



## **Analisis Surat Edaran ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 Terkait Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah Terhadap Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia**

**Nur Adilah Zainuddin**

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar

dizazainuddin@gmail.com

### **Abstract**

*This study aimed to analyze the position of the circular letter of ATR/BPN regarding the hierarchy of laws and regulations implications of the legal ATR/BPN circular letters on the determination of rights and land registration in Indonesian constitutional system. This type of research was normative research. The results of this study indicated that 1) ATR/BPN Circular letter on the Directorate General of Land Rights Determination and Registration Number 5/SE-400.HK.02/II/2022 as a follow-up to Presidential Instruction Number 1 of 2022 concerning Optimization of National Health Insurance was basically not products of laws and regulations as stipulated of Law Number 12 of 2011 in conjunction with Law Number 13 of 2022 concerning the Formation of Legislation, so that the regulatory and binding nature of their positions could be said to be contrary to laws and regulations invitation. 2) Circular Letter of Directorate General of ATR/BPN for Determination of Rights and Registration of Land Number 5/SE-400.HK.02/II/2022 was not included as a legal norm, it have been implicated for not being able to be tested through a judicial review and this could also be categorized as a form of government arbitrariness (abuse of power).*

**Keywords:** *Circular Letter, Land Registration, Indonesian Constitutional System.*

### **Abstrak**

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kedudukan surat edaran ATR/BPN terhadap hierarki peraturan perundang-undangan dan implikasinya terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia. Tipe penelitian ini adalah penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa 1) Surat Edaran ATR/BPN Direktorat Jenderal Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 sebagai tindak lanjut Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2022 tentang Optimalisasi Jaminan Kesehatan Nasional pada dasarnya bukanlah produk peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sehingga sifat mengatur dan mengikat terhadap kedudukannya dapat dikatakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. 2) Surat Edaran ATR/BPN Direktoral Jenderal Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 tidak termasuk sebagai norma hukum sehingga dapat berimplikasi terhadap tidak dapat diuji melalui judicial review dan hal tersebut juga dapat dikategorikan sebagai bentuk tindakan kesewenang-wenangan pemerintah (*abuse of power*).

**Kata Kunci:** Surat Edaran, Pendaftaran Tanah, Sistem Hukum Tata Negara Indonesia

## Pendahuluan

Hak konstitusional merupakan perkembangan dari hak alamiah yang selanjutnya dinilai sebagai hak dasar (*basic right*) yang kemudian dituangkan dalam konstitusi menjadi hak konstitusional (*constitutional rights*) merupakan instrumen penting dalam suatu negara hukum. Oleh karenanya hak adalah kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu berkenaan dengan sesuatu atau terhadap subjek hukum tertentu atau semua subjek hukum tanpa halangan atau gangguan dari pihak manapun dan kebebasan itu memiliki landasan hukum (Hamzah, 2016).

Sebagai pernyataan Indonesia merupakan negara hukum tentu saja konstitusi dijadikan sebagai hukum yang paling dasar (*fundamental law*), oleh karena itu perkembangan tentang negara hukum merupakan negara yang menganut prinsip *constitutionalism*. Untuk lebih jelasnya dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditegaskan pada Pasal 1 ayat (3) bahwa Indonesia adalah negara hukum yang berbeda sebelum dilakukannya perubahan yakni pemahaman terhadap Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum, mempunyai kecenderungan terhadap legitimasi kekuasaan negara yang dominan. Hal ini juga dimaksudkan untuk mengatur penyelenggara negara oleh lembaga-lembaga negara, membatasi kekuasaan negara, dan yang tidak kalah penting adalah untuk melindungi dan memenuhi hak-hak warga negara.

Agenda membumikan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 haruslah sesuai dengan prinsip bahwa hukum harus ditegakkan dengan setegak-tegaknyanya, maka pengakuan itu haruslah dimulai dengan tegaknya hukum yang paling tinggi. Itulah esensi negara hukum ataupun prinsip negara konstitusional yang telah kita adopsi (Asshiddiqie, 2007). Hal ini juga dimaksudkan untuk mengatur penyelenggara negara oleh lembaga-lembaga negara, membatasi kekuasaan negara, dan yang tidak kalah penting adalah untuk melindungi dan memenuhi hak-hak warga negara. Olehnya dalam sistem *civil law* seperti di Indonesia tentu dibutuhkan banyak peraturan perundang-undangan.

Pada dasarnya hukum adalah produk pengambilan keputusan yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara yang mengikat subyek hukum dengan hak-hak dan kewajiban hukum berupa larangan (*prohibere*), atau keharusan (*obligatere*), ataupun kebolehan (*permittere*). Keputusan-keputusan

yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract*) biasanya bersifat (*regeling*), sedangkan yang bersifat individual dan konkret merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) ataupun keputusan bersifat 'vonis' hakim yang lazimnya disebut dengan istilah putusan (Asshiddiqie, 2014).

Pendaftaran tanah merupakan salah satu wujud dari pelaksanaan terhadap tiga tujuan tersebut yang diatur di dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Sebagai pelaksanaan UUPA dalam hal ketentuan pendaftaran tanah adalah melalui Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang merupakan peraturan pengganti Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, pengaturan lebih rinci dan lengkap tentang ketentuan pelaksanaan Peraturan Pemerintah tersebut kemudian diatur dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan ketentuan persyaratan diatur melalui Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan dan Pengaturan Tanah, ada sejumlah persyaratan yang harus dipenuhi saat mengajukan permohonan pembuatan sertifikat tanah, yaitu :

1. Formulir permohonan yang sudah diisi dan ditandatangani pemohon atau kuasanya di atas materai cukup (formulir permohonan mencakup identitas diri, luas letak dan penggunaan tanah yang dimohon, pernyataan tanah tidak sengketa, dan pernyataan tanah dikuasai secara fisik);
2. Surat Kuasa apabila dikuasakan;
3. Fotocopy identitas (KTP, KK) pemohon dan kuasa apabila dikuasakan, yang telah dicocokkan dengan aslinya oleh petugas loket;
4. Bukti pemilikan tanah/atas hak milik adat/bekas milik adat;
5. Foto copy SPPT, PBB Tahun berjalan yang telah dicocokkan dengan aslinya oleh petugas loket dan penyerahan bukti SSB, dan BPHTB;
6. Melampirkan bukti SSP/PPH sesuai dengan ketentuan.

Menariknya dalam perkembangan syarat yang sebelumnya ditentukan untuk melakukan pendaftaran tanah tersebut kemudian diganti dan disesuaikan dengan Program Jaminan Kesehatan, di mana program Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) telah menjadi syarat administrasi layanan publik, sebagaimana Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2022 tentang Optimalisasi Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional. Sebagai tindak lanjut dari Inpres tersebut Kementerian ATR/BPN melalui Dirjen Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah mengeluarkan Surat Edaran Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022, yang mewajibkan Kartu Peserta BPJS Kesehatan sebagai syarat dalam permohonan pelayanan pendaftaran peralihan hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun karena jual beli.

Persoalan mengenai Surat Edaran telah banyak diteliti dari peneliti-peneliti sebelumnya. Pertama (Hanum, 2020) menunjukkan bahwa kedudukan Surat Edaran tergolong *beleidsregel* dan terhadap Surat Edaran yang bermasalah dapat dimintakan pengujian kepada Mahkamah Agung sebagaimana putusan yang

membatalkan Surat Edaran Dirjen Minerba dan Panas Bumi Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral Dan Batubara.

Dengan keberadaan Surat Edaran Dirjen Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah tersebut tentu saja dapat berimplikasi terhadap pengaturan tentang pendaftaran tanah yang diatur oleh peraturan perundang-undangan. Hal tersebut dapat dilihat berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang mana Surat Edaran bukanlah bagian daripada peraturan perundang-undangan. Selain daripada bentuk Surat Edaran yang bukan merupakan bentuk produk norma, Surat Edaran tersebut juga bertentangan dengan dasar hukum peraturan pendaftaran tanah sebagaimana yang telah penulis uraikan sebelumnya.

Perlu diperhatikan bahwa sebagai suatu tata hukum (*legal order*) keseluruhan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus saling terkait sebagai suatu sistem yang dibangun secara komprehensif, konsisten dan hierarkis yang berpangkal pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai hukum dasar dan legitimasi akhir dari validitas peraturan perundang-undangan dan keseluruhan tata hukum. Untuk membangun tata hukum tersebut tentu dibutuhkan mekanisme dan kelembagaan yang mampu menjamin terwujudnya tata hukum tersebut (Asshiddiqie, 2014).

Dengan demikian jelas bahwa konsistensi peraturan perundang-undangan setelah terbitnya Surat Edaran Dirjen Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 tersebut perlu dipertanyakan validitasnya terhadap sistem hukum ketatanegaraan Indonesia. Hal tersebut penting untuk mendapatkan perhatian dikarenakan negara Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana yang berdasar pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 1 ayat (3) yang mengartikan bahwa segala bentuk tindakan lembaga negara harus berdasarkan hukum. Jika Surat Edaran dianggap merupakan *beleidsregel* dan dapat bersifat mengatur dan mengikat keluar, namun peneliti menganggap hal tersebut tidaklah tepat. Sebab pada dasarnya sifat mengatur hanyalah dapat dimuat oleh produk norma (Asshiddiqie, 2014).

Jika ditinjau lebih jauh dasar dikeluarkannya Surat Edaran tersebut yakni atas dasar Instruksi Presiden maka akan menimbulkan pertanyaan terhadap dampak dari daya ikat instruksi tersebut terhadap masyarakat pada umumnya. Sebagaimana telah penulis uraikan sebelumnya terkait dengan bentuk peraturan perundang-undangan yang mana bersifat mengatur (*regeling*) hanya dapat berbentuk sebagaimana yang telah diatur oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Selain kekuatan daya ikat Surat Edaran yang berdasar pada Instruksi Presiden, hal yang perlu diperhatikan setelahnya adalah bagaimana implikasi terhadap Surat Edaran tersebut misalnya terjadi pertentangan terhadap norma yang lebih tinggi ataukah bertentangan langsung dengan hak konstitusional warga negara, mengingat baik itu Instruksi Presiden maupun tindak lanjutnya terhadap Surat Edaran tersebut memiliki muatan materi yang memberikan aturan tambahan. Dengan demikian jenjang hierarkis peraturan perundang-undangan

yang bertujuan sebagai mekanisme kontrol norma hukum (*legal norm control mechanism*) akan menimbulkan *disorder* jika hal tersebut tidak segera dikoreksi.

Metodologi penelitian ini adalah penelitian normatif, yaitu penelitian untuk menguji suatu norma atau ketentuan yang berlaku. Juga dapat dikatakan sebagai penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Dikarenakan penelitian ini fokus pada bahan pustaka maka sering kali penelitian normatif disebut juga penelitian doktriner (Irwansyah, 2020).

### **Kedudukan Surat Edaran ATR/BPN NOMOR 5/SE-400.HK.02/II/2022**

Penetapan hak dan pendaftaran tanah pada dasarnya merupakan perwujudan terhadap kepastian hukum bagi warga negara atas hak tanah yang dimiliki. Pemberian kepastian hukum bagi warga negara merupakan pemenuhan terhadap hak konstitusional sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 28 D ayat (1) bahwa; *"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."* Indonesia sebagai negara hukum tentunya pada pelaksanaannya harus berdasar pada hukum, olehnya diperlukan hierarki dari bentuk produk norma.

Pemerintah telah menetapkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan demi mewujudkan tatanan tertib perundang-undangan yakni diatur dalam Pasal 7 ayat (1) menyatakan tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri dari :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang/Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selanjutnya pada Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan terdapat jenis peraturan perundang-undangan selain yang 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.

Pelaksanaan pemenuhan hak warga negara terkait penetapan hak dan pendaftaran tanah sejalan dengan tujuan dari reforma agraria yang hendak dicapai sesuai Penjelasan Umum atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Rancangan Undang-Undang Pokok Agraria yang merumuskan tujuannya yakni : (1) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan agraria nasional yang merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani dalam rangka masyarakat adil dan makmur; (2) Meletakkan

dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan hukum pertanahan; (3) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Pendaftaran tanah sebagai pelaksanaan dari Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria merupakan salah satu upaya pemerintah untuk memberikan jaminan kepastian hukum. Menindaklanjuti norma tersebut kemudian pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang merupakan peraturan pengganti Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah dengan harapan dapat mencegah terjadinya sengketa, konflik, dan masalah di bidang pertanahan yang seringkali terjadi. Selanjutnya diatur lebih spesifik di dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan dan Pengaturan Tanah terdapat sejumlah persyaratan yang harus dipenuhi.

Dengan demikian jelas bahwa konsep dasar pendaftaran tanah telah tertuang di dalam peraturan yang jelas sebagaimana diatur Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan pada Pasal 7 dan Pasal 8. Tentunya dalam praktek bernegara, setiap aktor dalam pemerintahan haruslah selalu mematuhi sistem, tata cara, asas, penyusunan, pemberlakuan ataupun penyebarluasan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan berdasarkan ketentuan perundang-undangan.

Akan tetapi, dalam perkembangan pengaturan penetapan hak dan pendaftaran tanah terdapat perubahan yang dilakukan untuk disesuaikan dengan program Jaminan Kesehatan Nasional sebagaimana Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2022 tentang Optimalisasi Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional termasuk dalam ketentuan tersebut pada Diktum Kedua Nomor 17 berisi bahwa “Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional untuk memastikan pemohon pendaftaran peralihan hak atas tanah karena jual beli merupakan peserta aktif dalam program Jaminan Kesehatan Nasional”. Hal itu kemudian ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Surat Edaran Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 Kementerian Agraria Dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Direktorat Jenderal Penetapan Hak Dan Pendaftaran Tanah bahwa persyaratan kepesertaan program Jaminan Kesehatan Nasional berlaku untuk permohonan pendaftaran peralihan hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun karena jual beli.

Sehubungan dengan Inpres Nomor 1 Tahun 2022 dapat diartikan bahwa perintah atau instruksi pada dasarnya merupakan suatu bentuk tindakan pemerintahan dari pejabat administrasi negara yang lebih tinggi kepada pejabat administrasi yang berkedudukan lebih rendah. Sifat suatu perintah selalu satu arah sehingga perintah selalu berasal dari pihak atasan yang lebih tinggi kedudukannya terhadap pihak bawahan yang lebih rendah kedudukannya (Sibuea, 2010). Oleh sebab itu, secara khusus dapat dikemukakan bahwa peraturan kebijakan tidak mungkin dapat melahirkan substansi hukum baru karena

pembentuk peraturan kebijakan tidak memiliki kewenangan (kekuasaan) legislatif yang dapat melahirkan substansi-substansi hukum baru (Sibuea, 2010), sesuai yang tertuang di dalam Inpres Nomor 1 Tahun 2022 tentang Optimalisasi Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional.

Surat edaran sendiri jika dilihat dari subjek penggunaannya dapat digolongkan sebagai aturan kebijakan (*beleidsregel*). Peraturan kebijakan merupakan produk kebijakan yang bersifat bebas yang ditetapkan oleh pejabat administrasi negara dalam rangka penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah (Sibuea, 2010). Peraturan kebijakan dapat dibentuk dalam berbagai bentuk dokumen tertulis yang bersifat membimbing, menuntun, memberi arahan kebijakan, dan mengatur suatu pelaksanaan tugas dan pekerjaan (Darumurti, 2012). Pembentukan peraturan kebijakan diperlukan dalam rangka menjamin ketaatan asas (konsistensi) tindakan administrasi. Dengan adanya peraturan kebijakan tersebut, maka akan terjamin ketaat-asasan tindakan administrasi negara dan untuk setiap peristiwa yang mengandung persamaan, kepastian hukum, dan tindakan-tindakan dapat dipercaya karena didasarkan pada peraturan yang sudah ditentukan (Kurniawan & Lutfi, 2017).

Keberadaan *beleidsregel* tidak boleh merusak tata tertib hukum namun pada dasarnya potensial menyimpang dari hukum (Razak, 2012). Peraturan kebijakan ideal hanyalah yang mengikat secara terbatas kepada tata usaha negara seperti Pedoman Kerja, Petunjuk Pelaksanaan (Juklak), Petunjuk Teknis (Juknis), Surat Edaran (SE), pengumuman hanya berlaku intern institusional, sehingga diharapkan tidak mengacaukan struktur dan hierarki peraturan perundang-undangan yang ada (Razak, 2012).

Dengan demikian Surat Edaran yang merupakan tindak lanjut dari Inpres tersebut menjadi dipertanyakan kedudukannya. Untuk mengetahui kedudukan Surat Edaran tersebut apakah sebagai suatu bentuk norma yang dapat mengatur dan mengikat, maka diperlukan pendekatan terhadap 3 (tiga) indikator sebagai berikut: *Pertama*, pembentukan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dalam Pasal 1 angka 2 menyatakan bahwa:

*"Peraturan perundang-undangan 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."*

Kategori peraturan perundang-undangan terdapat pada hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 Undang-Undang 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 sehingga dalam penyelenggaraan negara dengan membuat suatu kebijakan hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan norma hukum yang berlaku di Indonesia. Hal tersebut sejalan dengan D.W.P. Ruiters yang mengungkapkan bahwa peraturan perundang-undangan mengandung 3 unsur (Ruslan & Librayanto, 2011) yaitu :

(a) Norma hukum, yaitu sebagai aturan tingkah laku atau sesuatu yang seharusnya dilakukan oleh manusia dalam keadaan tertentu, ada juga yang menyebutnya sebagai kaidah petunjuk hidup yang mengikat. (b) Norma berlaku ke

dalam dan ke luar, dalam pemahaman tentang *wet* yang material terhadap tradisi yang hendak membatasi berlakunya norma hanyalah bagi mereka yang tidak termasuk dalam organisasi pemerintahan. Jadi norma hanyalah tertuju kepada rakyat, baik dalam hubungan antara sesama maupun antara rakyat dengan pemerintah. Sedangkan norma yang mengatur hubungan antara bagian-bagian organisasi pemerintahan dianggap bukan norma hukum yang sebenarnya, paling jauh dianggap sebagai norma organisasi.

(c) Norma bersifat umum dalam arti luas, orang biasanya membedakan kategori norma antara yang umum (*algemeen*) dan yang individual (*individueel*) serta antara yang abstrak (*abstract*) dan yang kongkrit (*concrete*). Perbedaan umum-individual didasarkan pada mereka yang terkena aturan norma tersebut (*adressaat*), ditujukan kepada orang atau sekelompok orang-orang yang tidak tertentu atau kepada pembeda orang atau sekelompok orang-orang tertentu. Sedangkan perbedaan abstrak-kongkret didasarkan pada hal yang diatur norma tersebut, untuk peristiwa-peristiwa yang tidak tertentu atau untuk peristiwa atau beberapa peristiwa yang tertentu.

Berdasarkan teori D.W.P. Ruiter di atas, keberadaan Surat Edaran Kementerian Agraria Dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Direktorat Jenderal Penetapan Hak Dan Pendaftaran Tanah Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 mengandung unsur norma yaitu perintah untuk menjadi kepesertaan BPJS Kesehatan sebagai syarat dalam permohonan pelayanan pendaftaran peralihan hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun karena jual beli. Surat Edaran ini juga berlaku keluar karena tertuju kepada rakyat dan berlaku umum dalam arti luas sebab ditujukan kepada orang atau sekelompok orang-orang yang tidak tertentu atau kepada pembeda orang atau sekelompok orang-orang tertentu yang ingin melakukan peralihan hak atas tanah karena jual beli.

Meskipun keberadaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2022 yang kemudian ditindaklanjuti oleh Surat Edaran Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 pada dasarnya merupakan pelaksanaan terhadap (*state as provider*) atau fungsi negara sebagai penjamin (Arisaputra & SH, 2021) bahwa negara bertanggung jawab dan menjamin suatu standar minimum kehidupan secara keseluruhan dan memberikan jaminan sosial lainnya untuk memenuhi perlindungan kesehatan warga negara agar dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang layak. Akan tetapi, bentuk Surat Edaran Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 jika dikaitkan dengan teori D.W.P. Ruiter dalam hal ini mempersamakan pembentukan peraturan perundang-undangan yang pada hakekatnya ialah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku keluar dan yang bersifat umum dalam arti luas.

Kedua, kewenangan Kementerian ATR/BPN. Jika Kementerian ATR/BPN ingin melakukan penambahan terhadap persyaratan penetapan hak dan pendaftaran tanah maka seyogyanya dilakukan perubahan terhadap Peraturan Menteri Nomor 1 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan dan Pengaturan Tanah melalui Peraturan Menteri yang baru sebagaimana yang telah diatur oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan mengingat penambahan persyaratan mempunyai materi muatan yang bersifat *regeling* dan mengikat secara umum. Meskipun Surat Edaran tersebut yang seharusnya berbentuk Peraturan Menteri tetap tidak tepat penggunaannya, disebabkan oleh dasar



dikeluarkan Surat Edaran adalah Instruksi Presiden yang mana jika dilihat Instruksi Presiden bukanlah juga bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan.

*Ketiga*, kewenangan Presiden. Presiden dalam hal legislasi memiliki empat kewenangan yang diatur pada Pasal 5 ayat (1), Pasal 5 ayat (2), Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu: (a) Kekuasaan membentuk Undang-Undang; (b) Kewenangan membentuk Peraturan Pemerintah; (c) Kewenangan membentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dan (d) Kewenangan membuat Peraturan Presiden.

Dengan uraian diatas dapat dilihat bahwa produk presiden dalam jenis Instruksi Presiden adalah bukan kewenangan presiden dalam hal peraturan perundang-undangan yang memiliki kekuatan hukum mengikat secara umum. Dikatakan bahwa Inpres dimaknai sebagai peraturan kebijakan yang bersifat menuntun, serta memberi arahan kebijakan dan mengatur suatu pelaksanaan tugas dan pekerjaan sehingga tidak ada sanksi yang dapat diberikan jika instruksi tersebut dilanggar (Hsb, 2019).

Elemen pengaturan *regeling* (Asshiddiqie, 2005) inilah yang seharusnya dijadikan kriteria suatu materi hukum dapat diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan sesuai tingkatannya secara hierarkis. Kenyataan menunjukkan bahwa Surat Edaran Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 mengandung materi muatan lain yaitu mengatur dan mengikat secara umum. Hal tersebut tentu tidak tepat mengingat Menteri telah dilekati kewenangan untuk menetapkan peraturan perundang-undangan yang seharusnya di dalam Surat Edaran tidak memasukkan materi muatan pengaturan baru dan sedapat mungkin tidak menimbulkan efek pengaturan terhadap masyarakat. Surat Edaran Menteri bukan peraturan perundang-undangan, hal itu dikarenakan Surat Edaran tidak memuat tentang norma tingkah laku (perintah, larangan, izin, dan pembebasan), kewenangan (berwenang dan tidak berwenang), dan penetapan (Lubis, 1975).

Meskipun Optimalisasi Jaminan Kesehatan Nasional yang dimuat dalam Inpres Nomor 1 Tahun 2022 mempunyai tujuan untuk memastikan seluruh warga terlindungi dalam program JKN-KIS dengan meningkatkan kepatuhan, mendorong peningkatan kepesertaan, meningkatkan akses pelayanan kesehatan yang berkualitas dan menjamin keberlangsungan program Jaminan Kesehatan Nasional, akan tetapi dari sisi tata peraturan perundang-undangan, kedudukan Inpres hanya bersifat mengikat ke dalam para pejabat pemerintah dibawah Presiden bukan mengikat secara umum. Sehingga, jika Inpres Nomor 1 Tahun 2022 kemudian ditindaklanjuti dengan Surat Edaran Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 dan diterjemahkan menjadi peraturan baru terkait BPJS, maka hal itu bukan hanya menyalahi prinsip penyusunan peraturan perundang-undangan, tapi bahkan bisa melanggar kewenangan sebuah undang-undang.

Lebih lanjut dengan dikeluarkannya Surat Edaran Menteri ATR/BPN BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 tentang kepesertaan Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) dalam permohonan pendaftaran peralihan hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun karena jual beli, sebagai bentuk norma hukum yang mengatur dan mengikat secara umum adalah bertentangan dengan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

## **Implikasi Hukum Surat Edaran ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 Terhadap Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia**

Dengan tidak diperhatikannya tindakan pemerintah dalam membuat suatu kebijakan hukum yang tanpa didasari oleh kejelasan kewenangan dan dasar pembentukan kebijakan hukum secara yuridis akan berdampak kepada penyalahgunaan kewenangan atau sering dikenal dengan kata *abuse of power*. Mengingat jika produk kebijakan hukum tersebut dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan ataupun dianggap bertentangan dengan kepentingan warga negara maka produk kebijakan hukum tersebut seharusnya dapat diuji melalui lembaga yudisial.

Perlu ditegaskan bahwa Surat Edaran bukanlah bagian dari peraturan perundang-undangan akan tetapi mempunyai unsur *regeling* dan mengikat sebagaimana yang telah peneliti bahas sebelumnya maka hal tersebut akan mempunyai implikasi terhadap sistem hukum. Sistem hukum Indonesia tidak terlepas dari konsep negara hukum Indonesia. Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 memuat ketentuan “Negara Indonesia adalah negara hukum” bahwa negara Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) bukan atas dasar kekuasaan (*machtstaat*).

Penegasan ini memberikan rambu atau batasan yang jelas dalam penyelenggaraan pemerintahan, bahwa setiap tindakan atau perbuatan pemerintah haruslah berdasar atas hukum dan bukan atas kesewenang-wenangan dan juga memberikan pengertian bahwa setiap tindakan, kebijakan, dan perilaku alat negara dan warga negaranya tunduk pada hukum. Ketentuan tersebut juga mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan arogansi kekuasaan, baik yang dilakukan oleh negara maupun warga negaranya (Huda, 2007).

Dalam bentuk-bentuk sumber hukum dalam arti formal dalam sistem hukum *civil law*, berupa peraturan perundang-undangan, kebiasaan-kebiasaan, dan yurisprudensi. Dalam rangka menemukan keadilan, para yuris dan lembaga-lembaga yudisial maupun *quasi-judicial* merujuk kepada sumber-sumber tersebut. Dari sumber-sumber itu, yang menjadi rujukan dalam tradisi sistem hukum *civil law* adalah peraturan perundang-undangan. Negara-negara penganut *civil law* menempatkan konstitusi pada urutan tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Semua penganut negara *civil law* mempunyai konstitusi tertulis (Nurhardianto, 2015).

Hal tersebut sejalan dengan perkembangan gagasan negara hukum modern bertujuan untuk membangun perangkat hukum sebagai sistem yang fungsional dan berkeadilan, oleh karenanya sistem hukum harus dibangun (*law making*) dan ditegakan (*law enforcing*) dengan berdasar pada konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi (Asshiddiqie, 2007). Tentu saja hal tersebut merupakan konsekuensi sebagai negara hukum yang menempatkan supremasi konstitusi sebagai pelaksanaan konsep negara hukum.

Peraturan perundang-undangan adalah suatu bentuk peraturan secara tertulis yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, baik kewenangannya diberikan secara langsung oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maupun diberikan oleh Undang-Undang, peraturan perundang-undangan tersebut memiliki daya berlaku dan mengikat secara umum yang jenis dan tata urutannya diatur oleh peraturan perundang-undangan. Perlu untuk diperhatikan

dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah asas untuk pembuatan peraturan perundang-undangan, khususnya adalah asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, dalam hal ini dapat ditafsirkan bahwa kelembagaan dan pejabat pembentuk suatu peraturan perundang-undangan sebagai bagian yang cukup fundamental dalam pembuatan suatu norma hukum.

Adapun alasannya, suatu norma hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga dan pejabat yang tidak tepat maka dapat menimbulkan tidak berlakunya suatu norma hukum dengan baik. Selain itu juga tidak boleh bertentangan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Ketika suatu peraturan perundang-undangan yang pembentukannya maupun jenisnya bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, maka peraturan tersebut dapat dinyatakan batal demi hukum dan tidak memiliki daya hukum yang mengikat.

Surat edaran ATR/BPN sebagaimana diuraikan diatas adalah kebijakan hukum yang lahir atas Instruksi Presiden bukan dalam perintah peraturan perundang-undangan maupun karena kewenangannya sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sehingga dengan lahirnya Surat Edaran Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 yang muatannya mengatur dan mengikat secara umum adalah batal demi hukum dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan khususnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Selain mempunyai implikasi terhadap sistem hukum Indonesia, Surat Edaran Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 tersebut telah menambahkan syarat terhadap penetapan hak dan pendaftaran tanah sehingga dianggap merupakan bentuk produk norma. Olehnya bentuk norma hukum tersebut dapat dilakukan kontrol atau pengawasan melalui apa yang biasa disebut sebagai mekanisme kontrol norma hukum (*legal norm control mechanism*). Kontrol terhadap norma hukum itu dapat dilakukan melalui pengawasan atau pengadilan politik, pengendalian administratif, atau melalui kontrol hukum (*judicial*). Kontrol politik dilakukan oleh lembaga politik, misalnya oleh lembaga perwakilan rakyat atau parlemen.

Dalam hal ini, mekanisme kontrolnya disebut sebagai "*legislative control*" atau "*legislative review*". Misalnya, revisi terhadap sesuatu undang-undang dapat dilakukan melalui dan oleh lembaga perwakilan rakyat sendiri sebagai lembaga yang memang berwenang membentuk dan mengubah undang-undang yang bersangkutan. Jika dalam perjalanan waktu ternyata Dewan Perwakilan Rakyat menganggap bahwa suatu undang-undang yang telah berlaku mengikat untuk umum harus diperbaiki, maka dengan sendirinya DPR sendiri berwenang untuk mengambil inisiatif mengadakan perbaikan terhadap undang-undang tersebut melalui mekanisme pembentukan undang-undang yang berlaku (Asshiddiqie, 2014).

Demikian pula, apabila upaya kontrol terhadap norma hukum dimaksud dapat pula dilakukan oleh lembaga administrasi yang menjalankan fungsi "*bestuur*"

di bidang eksekutif. Badan-badan yang memang secara langsung diberi delegasi kewenangan oleh undang-undang untuk melaksanakan undang-undang yang bersangkutan dapat saja mengambil prakarsa untuk mengevaluasi dan apabila diperlukan memprakarsai usaha untuk mengadakan perbaikan atau perubahan atas undang-undang yang bersangkutan. Jika upaya dimaksud berujung pada kebutuhan untuk mengubah atau merevisi isi undang-undang, maka tentunya lembaga eksekutif dimaksud berwenang melakukan langkah-langkah sehingga perubahan itu dapat dilakukan sesuai ketentuan yang berlaku. Mekanisme kontrol yang dilakukan oleh lembaga eksekutif semacam inilah yang dapat kita sebut sebagai "*administrative control review*" (Asshiddiqie, 2014).

Sementara itu, kontrol terhadap norma hukum tersebut (*norms control*) dinamakan "*legal control*", "*judicial control*", atau "*judicial review*" jika mekanismenya dilakukan oleh pengadilan. Pada pokoknya, kaidah hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*) hanya dapat dikontrol melalui mekanisme hukum, yaitu "*judicial review*" oleh pengadilan. Indonesia termasuk negara yang menganut sistem tersentralisasi, yaitu untuk undang-undang terpusat di Mahkamah Konstitusi, sedangkan pengujian atas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dipusatkan di Mahkamah Agung (Asshiddiqie, 2014).

Pada dasarnya banyak teori atau pendapat ahli hukum yang dapat digunakan untuk menjelaskan sistem pengujian norma hukum atau peraturan perundang-undangan di Indonesia, salah satunya adalah Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa pada dasarnya dalam praktik dikenal dengan 3 (tiga) macam norma hukum yang dapat diuji atau istilah lainnya disebut *norm control mechanism*, ketiganya adalah sama-sama sebagai norma hukum sebagai hasil dari pengambilan suatu keputusan yaitu:

(1) Keputusan normatif yang berisi dan bersifat mengatur (*regeling*); (2) Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*); (3) Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) atau istilah lazimnya disebut dengan vonis. Ketiga norma hukum tersebut diatas adalah memiliki sifat dan jangkuan keberlakuannya masing-masing, misalnya *regeling* merupakan norma hukum yang berlaku umum dan abstrak (*general and abstract norm*), *beschikking* merupakan norma hukum yang kongkret dan bersifat individul (*individual and concrete norm*), *judgement* atau vonis merupakan hukum yang kongkret dan bersifat individul karena hanya berlaku pada subjek dan objek tertentu (Sulaiman, 2017). Lebih lanjut Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa ketiga bentuk norma hukum diatas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justicial*) ataupun mekanisme *non-justicial*, jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga pengadilan, akan tetapi jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan.

Maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *jucial review*, akan tetapi sebutannya yang tepat tergantung kepada lembaga apa kewenangan untuk menguji atau *toetsingrecht* itu diberikan. *Toetsingrecht* atau hak untuk menguji itu, jika diberikan kepada lembaga parlemen sebagai legislator, maka proses pengujian demikian itu lebih tepat disebut sebagai *legislative review*, bukan *judicial review*.

Demikian pula jika hak menguji (*toetsingrecht*) diberikan kepada pemerintah, maka pengujian seperti ini disebut sebagai *executive review* bukan *judicial review* ataupun *legislative review*. Secara umum norma hukum itu dapat berupa keputusan-keputusan hukum : (i) sebagai hasil kegiatan penetapan (menetapkan) yang bersifat administratif yang dalam bahasa belanda disebut *beschikking*; atau (ii) sebagai hasil kegiatan penghakiman (menghakimi atau mengadili) berupa vonis oleh hakim; atau (iii) sebagai hasil kegiatan pengaturan (mengatur) yang dalam bahasa belanda disebut *regeling*, baik yang berbentuk legislasi berupa legislative acts ataupun atau berbentuk regulasi berupa executive acts (Sulaiman, 2017).

Sebelum Jimly Asshiddiqie menyampaikan teorinya sebagaimana yang diuraikan diatas, John Adler Peter lebih dahulu menyampaikan teori yang persis sama, beliau menyatakan bahwa; lembaga pembuat peraturan perundang-undangan dimungkinkan menguji produk hukumnya sendiri dan apabila kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan dilekatkan pada legislatif maka kontrol normatif atau pengujian tersebut lazim disebut *legislative review* yang objeknya ialah undang-undang dan undang-undang dasar serta produk hukum yang setara dengan itu.

Apabila kewenangan pembentukan peraturan tersebut adalah eksekutif atau pemerintah, yakni peraturan-peraturan sebagai pelaksanaan perintah undang-undang atau peraturan sebagai pelaksanaan fungsi dan tugas penyelenggaraan pemerintahan, maka kontrol normatif atau pengujian tersebut lazim disebut *executive review*. Akan tetapi jika kontrol normatif terhadap berbagai peraturan yang dikeluarkan oleh eksekutif dilakukan oleh lembaga diluar eksekutif dalam hal ini oleh lembaga kekuasaan kehakiman maka kontrol normatif atau pengujian tersebut lazim disebut *judicial review*. Kontrol normatif ini dimaksudkan untuk mencegah agar segala kegiatan pemerintah dalam menjalankan kegiatan pemerintahan tidak terjebak pada praktik otoritarian, sebab kecenderungan kearah otoritarian sangat terbuka (Zainal Arifin Hoesein, 2013).

Pada pengujian yang berbeda misalnya pengujian itu dilakukan di luar lembaga peradilan, maka sebutannya tepat tergantung kepada lembaga apa kewenangan menguji itu diberikan. Jika proses pengujian itu diberikan kepada legislatif, maka lebih lazim disebut dengan "*legislative review*", begitupun halnya ketika pengujian itu dilakukan oleh eksekutif maka lebih lazimnya disebut "*executive review*" bukan *judicial review* ataupun *legislative review*.

Kemudian harus dipahami bahwa produk hukum yang dapat diuji melalui *executive review* adalah produk hukum yang dibuat oleh pejabat atau badan administrasi negara yang bersifat abstrak, mengatur, dan mengikat secara umum. Pada sisi lain, keputusan pejabat atau badan administrasi negara berupa penetapan administrasi (*beschikking*) yang bersifat kongkrit, final, dan individual, maka mekanisme pengujiannya harus melalui lembaga peradilan yaitu Peradilan Tata Usaha Negara dan Mahkamah Agung sebagai pengadilan tingkat akhir (Asshiddiqie, 2014).

Berdasarkan pada uraian sebelumnya maka dapat dilihat bahwa norma hukum yang dapat diuji melalui *judicial review* adalah norma hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 7 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang

Nomor 13 Tahun 2022, selanjutnya norma hukum dalam bentuk penetapan administrasi (*beschikking*) yang sifatnya kongkret dan individual maka hanya dapat diuji di Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), dan yang terakhir norma hukum dalam bentuk putusan hakim (*vonis*) hanya dapat diuji di tingkatan pengadilan yang lebih tinggi.

Berdasarkan pada uraian diatas dapat dilihat bahwa Surat Edaran Kementerian ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 yang memiliki sifat norma hukum yang mengatur dan mengikat secara umum dalam hal permohonan pendaftaran hak atas tanah dan peralihan hak milik atas satuan rumah susun karena jual beli mengharuskan masyarakat sebagai pemohon pendaftaran hak atas tanah menjadi peserta jaminan kesehatan nasional, sehingga pada pokoknya mengatur bahwa masyarakat yang mengajukan permohonan pendaftaran dan penetapan hak atas tanah harus terdaftar sebagai kepesertaan jaminan kesehatan nasional.

Maka hal ini tidak termasuk sebagai bentuk penetapan administrasi (*beschikking*) yang dapat diuji di Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), dan juga tidak termasuk sebagai peraturan perundang-undangan karena Surat Edaran tidak diatur sebagai peraturan perundangan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sehingga hal ini juga tidak dapat diuji melalui *judicial review* di Mahkamah Agung atau diuji secara *executive review* karena tidak termasuk peraturan perundang-undangan, apalagi sebagai norma hukum putusan hakim (pengadilan) tentu juga tidak, karena kementerian merupakan lembaga eksekutif/pemerintah.

Peraturan perundang-undangan adalah suatu norma hukum yang berbentuk tertulis, maka di Indonesia yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan telah diatur dan disebutkan secara tegas dalam Pasal 7 ayat (1) jo Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, maka jenis peraturan perundang-undangan yang telah diatur dan disebutkan secara tegas sebagaimana dimaksud diatas tidak dapat diuji terhadap lembaga negara yang diberikan kewenangan untuk menguji suatu peraturan perundang-undangan .

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia secara normatif hanya 2 (dua) lembaga negara yang diberikan kewenangan dalam menguji peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan. Lembaga negara yang maksud di atas adalah Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan yang menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar dan Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang dimaksud diatas yaitu dapat dilihat dalam pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa: "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar,...*" Berdasarkan norma Pasal dalam Undang-Undang Dasar NRI 1945 dapat dilihat bahwa lembaga negara yang berwenang untuk menguji konstitusionalitas tidaknya

suatu Undang-Undang adalah Mahkamah Konstitusi. Proses dan sifat dari kewenangan MK dalam menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945 dilakukan sejak dari mengadili pada tingkat pertama hingga tingkat terakhir yang putusannya bersifat final (Astawa, 2008).

Disisi lain pengujian peraturan perundang-undangan yang diberikan kewenangan secara langsung oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu Mahkamah Agung, yang kewenangannya disebutkan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan: "*Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang,...*" Hal ini juga dapat dilihat bahwa hanya Mahkamah Agung sebagai lembaga tunggal yang disebutkan dalam Konstitusi Indonesia sebagai lembaga yang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Kewenangan hak uji Mahkamah Agung diatas dipertegas dalam pasal 11 ayat (2) huruf b dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Jo. Pasal 20 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Jo. Pasal 9 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022, ketentuan dalam undang-undang ini mempertegas kembali bahwa Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang (Sulaiman, 2017). Kemudian hal ini mendapat penegasan Kembali dari Mahkamah Agung melalui Hasil Rumusan Hukum Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2014 bahwa objek hak uji materiil adalah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak dapat diuji oleh hakim.

Berdasarkan uraian diatas maka dapat dilihat dimana Surat Edaran ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 dapat diuji, maka perlu untuk menjelaskan jenis Surat Edaran dalam peraturan perundang-undangan. Berdasarkan pada pembahasan sebelumnya jenis peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn tidak ditemukan sebagai peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan uraian diatas Surat Edaran Kementerian ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 tentang Kepesertaan Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) dalam permohonan pendaftaran hak atas tanah dan peralihan hak milik atas satuan rumah susun karena jual beli, yang materi muatannya mengatur sebagaimana mestinya peraturan perundang-undangan untuk mengharuskan masyarakat terdaftar sebagai kepesertaan Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) sebagai syarat permohonan pendaftaran hak atas tanah, akan tetapi tidak termasuk sebagai peraturan perundang-undangan, dan disisi lain tidak termasuk juga sebagai penetapan administrasi (*beschikking*) karena sifatnya tidak individual dan konkret akan tetapi sebaliknya sifatnya umum dan abstrak, sehingga Surat Edaran ini tidak dikenal sebagai norma hukum baik sebagai peraturan perundang-undangan maupun penetapan administrasi (*beschikking*).

Berdasarkan uraian diatas bahwa Surat Edaran Menteri ATR/BPN tidak termasuk peraturan perundang-undangan sehingga tidak dapat diuji baik melalui

*judicial review* di Mahkamah Agung yang menguji peraturan perundang-Undangan dibawah undang-undang maupun di Peradilan Tata Usaha negara (PTUN) sebagai peradilan administrasi, dan juga tidak dapat diuji secara *executive review* karena yang dapat diuji melalaui *executive review* adalah norma hukum atau kebijakan hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Sebagaimana yang dinyatakan King Faisal Sulaiman yaitu “produk hukum yang dapat diuji melalui *executive review* adalah produk hukum yang dibuat oleh pejabat atau badan administrasi negara yang bersifat abstrak (*abstract norm*), mengatur (*regeling*), dan mengikat secara umum (Sulaiman, 2017).

## Kesimpulan

Penetapan hak dan pendaftaran tanah sebagai suatu bentuk hak konstitusional warga negara pada dasarnya merupakan perwujudan terhadap kepastian hukum atas hak tanah yang dimiliki. Surat edaran tidak dapat dijadikan dasar hukum untuk menganulir peraturan menteri, apalagi hierarki peraturan lainnya. Maka Surat Edaran ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 bukan norma hukum baik dalam jenis peraturan perundang-undangan maupun dalam jenis penetapan administrasi (*beschikking*), sehingga dapat dinyatakan tidak sah sebagai norma hukum yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan dapat berimplikasi terhadap tidak dapat diuji melalui *judicial review* dan juga dapat dikategorikan sebagai bentuk tindakan kesewenang-wenangan pemerintah (*abuse of power*).

Dengan dikeluarkannya surat edaran ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 yang mempersamakan unsur pembentukan peraturan perundang-undangan, sekiranya dapat dimaknai bahwa dalam pembuatan norma hukum atau kebijakan hukum harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan dalam hal ini Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan guna menjamin kepastian hukum atas hak yang dimiliki sebagaimana yang berdasar pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 1 ayat (3) yang mengartikan bahwa segala bentuk tindakan lembaga negara harus berdasarkan hukum.

## Referensi

- Arisaputra, M., & SH, M. (2021). *Reforma agraria di Indonesia*.  
[https://books.google.com/books?hl=id&lr=&id=VeY\\_EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=reforma+agraria+di+indonesia&ots=gvozNorKKjO&sig=i01MsB0pqaLtKbY3YevnkY4PHDM](https://books.google.com/books?hl=id&lr=&id=VeY_EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=reforma+agraria+di+indonesia&ots=gvozNorKKjO&sig=i01MsB0pqaLtKbY3YevnkY4PHDM)
- Asshiddiqie, J. (2005). *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang 02526* /  
*Perpustakaan Mahkamah Konstitusi*. <https://simpus.mkri.id/opac/detail-opac?id=2202>
- Asshiddiqie, J. (2007). *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. 916.
- Asshiddiqie, J. (2014). *Perihal undang-undang*.  
[http://repo.unikadelasalle.ac.id/index.php?p=show\\_detail&id=10821&keywo](http://repo.unikadelasalle.ac.id/index.php?p=show_detail&id=10821&keywo)



- rds=
- Astawa, I. G. P. (2008). *Dinamika hukum dan ilmu perundang-undangan di Indonesia*. <https://opac.perpusnas.go.id/DetailOpac.aspx?id=632637>
- Darumurti, K. (2012). *Kekuasaan Diskresi Pemerintah : Kajian Mengenai Konsep Dasar Pengujian, dan Sarana Kontrol*. <https://opac.perpusnas.go.id/DetailOpac.aspx?id=875972>
- Hamzah, H. (2016). *Cara Praktis Memahami dan Menyusun Legal Audit & Legal Opinion*. [https://books.google.co.id/books?id=JlBADwAAQBAJ&dq=hamzah+halim+legal+opinion&lr=&hl=id&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.co.id/books?id=JlBADwAAQBAJ&dq=hamzah+halim+legal+opinion&lr=&hl=id&source=gbs_navlinks_s)
- Hanum, C. (2020). Analisis Yuridis Kedudukan Surat Edaran Dalam Sistem Hukum Indonesia. *Humani (Hukum Dan Masyarakat Madani)*, 10(2), 138–153. <https://doi.org/10.26623/HUMANI.V10I2.2401>
- Hsb, A. M. (2019). Keberadaan Instruksi Presiden Sebagai Produk Hukum Di Indonesia. *Ojs.Uid.Ac.Id*. <https://ojs.uid.ac.id/index.php/jrh/article/view/59>
- Huda, N. (2007). *Pengawasan Pusat terhadap Daerah dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*. 223.
- Kurniawan, L. J., & Lutfi, M. (2017). *Hukum dan kebijakan publik : perihal negara, masyarakat sipil, dan kearifan lokal dalam perspektif politik kesejahteraan*. <https://opac.perpusnas.go.id/DetailOpac.aspx?id=1052633>
- Lubis, S. (1975). *Pergeseran garis politik dan perundang-undangan dengan mengenai pemerintahan daerah*. <https://onsearch.id/Record/IOS3318.YOGYA-02090000021889>
- Nurhardianto, F. (Fajar). (2015). Sistem Hukum Dan Posisi Hukum Indonesia. *Jurnal Teropong Aspirasi Politik Islam*, 11(1), 132702. <https://doi.org/10.24042/TPS.V11I1.840>
- Razak, A. (2012). *Peraturan kebijakan: beleidsregels*. <https://opac.perpusnas.go.id/DetailOpac.aspx?id=875976>
- Ruslan, A., & Librayanto, R. (2011). *Teori dan panduan praktik pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia*. 330. [https://books.google.com/books/about/Teori\\_dan\\_panduan\\_praktik\\_pembentukan\\_pe.html?hl=id&id=vfuBtgAACAAJ](https://books.google.com/books/about/Teori_dan_panduan_praktik_pembentukan_pe.html?hl=id&id=vfuBtgAACAAJ)
- Sibuea, H. P. (2010). *Buku Referensi, 'Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik'*.
- Sulaiman, K. F. (2017). *Teori peraturan perundang-undangan dan aspek pengujiannya* (1st ed.). <https://opac.perpusnas.go.id/DetailOpac.aspx?id=1242006>
- Zainal Arifin Hoesein. (2013). *Judicial Review di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. 340.