-masing Kementerian, terdapat salah satu kesamaan yang dimiliki oleh setiap Kementerian, yaitu adalah fungsi untuk melakukan perumusan dan penetapan kebijakan di bidangnya.

Sebagai lembaga eksekutif, tentunya Menteri tidak memiliki fungsi untuk mengatur atau membuat peraturan (*reglementer*) dikarenakan fungsi mengatur hanya dimiliki oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga legislatif serta peran Presiden sebagai lembaga eksekutif untuk dicapainya tujuan bersama. Agar fungsi pengaturan dapat dilaksanakan oleh pemerintah sebagai lembaga eksekutif, maka perlu adanya penyerahan kewenangan mengatur yang dinyatakan secara tegas dalam undang-undang yang bersangkutan. Hal ini merupakan bentuk konkret adanya penyerahan kewenangan mengatur dari lembaga legislatif kepada lembaga eksekutif yang biasa disebut dengan “*legislative delegation of rule-making power*”.⁶ Dalam ilmu peraturan perundang-undangan dikenal 2 (dua) macam penyerahan kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu atribusi dan delegasi. Selaras dengan pemikiran A. Hamid S. Attamimi yang menyebutkan:

“Hanya perkembangannya yang datang kemudian menyebabkan dikenalnya pembentukan peraturan negara berdasarkan fungsi reglementer dan berdasarkan fungsi eksekutif. Sementara pada umumnya, kewenangan pengaturan yang timbul dari fungsi reglementer dan eksekutif itu selalu didasarkan pada peraturan negara yang lebih tinggi dalam wujud kewenangan atribusi ataupun delegasi.”⁷

Menurut Maria Farida Indrati, penyerahan kewenangan ini merupakan kelompok norma hukum berupa peraturan pelaksanaan (*verordnung*) dan peraturan otonom (*autonome satzung*).⁸ Lebih lanjut mengenai atribusi kewenangan, menurut Van Wijk/Konijnenbelt adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau

⁶ Jimly Asshiddique, *Perihal Undang-Undang* (Rajawali 2010).[215].

⁷ Soebroto, A.C., dan Arif Christiono, ‘Kedudukan Hukum Peraturan/Kebijakan di Bawah Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas’(Bappenas,2012)<http://jdih.bappenas.go.id/data/monografi-file/WORKSHOP_Peraturan_kebijakan_di_Kementerian_PPN_bappenas.pdf> accessed 18 Desember 2020.

⁸ Maria Farida Indrati.*Op.Cit.*[55].

wet (Undang-Undang) kepada suatu lembaga pemerintahan⁹ Kewenangan atribusi harus diserahkan melalui Undang-Undang dan tidak bisa diserahkan melalui peraturan perundang-undangan lain. Hal ini merupakan bentuk penguatan konsep pembagian kekuasaan, karena pada dasarnya pemegang fungsi legislasi hanyalah DPR. Dengan demikian perlu adanya penyerahan kewenangan mengatur dari DPR melalui Undang-Undang agar pengaturan dapat pula dilaksanakan oleh lembaga pemerintahan lainnya.

Mengenai delegasi kewenangan, Maria Farida Indrati menyebutkan bahwa delegasi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*delegatie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan tegas maupun dengan tindakan.¹⁰ Seperti contohnya pembentukan Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015 tentang Pengupahan merupakan bentuk delegasi kewenangan dari Pasal 97 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Sedangkan dalam UU Kementerian Negara, tidak terdapat satu pun peraturan mengenai atribusi kewenangan mengatur yang diberikan kepada Kementerian. Undang-undang tersebut hanya memberikan kewenangan mengurus (*bestuur*) kementerian, namun tidak mengatribusikan kewenangan mengatur. Hal ini sebagaimana dalam Pasal 8 UU Kementerian Negara yang menyebutkan fungsi Menteri salah satunya berupa menyelenggarakan perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidangnya.

Kemudian bagaimana dengan produk hukum yang kerap diterbitkan oleh Menteri melalui Kementerian berkaitan dengan suatu hal atau urusan hukum yang berkaitan dengan urusan pemerintahan di bidangnya, dalam hal ini menjadi permasalahan hukum dalam penelitian ini yaitu berkaitan dengan kedudukan Surat Edaran Menteri dalam hierarki peraturan perundang-undangan serta bagaimana kekuatan mengikat dari Surat Edaran Menteri tersebut.

⁹ *ibid.*

¹⁰ *ibid.*[56].

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang memberikan penjelasan sistematis aturan yang mengatur suatu kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan menjelaskan daerah kesulitan dan mungkin memprediksi perkembangan masa depan.¹¹ Penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal yang dapat disebut juga sebagai penelitian kepustakaan atau studi dokumen karena penelitian ini dilakukan dengan melakukan studi yang ditujukan pada peraturan-peraturan tertulis atau bahan-bahan hukum lainnya.¹² Pada intinya penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Pendekatan yang akan digunakan dan relevan dengan permasalahan hukum yang dihadapi dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang berkaitan dengan kedudukan hukum Surat Edaran Menteri dalam hierarki perundang-undangan termasuk pula yang berkaitan dengan kekuatan mengikat dari Surat Edaran Menteri. Kemudian Pendekatan konseptual adalah pendekatan yang dilakukan dengan merumuskan dan membangun konsep. Dalam membangun konsep peneliti harus merujuk pada prinsip-prinsip hukum yang dapat ditemukan dan ditelaah dari pandangan-pandangan sarjana maupun doktrin-doktrin hukum yang telah ada.¹³

Klasifikasi dan Kedudukan Surat Edaran Menteri dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Dalam teori peraturan perundang-undangan, Hans Kelsen mengemukakan mengenai teori jenjang norma hukum (*stufentheorie*), dimana norma hukum

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana Prenada 2011).[32].

¹² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Raja Grafindo Persada 2009).[14].

¹³ Peter Mahmud Marzuki.*Op. Cit.*[177-178].

itu terdiri dari jenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki atau tata susunan, dalam arti suatu norma yang lebih rendah berlaku berdasarkan pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, dan begitu seterusnya hingga mencapai suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis serta fiktif, yaitu norma dasar (*groundnorm*).¹⁴ Kemudian dalam perkembangannya, peristilahan mengenai peraturan perundang-undangan digunakan secara beranekaragam. Istilah perundang-undangan digunakan bergantian antara perundang-undangan dan peraturan perundangan. Perbedaan penggunaan istilah tersebut dimaksudkan untuk menjelaskan konteks yang berbeda pula, termasuk didalamnya untuk menjelaskan beragam bentuk dan jenis, serta menentukan tingkatan/hierarki perundang-undangan dan juga proses pembentukannya.¹⁵

Teori jenjang norma hukum milik Hans Kelsen kemudian diilhami oleh Adolf Merker yang merupakan muridnya, dan dikemukakan bahwa suatu norma hukum selalu mempunyai dua wajah (*des Doppelte Rechtsantlitz*). Lebih lanjut dinyatakan bahwa suatu norma hukum itu bersumber dan berdasar ke atas (pada norma di atasnya), tetapi kebawah juga sebagai sumber dan menjadi dasar norma hukum dibawahnya. Sehingga norma hukum mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif, dikarenakan berlakunya norma hukum selalu bergantung pada norma hukum di atasnya. Apabila suatu norma hukum yang berada di atas itu dicabut atau dihapus, pada dasarnya norma-norma hukum yang berada dibawahnya akan tercabut atau terhapus pula.¹⁶ Berdasar pada teori Hans Kelsen dan Adolf Merker tersebut maka dapat disimpulkan bahwa suatu norma akan selalu bersumber pada norma di atasnya dan menjadi sumber bagi norma di bawahnya. Sehingga dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang kedudukannya paling tinggi (Norma Dasar/*Grundnorm*) menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya.

¹⁴ Maria Farida Indrati. *Op.Cit.* [41].

¹⁵ Amiroeddin Syarief, *Perundang-Undangan: Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya* (Rineka Cipta 1997). [4-6].

¹⁶ Maria Farida Indrati. *Op.Cit.* [42].

Teori-teori ini kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Hans Nawiasky, berupa teori hierarki norma hukum negara (*die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*) yang menyatakan bahwa selain norma itu berjenjang dan berlapis-lapis, norma hukum dalam suatu negara juga berkelompok-kelompok dan pengelompokan itu terdiri dari 4 (empat) kelompok besar, yaitu:¹⁷

1. *Staatsfundamentalnorm*. (Norma Fundamental Negara);
2. *Staatsgrundgesetz*. (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara);
3. *Formell Gesetz*. (Undang-Undang Formal);
4. *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana dan Aturan Otonom).

Menilik pada ketentuan dalam UUD NRI Tahun 1945, pengertian yang mendasar adalah Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*) serta pemerintahan yang berdasar pada sistem konstitusi sebagai aturan dasar. Hal tersebut menempatkan hukum sebagai fondasi utama dalam melaksanakan tugas pemerintahan serta berjalannya suatu negara didasarkan pada undang-undang (*wetmatig bestuur*) dan penyelenggaraan tugas pemerintahan tersebut segalanya dilaksanakan di bawah kekuasaan hukum. Istilah perundang-undangan dalam naskah peraturan perundang-undangan maupun dalam berbagai literatur mengenai Hukum Tata Negara dikenal dengan istilah perundangan, perundang-undangan, peraturan perundangan, peraturan perundang-undangan, maupun peraturan negara. Dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *wet*, *wetgeving*, *wettelijke regels* atau *wettelijk regeling* (en).¹⁸

A. Hamid S. Attamimi berpendapat bahwa peraturan perundang-undangan adalah suatu metoda atau instrumen ampuh yang tersedia untuk mengatur dan mengarahkan kehidupan masyarakat menuju cita-cita yang diharapkan. Dalam praktik memang demikianlah yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang, karena kini kekuasaan pembentuk undang-undang ialah terutama memberikan arah dan menunjukkan jalan bagi terwujudnya cita-cita kehidupan bangsa melalui hukum

¹⁷ *ibid.*[44–45].

¹⁸ Nimatul Huda dan R. Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan* (Nusa Media 2011).[2–3].

yang dibentuknya.¹⁹ Sedangkan menurut Jimly Asshiddique, peraturan perundang-undangan diartikan sebagai:

“Keseluruhan susunan hierarkis peraturan perundang-undangan yang berbentuk undang-undang ke bawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah ataupun yang melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama dengan pemerintah menurut tingkatannya masing-masing”.²⁰

Berpijak pada ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 (UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undang), peraturan perundang-undangan diartikan sebagai 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. Dengan demikian dapat ditarik beberapa unsur dari pengertian peraturan perundang-undangan, yaitu:

1. Peraturan tertulis;

Bahwa peraturan perundang-undangan selalu berupa peraturan yang tertulis, artinya setiap peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis dan bukanlah termasuk peraturan yang tidak tertulis seperti hukum kebiasaan, peraturan adat istiadat, dan budaya yang hidup di masyarakat.

2. Memuat norma hukum yang mengikat secara umum;

Menurut D. W. P. Ruiter, dikemukakan bahwa peraturan perundang-undangan dalam artian *wet in materiele zin* mengandung 3 (tiga) unsur, yaitu:²¹

a. Norma hukum (*rechtsnorm*);

Dapat berupa perintah (*gebod*); larangan (*verbod*); pengizinan (*toestemming*); dan/atau pembebasan (*vrijstelling*).

¹⁹ Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijakan (Beleidsregels) Pada Pemerintahan Daerah* (UII Press 2005).[17].

²⁰ Nimatul Huda dan R.Nazriyah.*Op.Cit.*[12].

²¹ Maria Farida.*Op.Cit.*[35 – 36].

- b. Berlaku ke luar (*naar buiten werken*);

Bahwa dalam peraturan perundang-undangan terdapat tradisi atau budaya yang hendak membatasi keberlakuan norma hanya bagi mereka yang tidak termasuk dalam organisasi pemerintahan. Norma hanya ditujukan kepada rakyat, baik dalam hubungan sesamanya maupun antara rakyat dengan pemerintah. Norma yang mengatur hubungan antar bagian-bagian organisasi pemerintahan tidak dianggap sebagai norma yang sesungguhnya, melainkan hanya dianggap sebagai norma organisasi. Oleh karena itu, norma hukum dalam peraturan perundang-undangan selalu disebut “berlaku ke luar”.

- c. Bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*).

Menurut Ruiters, dalam hal ini terdapat perbedaan antara norma yang umum (*algemeen*) dan yang individual (*individueel*) dengan melihat dari adressat (alamat) yang dituju, yaitu apakah ditujukan kepada “setiap orang” atau “orang tertentu”, serta jika dilihat dari hal yang diatur antara norma yang abstrak (*abstract*) atau peristiwa-peristiwa yang tidak tertentu dan yang konkret (*concreet*) atau peristiwa-peristiwa yang tertentu.

3. Dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang;

Unsur ini memegang peran penting dalam kaidah peraturan perundang-undangan, di mana pembentukan dan penetapan dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang menunjukkan legitimasi dari peraturan perundang-undangan itu sendiri. Lembaga negara atau pejabat yang berwenang dalam hal menetapkan dan membentuk peraturan perundang-undangan dapat didasarkan pada kewenangan atribusi, delegasi, maupun mandat. Sebagaimana dikemukakan oleh Benyamin Azkin, pembentukan peraturan perundang-undangan dengan kaitannya dalam pembentukan norma-norma hukum publik dan norma-norma hukum privat dijelaskan bahwa pada struktur norma (*Norm Structure*), hukum publik dibentuk oleh lembaga-lembaga negara (penguasa negara maupun wakil-wakil rakyat) atau disebut juga supra struktur. Sehingga dalam hal ini terlihat jelas bahwa norma-norma hukum yang diciptakan oleh lembaga-lembaga negara mempunyai kedudukan yang

lebih tinggi daripada norma-norma yang dibentuk masyarakat atau disebut infra struktur.²²

4. Melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Mengenai prosedur dan proses ini, hukum tata negara dogmatik, ilmu negara, ilmu pengetahuan politik, dan ilmu perencanaan memiliki peran penting agar suatu peraturan perundang-undangan dapat disebut sebagai suatu peraturan perundang-undangan, dikarenakan ia harus memiliki persyaratan formil dalam proses dan prosedur pembentukannya.²³

Kemudian terhadap hierarki peraturan perundang-undangan, telah dijabarkan dalam ketentuan Pasal 7 dan 8 UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang berbunyi:

Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 8

- (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

²² *ibid.*[43].

²³ A.Hamid S.Attamimi. *Op. Cit.*[320].

dibentuk berdasarkan kewenangan.

Ketentuan tersebut sejatinya tidak mengakui adanya Surat Edaran Menteri dalam rangkaian hierarkisitas peraturan perundang-undangan. Apabila merujuk pada ketentuan tersebut, selain peraturan yang terdapat pada Pasal 7 diakui pula beberapa peraturan yang disusun dan ditetapkan oleh pejabat-pejabat pemerintahan sebagaimana pada Pasal 8. Namun dalam hal ini digunakan frasa ‘peraturan’ pada bunyi Pasal 8 ayat (1), yang kemudian pada ayat (2) disyaratkan adanya perintah oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Dengan menilik penjabaran tersebut, kalimat “diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan” merujuk pada delegasi atau atribusi kewenangan. Artinya peraturan-peraturan yang dimaksud pada Pasal 8 ayat (1) harus didasarkan pada delegasi kewenangan. Sehingga dapat diartikan bahwa peraturan yang dimaksudkan adalah peraturan sebagaimana memiliki fungsi mengatur (*regeling*) dan memenuhi unsur-unsur peraturan perundang-undangan yang telah dijabarkan di atas.

Sebagaimana disampaikan oleh Maria Farida, bahwa secara bentuknya, pada umumnya peraturan perundang-undangan memiliki bagian-bagian pembentuk seperti Penamaan, Pembukaan, Batang Tubuh, dan Penutup.²⁴ Jika dilakukan analisis terhadap surat edaran, pada penamaannya saja sudah bukan merupakan peraturan melainkan menggunakan surat edaran, yang mana telah dijelaskan sebelumnya bahwa surat edaran termasuk pada peraturan kebijakan (*beleidsregels* atau *policy rules*). Menurut Jimly Asshiddique, peraturan kebijakan lebih tepat digunakan bagi padanan ‘*beleids*’, ‘*policy*’, atau kebijakan, karena secara formal bukanlah merupakan bentuk peraturan yang resmi. Lebih lanjut dicontohkan berupa surat edaran (*circular*) dari Menteri ataupun Direktur Jenderal yang materinya ditujukan kepada seluruh jajaran pegawai negeri sipil yang berada dalam lingkup kewenangannya, dapat dituangkan dalam bentuk surat biasa dan bukan berbentuk peraturan resmi (seperti Peraturan Menteri), namun isinya tetap bersifat mengatur (*regeling*) dan memberi petunjuk dalam rangka pelaksanaan tugas-tugas kepegawaian.²⁵

²⁴ Maria Farida. *Op. Cit.* [157].

²⁵ Jimly Asshiddique. *Op. Cit.* [273].

Sehingga istilah *'beleidsregels'* atau *'policy rules'* hanya berupa *'rules'* dan bukan merupakan *'legislation'* atau *'regulation'*. Sehingga lebih tepat disebut sebagai *'aturan kebijakan'* dan bukanlah *'peraturan kebijakan'*. Fenomena adanya aturan kebijakan memang merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindarkan, karena dalam praktik pemerintahan hal ini dibutuhkan. Seperti halnya *'subordinate legislation'* yang diperlukan untuk melaksanakan undang-undang, aturan kebijakan meskipun secara resmi bukanlah merupakan peraturan perundang-undangan, juga diperlukan dalam melaksanakan peraturan resmi. Aturan-aturan kebijakan ini dapat dibuat dalam berbagai macam bentuk dokumen tertulis yang bersifat membimbing, menuntun, memberi arahan, dan kebijakan mengatur suatu pelaksanaan tugas dan pekerjaan.²⁶ Dalam praktik di Indonesia, aturan-aturan kebijakan ini dapat berupa: surat edaran (*circular*); surat perintah atau instruksi; pedoman kerja atau manual; petunjuk pelaksanaan (*juklak*); petunjuk teknis (*juknis*); buku panduan atau *"guide"* (*guidance*); kerangka acuan atau term of reference (*TOR*); desain kerja atau desain proyek (*project design*) dan lain sebagainya.

Kekuatan Mengikat Surat Edaran Menteri Sebagai Aturan Kebijakan

Surat Edaran Menteri termasuk sebagai salah satu produk hukum yang kerap diterbitkan oleh Kementerian Negara, terhadap hal ini sejatinya seluruh pejabat tinggi yang memegang kedudukan politis pada dasarnya berwenang untuk mengeluarkan keputusan-keputusan yang bersifat administratif, misalnya untuk mengangkat dan memberhentikan pejabat, membentuk dan membubarkan kepanitiaan, dan sebagainya. Namun perlu kiranya untuk membedakan secara tegas antara putusan-putusan yang bersifat mengatur (*regeling*) serta putusan-putusan yang bersifat penetapan administratif (*beschikking*).²⁷ Sehingga pengertian peraturan perundang-undangan dalam artian sempit perlu dibatasi ataupun sekurang-kurangnya dibedakan secara tegas karena elemen pengaturan (*regeling*) kepentingan publik dan menyangkut hubungan-hubungan hukum atau hubungan

²⁶ *ibid.*[273–274].

²⁷ Bagir Manan, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945* (UNISKA 1993).[3].

hak dan kewajiban di antara sesama warga negara dan antara warga negara dengan negara dan pemerintah.²⁸

Fungsi menetapkan kebijakan Kementerian pada dasarnya dapat berupa kebijakan tertulis maupun tidak tertulis, salah satu kebijakan tertulis yang cukup sering dikeluarkan oleh Kementerian Negara adalah Surat Edaran Menteri. Sehingga pembentukan dan penerbitannya didasarkan pada kewenangan mengurus (*bestuur*) urusan Kementerian. Secara khusus mengenai surat edaran, peraturan tertulis yang erat kaitannya dengan surat edaran didasarkan pada Peraturan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2012 tentang Pedoman Tata Naskah Dinas Instansi Pemerintah (Permen PANRB 80/2012) sebagai bentuk pembaharuan Peraturan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 22 Tahun 2008 tentang Pedoman Umum Tata Naskah Dinas. Dalam peraturan tersebut, surat edaran termasuk pada Naskah Dinas Pengaturan yang merupakan turunan dari Naskah Dinas Arahan.

Naskah Dinas Arahan merupakan naskah dinas yang memuat kebijakan pokok atau kebijakan pelaksanaan yang harus dipedomani dan dilaksanakan dalam penyelenggaraan tugas dan kegiatan setiap instansi pemerintah yang berupa produk hukum yang bersifat pengaturan, penetapan, dan penugasan. Lebih lanjut, surat edaran diartikan sebagai naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak. Kewenangan untuk menetapkan dan menandatangani surat edaran oleh pejabat pimpinan tertinggi instansi pemerintah dapat dilimpahkan kepada pejabat pimpinan sekretariat instansi pemerintah atau pejabat yang ditunjuk sesuai dengan substansi surat edaran.

Kemudian disebutkan susunan dari surat edaran, yang terdiri dari:²⁹

a. Bagian kepala surat, terdiri dari:

²⁸ Saiful Anam, 'Kedudukan Surat Edaran Menteri Dalam Sistem Hukum Indonesia', (Saiful Anam and Partner, 2013) <<https://www.saplaw.top/kedudukan-surat-edaran-menteri-dalam-sistem-hukum-indonesia/#:~:text=Surat%20Edaran%20merupakan%20suatu%20PERINTAH,dasar%20hukum%20menerbitkan%20surat%20edaran>> accessed 7 Desember 2020.

²⁹ Peraturan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2012 tentang Pedoman Tata Naskah Dinas Instansi Pemerintah (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 69).

1. Kop naskah dinas, yang berisi gambar lambang negara dan nama jabatan (untuk pejabat negara) atau logo instansi dan nama instansi (untuk non-pejabat negara), yang ditulis dengan huruf kapital, diletakkan secara simetris;
 2. Tulisan surat edaran, yang dicantumkan di bawah lambang negara/logo instansi, ditulis dengan huruf kapital serta nomor surat edaran di bawahnya secara simetris;
 3. Kata tentang, yang dicantumkan di bawah frasa surat edaran ditulis dengan huruf kapital secara simetris;
 4. rumusan judul surat edaran, yang ditulis dengan huruf kapital secara simetris di bawah kata tentang.
- b. Bagian batang tubuh, terdiri dari:
1. Alasan tentang perlunya dibuat surat edaran;
 2. Peraturan perundang-undangan atau naskah dinas lain yang menjadi dasar pembuatan surat edaran;
 3. Pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap mendesak.
- c. Bagian kaki surat, terdiri dari:
1. Tempat dan tanggal penetapan;
 2. Nama jabatan pejabat penanda tangan, yang ditulis dengan huruf kapital, diakhiri dengan tanda baca koma;
 3. Tanda tangan pejabat penanda tangan;
 4. Nama lengkap pejabat penanda tangan, yang ditulis dengan huruf kapital;
 5. Cap dinas.

Dari pengertian yang diberikan, wewenang penetapan dan penandatanganan, serta penjabaran susunan surat edaran, dapat dikatakan bahwasanya surat edaran merupakan naskah dinas yang berupa kebijakan pokok atau kebijakan pelaksanaan yang berisikan pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak. Artinya materi muatan surat edaran berisi pemberitahuan yang sifatnya penting dan mendesak. Pemberian istilah 'kebijakan pokok atau kebijakan pelaksanaan' memaknai surat edaran sebagai peraturan kebijakan atau aturan kebijakan, yang mana selaras dengan pemikiran Jimly Asshiddique dalam bukunya, bahwa surat edaran lebih tepat diklasifikasikan sebagai aturan kebijakan atau quasi legislation.³⁰ Apabila penggolongan surat edaran dikatakan sebagai aturan kebijakan (*beleidsregels* atau *policy rules*) maka dasar kewenangan pembentukan bukan

³⁰ Jimly Asshiddique. *Op. Cit.* [393].

berasal dari kewenangan peraturan perundang-undangan atau lebih singkatnya dibentuk bukan atas dasar peraturan perundang-undangan di atasnya, melainkan dibentuk atas dasar kewenangan bebas (*vrije bevoegdheid*) dari pemerintah atau sering dikenal dengan *freis ermessen*.³¹

Secara terminologi, istilah "*freis ermessen*" berasal dari bahasa Jerman. Kata "*freis*" diturunkan dari kata "*frei*" yang berarti bebas, tidak terikat, dan merdeka. Sedangkan kata "*ermessen*" mengandung arti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan, dan keputusan.³² Sehingga *freis ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk mempertimbangkan, menilai, dan menduga atas suatu hal. Selain itu *freis ermessen* dapat dikenal pula dengan istilah diskresi, yang mana menurut S. Prajudi Atmosudirjo, diskresi dapat diartikan sebagai kebebasan bertindak atau pengambilan keputusan oleh pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut penilaiannya sendiri.³³ Lebih lanjut Prajudi menjelaskan bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas (*wet matigheid van bestuur*).

Suatu peraturan kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan untuk "*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*" (menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis), namun tanpa disertai kewenangan pembuatan peraturan dari badan atau pejabat tata usaha yang membentuk peraturan kebijakan tersebut.³⁴ Peraturan kebijakan biasanya dapat berupa keputusan, instruksi, surat edaran, dan pengumuman tertulis lain yang ditetapkan atas dasar kewenangan bebas dan tanpa adanya peraturan perundang-undangan yang mengikat. Dasar adanya diskresi bagi pejabat tata usaha tertuang pada Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan), yang menyatakan bahwa:

"Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan

³¹ Ridwan HR.*Op.Cit.*[169].

³² Marcus Lukman.*Op.Cit.*[206].

³³ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara* (Ghalia 1994).[84].

³⁴ Philipus M Hadjon,[*et.,al.*], *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Gadjah Mada University Press 2011).[152].

perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan”.

Bentuk pengaturan peraturan kebijakan tidak disebutkan dalam peraturan perundang-undangan sehingga pengaturannya didasarkan pada kewenangan diskresi pejabat pemerintahan. Sifat peraturan kebijakan memang mengatur secara materiil dan mengikat kepada publik sebagaimana peraturan perundang-undangan, sehingga bentuk peraturan ini dapat juga disebut sebagai peraturan (produk hukum). Akan tetapi dasar pengaturannya hanya bertumpu pada aspek “*doelmatigheid*” dalam rangka prinsip “*freis ermessen*” atau “*beoordelingsvrijheid*”, yaitu prinsip kebebasan bertindak yang diberikan kepada pemerintah untuk mencapai tujuan pemerintahan yang dibenarkan menurut hukum. Berdasarkan prinsip ini kemudian menjadi dasar pembedaan adanya Keputusan-Keputusan Presiden yang turut mengatur, meskipun bukan dalam arti ‘*regeling*’ (*public regulation*).³⁵

Sehingga sebagai aturan kebijakan, Surat Edaran Menteri tidak memiliki kekuatan mengikat kepada publik seperti kekuatan dari peraturan perundang-undangan. Hal ini dikarenakan karakteristik, unsur pembentuk, serta tujuan dari pembentukan masing-masing produk hukum tersebut adalah berbeda. Mengenai unsur atau ciri-ciri dari aturan kebijakan, berikut sebagaimana dikemukakan oleh Van Kreveld, yaitu:³⁶

- a. Peraturan itu baik secara langsung maupun tidak langsung tidak disandarkan/didasarkan pada Undang-Undang Dasar atau pada Undang-Undang;
- b. Peraturan itu dapat berupa:
 - 1) Tidak tertulis dan tidak terjadi oleh serangkaian keputusan instansi pemerintah yang berdiri sendiri dalam rangka menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang tidak terikat; dan/atau
 - 2) Ditetapkan dengan tegas secara tertulis oleh pemerintah.
- c. Peraturan itu pada umumnya menunjukkan bagaimana suatu instansi pemerintah akan bertindak dalam menyelenggarakan kewenangan perintah

³⁵ Ridwan HR. *Op.Cit.* [68-69].

³⁶ Abdul Latief. *Op.Cit.* [87].

yang tidak terikat terhadap setiap orang dalam situasi sebagaimana dimaksud dalam peraturan itu.

Sedangkan menurut Abdul Latief, ciri-ciri umum aturan kebijakan adalah:

- a. Dasar kewenangan pembentukan adalah asas kebebasan bertindak (*beleidsvrijheid*, *beoordelingsvrijheid*, atau *freies ermessen*) atau diskresi pejabat pemerintahan;
- b. Bertujuan untuk menjamin ke-taat asas-an tindakan administrasi negara berdasarkan peraturan perundang-undangan dan asas kebebasan bertindak yang bertalian dengan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak, antara lain: asas kesamaan dan asas kepastian hukum;
- c. Bukanlah merupakan peraturan perundang-undangan;
- d. Kekuatan mengikat tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi mengandung relevansi hukum;
- e. *Adressat* (alamat) utamanya kepada badan atau pejabat administrasi negara, secara tidak langsung akan berdampak pada masyarakat umum;
- f. Dapat berbentuk peraturan, keputusan, surat edaran, instruksi dan pengumuman yang tertulis;
- g. Pengujian terhadapnya tidak dapat diuji secara '*wetmatigheid*', namun lebih diarahkan pada '*doelmatigheid*' dengan batu uji asas-asas umum pemerintahan yang layak.

Sehingga dengan demikian terdapat perbedaan penggolongan dan klasifikasi bagi surat edaran menteri dalam kaitannya sebagai peraturan.

Menilik pada hierarki peraturan perundang-undangan serta kedudukan surat edaran, dapat dikatakan bahwa surat edaran bukanlah berbentuk peraturan (*regeling*) yang kekuatannya mengikat ke dalam dan ke luar sebagaimana peraturan perundang-undangan. Surat edaran hanyalah sebagai bimbingan atau pedoman yang sifatnya lebih administratif. Sebagai wujud dari pelaksanaan kewenangan diskresi dari pejabat pemerintahan, tetap saja teori norma milik Hans Kelsen harus diperhatikan dalam pembentukannya, di mana perumusan dan pagedaran surat edaran haruslah memerhatikan peraturan perundang-undangan yang bersifat lebih kuat dan berada di atasnya. Ataupun suatu surat edaran tidak boleh diberlakukan apabila tidak sesuai atau menyimpang dari peraturan di atasnya. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Hans Kelsen, bahwa setiap hukum/norma di suatu negara haruslah didasari dari suatu hukum dasar/norma dasar (*grundnorm*). Sehingga untuk mengukur konsistensinya dengan hukum dasar, berkembanglah beberapa kaidah hukum tentang logika ilmu

hukum, yaitu:³⁷

1. Kaidah derogasi, yaitu setiap aturan berasal dari aturan hukum yang lebih tinggi.
2. Kaidah pengakuan (*recognition*), yaitu setiap kaidah hukum yang berlaku harus ada pengakuan dari yang berwenang menjalankan aturan tersebut, maupun pengakuan dari pihak yang menjadi obyek pengaturan dari aturan hukum yang akan diterapkan tersebut.
3. Kaidah non-kontradiksi, berarti tidak boleh adanya kontradiksi norma antara suatu aturan hukum dengan aturan hukum yang lain, sehingga antara satu norma hukum dengan norma hukum lain haruslah berjalan dengan harmonis, sinkron, dan terintegrasi (*principle of integrity*).
4. Kaidah derivatif (*derivative principle*). Dalam hal ini aturan hukum di tingkat bawah merupakan bagian dari aturan hukum yang tingkatnya lebih tinggi dan ditarik berdasarkan prinsip deduksi praktikal.
5. Kaidah sistem (*systemic principle*). Merupakan prinsip dimana aturan hukum yang lebih tinggi merupakan generalisasi dari aturan hukum yang lebih rendah. Sehingga terbentuk suatu sistem peraturan hukum yang saling berkaitan.
6. Kaidah reduksi (*principle of reductionism*), yaitu aturan hukum yang lebih rendah merupakan kekhususan dari aturan yang lebih tinggi.
7. Kaidah golongan ketercakupannya (*principle of subsumption*), dalam artian bahwa suatu aturan hukum harus masih termasuk atau tercakup ke dalam golongan aturan hukum yang lebih tinggi. Jadi peraturan tersebut bukan berasal dari golongan aturan hukum yang lain.

Sehingga hierarkisitas peraturan perundang-undangan haruslah dipandang sebagai suatu sistem yang berkesinambungan dan berdampingan, dengan konsekuensi hukum bahwa setiap aturan hukum dalam suatu negara haruslah berjalan secara harmonis dan saling melengkapi mulai dari peraturan yang tingkatannya paling tinggi hingga aturan hukum yang paling rendah, bahkan hingga produk hukum yang menimbulkan fungsi pengaturan kepada beberapa pihak atau obyek peraturannya. Hal ini dikarenakan peraturan yang lebih rendah merupakan subsistem dari peraturan hukum yang lebih tinggi tingkatannya dan dalam golongan aturan hukum yang sama.

Jika dilihat dari hierarkisitas peraturan perundang-undangan sebagaimana dalam UU No. 12 Tahun 2011, pembentukan dari surat edaran perlulah untuk melihat dan memerhatikan peraturan perundang-undangan yang tercakup dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Ketika suatu aturan hukum yang menyimpangi

³⁷ Jimly Asshiddique. *Op. Cit.* [393].

atau bertentangan dengan aturan hukum yang lainnya, maka sudah pasti dapat dikatakan salah satu aturan hukum tersebut berada di luar sistem yang ada. Sehingga konsekuensinya aturan hukum tersebut harus dianggap tidak valid, hal ini selaras dengan asas preferensi hukum³⁸ sebagaimana dikemukakan oleh Sidharta dan Petrus Lakonawa, asas preferensi hukum berperan sebagai pengobat hukum (*legal remedies*).³⁹ Lebih lanjut dari asas preferensi serta sebagaimana cenderung digunakan oleh Kelsen, asas-asas tersebut adalah:⁴⁰

- a. Hukum yang lebih tinggi mengesampingkan hukum yang lebih rendah (*lex superior derogat legi inferiori*);
- b. Hukum yang lebih khusus mengesampingkan hukum yang lebih umum (*lex specialis derogat legi generali*);
- c. Hukum yang lebih baru mengesampingkan hukum yang lebih lama (*lex posterior derogat legi priori*); dan
- d. Hukum yang lebih menyangkut kepentingan umum mengesampingkan hukum yang kurang menyangkut kepentingan umum.

Kesimpulan

Kementerian Negara merupakan lembaga eksekutif yang bertugas sebagai pembantu Presiden dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan serta bertanggungjawab langsung kepada Presiden Republik Indonesia. Dalam melaksanakan tugas dan fungsinya, sebagai lembaga eksekutif diberi pula kewenangan mengurus dan mengatur lembaga-lembaga yang berada di bawahnya yang berkaitan dengan urusan pemerintahan tertentu dibidangnya. Pada praktiknya sering dijumpai produk hukum berupa Surat Edaran Menteri yang berisikan pedoman maupun aturan internal bagi lembaga atau pejabat pemerintahan yang ditunjukkan oleh surat tersebut. Surat Edaran Menteri ini bukanlah termasuk peraturan perundang-undangan (*wettelijke regels*) yang bersifat mengikat pada publik dan mengatur (*regeling*) namun lebih kepada aturan yang bersifat internal dan bertumpu pada kewenangan mengurus

³⁸ Shinta Agustina, 'Implementasi Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Sistem Peradilan Pidana' (2015) 44 Jurnal Masalah-Masalah Hukum.[504].

³⁹ Sidharta dan Petrus Lakonawa, 'Lex Specialis Derogat Legi Generali: Makna dan Penggunaannya' (Universitas Binus 2018) <www.business-law.binus.ac.id>dikunjungi pada tanggal 18 Desember 2020.

⁴⁰ Jimly Asshiddique. *Loc. Cit.*

(*bestuur*) serta produk hukum berupa keputusan administratif (*beschikking*). Dasar dikeluarkannya Surat Edaran Menteri adalah kewenangan diskresi (*freis ermessen*) yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam menentukan langkah yang perlu sesuai dengan penilaiannya sendiri. Apabila merujuk pada UU Peraturan Perundang-Undangan, Surat Edaran Menteri tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan dan diklasifikasikan sebagai Naskah Dinas Pengaturan sebagaimana disebutkan dalam Permen PANRB 80/2012. Sedangkan berdasarkan sifatnya, Surat Edaran Menteri termasuk pada aturan kebijakan (*beleidsregels/policy rules*). Sehingga kekuatan mengikatnya hanya terhadap addressat atau kepada siapa surat tersebut dituju dan bagi aparat pemerintahan di bidangnya serta tidak memiliki kekuatan mengikat maupun bersifat memaksa keluar ke publik karena tidak berisikan norma maupun mengatur paksaan berupa sanksi.

Daftar Bacaan

Buku

Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregels) Pada Pemerintahan Daerah* (UII Press 2005).

Amiroeddin Syarief, *Perundang-Undangan: Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya* (Rineka Cipta 1997).

Bagir Manan, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945* (UNISKA 1993).

Benyamin Azkin, *Law, State and Internasional Legal Order Essays in Honor of Kelsen* (University of Tennessee Press 1964).

Jimly Asshiddique, *Perihal Undang-Undang* (Rajawali 2010).

Jimly Asshiddique, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi* (Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI 2006).

Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan 1* (Kanisius 2007).

Nimatul Huda dan R. Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan* (Nusa Media 2011).

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana Prenada 2011).

Philipus M Hadjon, [et.al.] *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Gadjah Mada University Press 2011).

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Rajawali 2014).

S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara* (Ghalia 1994).

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Raja Grafindo Persada 2009).

Jurnal

Marcus Lukman, 'Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional' (1997) Disertasi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran.

Shinta Agustina, 'Implementasi Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Sistem Peradilan Pidana' (2015) 44 Jurnal Masalah-Masalah Hukum.

Laman

Saiful Anam, 'Kedudukan Surat Edaran Menteri Dalam Sistem Hukum Indonesia', (Saiful Anam and Partner 2013) <<https://www.sapl原因law.top/ke-dudukan-surat-edaran-menteri-dalam-sistem-hukum-indonesia/#:~:text=Surat%20Edaran%20merupakan%20suatu%20PERINTAH,dasar%20hukum%20menerbitkan%20surat%20edaran>> accessed 7 Desember 2020.

Sidharta dan Petrus Lakonawa, 'Lex Specialis Derogat Legi Generali: Makna dan Penggunaannya' (Universitas Binus, 2018) <www.business-law.binus.ac.id> dikunjungi pada tanggal 18 Desember 2020.

Soebroto, A.C., dan Arif Christiono, 'Kedudukan Hukum Peraturan/Kebijakan di Bawah Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas' (Bappenas, 2012) <http://jdih.bappenas.go.id/data/monografi-file/WORKSHOP_Peraturan_kebijakan_di_Kementerian_PPN_bappenas.pdf> accessed 18 Desember 2020

Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Burgerlijk Wetboek voor Indonesie*, (Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82 dan Tahun 2019 Nomor 183, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234 dan Nomor 6398).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

Peraturan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2012 tentang Pedoman Tata Naskah Dinas Instansi Pemerintah (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 69).