

**KEWENANGAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA
DALAM PEMBUATAN PERATURAN TENTANG PERMOHONAN
PERNYATAAN PAILIT MELALUI SURAT EDARAN (BELEIDSREGELS)
DITINJAU DARI SUDUT ILMU PERUNDANG-UNDANGAN**

Samuel Tirta

(Mahasiswa Program S1 Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)
(E-mail: samuel.tirta91@gmail.com)

Dr. Cut Memi, S.H., M.H.

(Corresponding Author)

(Dosen Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara. Meraih Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Doktor (Dr.) pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan)
(E-mail: cutm@fh.untar.ac.id)

Abstract

One important element of the rule of law is that any government action must be based on law. The consequence is that laws must be made, implemented and enforced. Therefore, the state has the power to make laws to regulate all its activities. The Supreme Court as one of the highest judicial institutions in Indonesia has the status of all the courts and as the highest court for the four judicial institutions. The regulating and oversight functions are part of the functions of the Supreme Court, where the Supreme Court is authorized to issue further regulations in the form of Supreme Court Regulations and Supreme Court Circular Letters, where Supreme Court Regulations are regulating, whereas Supreme Court Circular Letters are as policy regulations. However, in practice the substance of the Supreme Court Circular is often not in accordance with its requirements, namely as a policy regulation. One of them is the Supreme Court Circular Letter Number 2 Year 2016 concerning Increasing Efficiency and Transparency in Handling Bankruptcy Cases and Delaying Obligations of Debt Payment in Courts. The writing of this thesis will discuss the authority of the Supreme Court in determining the substance of the Supreme Court Circular Number 2 of 2016 in terms of statutory knowledge. Judging from its nature, the research used is descriptive analysis using normative legal research.

Keyword: *Supreme Court Circular Letters, Policy Regulations, Bankruptcy, Obligations Of Debt Payment*

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Berdasarkan Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dikatakan Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*). Sebagai negara hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk

pemerintahan harus berdasarkan atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional merupakan hukum yang berlaku di Indonesia dengan semua elemennya yang saling menunjang satu dengan yang lain dalam rangka mengantisipasi dan mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Salah satu unsur penting negara hukum adalah bahwa setiap tindakan pemerintah harus berdasar pada hukum. Keberadaan hukum merupakan keharusan (keniscayaan) di dalam negara, yang berfungsi untuk memberikan dasar atau landasan hukum bertindak secara sah, sehingga tidak terjadi tindakan pemerintah yang berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machsstaat*). Konsekuensinya adalah hukum harus dibuat, dilaksanakan, dan ditegakkan. Karena itu, negara mempunyai kekuasaan membuat hukum untuk mengatur segala aktivitasnya.

Untuk mewujudkan hal tersebut diperlukan suatu peraturan yang menjadi acuan terkait hierarki dan kaidah Peraturan Perundang-undangan, untuk itu dibentuklah UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan. Berdasarkan Pasal 7 Ayat (1) dikatakan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. UUD 45;
- b. TAP MPR;
- c. UU/PERPU;
- d. PP;
- e. PERPRES;
- f. PERDA Provinsi; dan
- g. PERDA Kabupaten/Kota.

Kemudian Pasal 8 Ayat (1) menyatakan bahwa, jenis Peraturan Perundang-undangan lainnya tetap mempunyai kekuatan mengikat dan diakui kedudukannya. Kekuatan hukum mengikat yang dimaksud di

sini adalah peningkatan segala macam peraturan perundangan, harus berdasar pada asas peraturan perundangan yang lebih rendah tidak boleh berlawanan dengan peraturan perundangan yang lebih di atasnya. Dengan demikian, jenis peraturan lain selain peraturan perundang-undangan harus mengikuti ketentuan hierarki peraturan perundangan.¹⁾

Selain itu pembentukan peraturan perundangan juga merupakan suatu proses yang dimulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, pengundangan dan penyebarluasan. Pengharmonisasian merupakan proses yang tidak disebut secara gamblang tapi punya peran penting, dimana di pada Pasal 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, dalam membuat peraturan perundangan mesti berdasar APPPUB. Kemudian berdasarkan Pasal 6 Ayat (1), ditentukan pula bahwa materi muatan Peraturan Perundang-undangan mesti menggambarkan asas kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, pengayoman, keadilan, kesusantaraan, Bhinneka Tunggal Ika, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintah, kepastian hukum, ketertiban, dan keselarasan keseimbangan dan keserasian.

Maka itu, pengharmonisasian merupakan salah satu dari rangkaian proses pembentukan peraturan perundangan. Proses pengharmonisasian dimaksudkan agar tidak terjadi tumpang tindih peraturan perundangan. Disamping itu peraturan perundangan sebagai suatu sistem atau sub sistem dari sistem yang lebih besar tentu harus memenuhi ciri-ciri antara lain ada saling keterkaitan satu sama lain, saling ketergantungan dan merupakan satu kebulatan yang utuh. Sebagai suatu negara hukum, maka untuk menjalankan Peraturan perundangan yang dimaksud dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan maka keberadaan lembaga

¹⁾ Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, (Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada, 2009), hal. 67-68.

peradilan menjadi sangat penting. MA adalah salah satu badan peradilan paling tinggi di Indonesia memiliki kedudukan sebagai puncak untuk empat lingkungan peradilan. Kedudukan yang demikian memberikan fungsi dan kewenangan tertentu.²⁾ Fungsi-fungsi Mahkamah Agung tersebut terdiri dari, fungsi peradilan, fungsi pengawasan, fungsi mengatur, fungsi nasehat, fungsi administratif, dan fungsi lain-lain.

Selanjutnya dalam menjalankan fungsi mengatur (*regelende functie*), Mahkamah Agung punya wewenang untuk lebih lanjut mengatur ketentuan-ketentuan belum diatur secara rinci oleh undang-undang. Hal ini sejalan dengan rumusan Pasal 79 UU MA. Persoalannya adalah dalam penjelasan Pasal 79 UU MA, tidak secara eksplisit menyebutkan bahwa peraturan yang dimaksud adalah Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), sehingga seolah-olah dapat diartikan bahwa jenis aturan yang dibuat oleh MA yang isinya memuat atau terkait aturan sebagaimana tercantum pada penjelasan Pasal 79 adalah PERMA.

Selain PERMA, Mahkamah Agung juga dapat membuat SEMA. Wewenangan untuk membuat SEMA terdapat pada ketua dan wakil ketua MA yang pada pembuatannya, boleh meminta masukan pada ketua hakim muda untuk substansi/isi SEMA perlu dibuat sesuai keperluannya tertentu.³⁾ Fungsi SEMA adalah sebagai peraturan kebijakan (*beleidsregels*). Dasar pembentukan mengenai SEMA tercantum dalam Pasal 32 Ayat (4) UU MA.

Menurut Prof. Maria Farida, jika dilihat dari isinya dapat dijelaskan bahwa, *Pertama*, SEMA tidak memiliki bentuk formil yang serupa dengan peraturan perundangan pada umumnya yang memiliki bagian-

²⁾ Ahmad Fadlil Sumadi. *Pengawasan dan Pembinaan Pengadilan*, (Malang: Penerbit Setara Press, 2013), hal. 96.

³⁾ Irwan Adi Cahyadi, *Op, Cit*, hal 8-9 diakses pada tanggal 10 Juli 2019.

bagian seperti batang tubuh, pembukaan, penamaan, dan penutup.,⁴⁾ sehingga bagian tersebut tidak secara penuh dijumpai dalam Surat Edaran Mahkamah Agung. Atas dasar itu dari sudut formil, SEMA bukanlah sebuah peraturan perundangan. *Kedua*, nama, Prof. Jimmly Asshidiqie mengatakan bahwa, SE digolongkan sebagai aturan kebijakan atau *quasi legislation*.⁵⁾ *Ketiga* dilihat dari obyek norma, SEMA ditujukan untuk lingkungan peradilan mulai dari ketua pengadilan, hakim, pejabat dan panitera, jadi SEMA merupakan aturan kebijakan hanya bersifat mengatur kedalam (*internal*).

Akan tetapi pada tanggal 25 April 2016, Mahkamah Agung justru membuat Surat Edaran Nomor 2 Tahun 2016 Tentang Peningkatan Efisiensi dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Di Pengadilan dimana, dalam mengajukan kepailitan terdapat penambahan syarat formil untuk dapat diterimanya permohonan kepailitan, yaitu dibagian ke-II. Pada poin ke-2 dari surat edaran tersebut tercantum mengenai syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitur. Padahal dalam Pasal 2 Ayat (1) UU Kepailitan telah mengatur mengenai syarat pengajuan permohonan pailit, kemudian dalam Pasal 8 Ayat (4) UU Kepailitan mengatur mengenai pembuktian sederhana

Ketentuan tersebut diatas tentu menimbulkan persoalan mendasar tentang kewenangan Mahkamah Agung dalam pembuatan suatu peraturan berupa penambahan syarat formil dalam proses pengajuan permohonan pailit oleh debitur melalui Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016. Lalu bagaimana jika substansi dari Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 itu sendiri berbenturan dengan UU Kepailitan. Kemudian apakah tujuan Mahkamah Agung untuk meningkatkan efisiensi dan transparansi dalam penanganan perkara

⁴⁾ Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan*. (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998), hal. 157.

⁵⁾ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Penerbit Rajawali pers, 2010), hal. 393.

kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dapat terwujud melalui Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016. Permasalahan-permasalahan tersebut tentu menarik untuk dikaji lebih lanjut dalam suatu penelitian, khususnya tentang pengertian akan wujud, sistem peraturan perundangan dan dasar kewenangan dibentuknya surat edaran oleh Mahkamah Agung.

Bertitik tolak dari permasalahan tersebut diatas, maka Penulis tertarik untuk membahas permasalahan ini dalam suatu tulisan berbentuk skripsi dengan judul **“Kewenangan Mahkamah Agung Republik Indonesia Dalam Pembuatan Peraturan Tentang permohonan pernyataan pailit Melalui Surat Edaran (BELEIDSREGELS) Ditinjau Dari Sudut Ilmu Perundang-Undangan”**

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan hukum yang dikemukakan dalam penelitian ini adalah:

Bagaimana kewenangan Mahkamah Agung dalam pembuatan peraturan permohonan pernyataan pailit melalui SEMA Nomor 2 Tahun 2016 tentang Peningkatan Efisiensi dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan PKPU di Pengadilan?

C. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Pada penulisan proposal skripsi ini, metode penelitian yang digunakan penulis adalah metode penelitian hukum normatif.⁶⁾

2. Sifat Penelitian

Dilihat dari sifatnya, penelitian yang digunakan adalah penelitian deskriptif. Penelitian hukum deskriptif didasarkan pada pemecahan masalah penelitian dan juga dengan analisis terhadap

⁶⁾ Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cetakan ke-3. (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2010), hal. 51.

ketentuan tertulis baik berupa aturan maupun teori.⁷⁾ Teknik deskriptif analisis ini akan menggambarkan dan menganalisis bahan hukum yang berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Agung, khususnya mengenai SEMA. Penelitian ini dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya.⁸⁾

3. Jenis dan Sumber Data

Data yang digunakan dalam penulisan proposal skripsi ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari data kepustakaan yang terdiri dari 3 (tiga) bahan hukum, yaitu: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Berikut ialah uraian mengenai bahan hukum yang digunakan yaitu sebagai berikut:⁹⁾

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersumber pada peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penulisan ini adalah: UUD NRI 1945; UU Kepailitan; UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan; UU Nomor 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman; UU Nomor 3/2009 UU MA; dan SEMA Nomor 2/2016 tentang Peningkatan Efisiensi Dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan PKPU di Pengadilan.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder, berupa semua publikasi tentang hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penulisan ini terdiri dari: Buku-buku yang berkaitan dengan

⁷⁾ *Ibid*, hal. 32.

⁸⁾ *Ibid.*, hal. 10.

⁹⁾ *Ibid.*, hal. 12.

isu hukum yang dihadapi; Hasil penelitian/karya ilmiah yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi; Majalah/jurnal hukum/artikel isu hukum yang dihadapi; dan Bahan-bahan lainnya yang berkaitan dengan materi.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan di luar bahasan hukum yang memperkaya dan memperluas wawasan, memberikan penjelasan dan membantu dalam mengkaitkan pembahasan untuk menyelesaikan permasalahan. Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penulisan ini yaitu: KBBI; dan Kamus hukum.

4. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan analisis (*analytical approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan terkait dengan isu permasalahan yang akan diteliti.¹⁰⁾ Pendekatan analisis (*analytical approach*), yaitu menganalisis terhadap bahan hukum agar dapat mengetahui makna atau istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapan dalam praktik dan/atau putusan-putusan hakim.

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penulisan proposal skripsi ini, teknik pengumpulan data yang digunakan oleh penulis adalah studi kepustakaan atau (*library research*).¹¹⁾ Studi kepustakaan dilakukan dengan cara mempelajari data mengenai hal-hal berupa catatan, transkrip, serta

¹⁰⁾ *Ibid.*, hal. 133.

¹¹⁾ *Ibid.*, hal. 170.

pandangan-pandangan terkait dengan isi permasalahan yang akan diteliti, bersumber pada buku, literatur terkait, serta referensi khusus berupa dokumen yang secara langsung disesuaikan dengan masalah yang akan diteliti oleh penulis. Untuk dapat mendukung data yang telah didapatkan, penulis juga melakukan wawancara untuk teknik pengumpulan data dalam penulisan skripsi ini.

6. Teknik Analisis Data

Adapun teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif. Analisis data kualitatif adalah data yang dikumpulkan untuk memaparkan data disertai dengan analisa yang mendalam.¹²⁾ Teknik analisis normatif-kualitatif ini mengkaji “Kewenangan Mahkamah Agung Republik Indonesia Dalam Pembuatan Peraturan Tentang Permohonan Pernyataan Pailit Melalui Surat Edaran (*Beleidsregels*) Ditinjau Dari Sudut Ilmu Perundang-undangan”.

II. Pembahasan

A. Dasar Kewenangan Mahkamah Agung Dalam Pembentukan SEMA No 2 Tahun 2016 tentang Peningkatan Efisiensi dan Tranparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan PKPU Di Pengadilan

Pada awalnya, UU No 1/1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan-Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia adalah peraturan yang mengatur MA. Undang-undang ini mendudukan MA sebagai pengawas tertinggi atas lingkungan peradilan dibawahnya. Untuk menjalankannya, MA mempunyai wewenang untuk membuat SEMA. Dimana ketentuan ini diatur pada Pasa1 12 ayat (3) UU No 1/1950.

Saat ini dalam melihat dasar hukum lahirnya SEMA, berdasar pada Pasa1 32 Ayat (4) UU MA. MA berwenang memberi peringatan, petunjuk, dan teguran terhadap semua lembaga peradilan di bawahnya.

¹²⁾ *Ibid.*, hal. 32.

Selain itu, tujuan mengawasi MA juga diatur dalam Pasa1 39 UU Kekuasaan Kehakiman. Seiring berjalannya waktu, SEMA dikeluarkan untuk beberapa alasan bermacam-macam. Penulis mengangkat contoh SEMA untuk menelisik substansi serta mencirikan alasan pembuatannya: 1. SEMA No 2/1962 tentang Cara Pelaksanaan Sita atas Barang Tidak Bergerak; 2. SEMA No 5/1971 tentang Ketua Majelis Hakim; 3. SEMA No 8/2009 tentang Pelaksanaan Eksekusi Putusan PTUN yang Salah Satu Pihak dalam Sengketanya adalah Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan

Berdasarkan beberapa contoh SEMA di atas, penulis mengklasifikasikan latar belakang diterbitkannya SEMA yaitu, *Pertama*, terdapat laporan dari para penuntut keadilan (*yustisiabel*). *Kedua*, untuk menanggapi pertanyaan yang diajukan ke MA. *Ketiga*, menindaklanjuti instruksi dari presiden atau pemerintah terkait. *Keempat*, mengisi kekosongan dan melengkapi kekurangan hukum. *Kelima*, karena jalannya peradilan tidak sama dengan yang seharusnya diatur. Selain alasan-alasan tersebut, SE ada kalanya dibuat atas dasar untuk memberi arahan dan teguran oleh MA untuk mencegah kondisi-kondisi yang pada umumnya terjadi dalam kelangsungan hidup masyarakat. Sehingga, ketentuannya bukan lagi berisi tanggapan terhadap suatu masalah hukum yang diajukan kepada MA, namun hanya merupakan penegasan kebijakan yang mesti dipedomi oleh semua lembaga peradilan di bawahnya.

Pada prinsipnya, SE dibuat untuk hanya menjelaskan atau berisi petunjuk teknis dalam pelaksanaan suatu aturan. SK MA Nomor 271/KMA/SK/X/2013 tentang Pedoman Penyusunan Kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia mengatakan bahwa, SEMA adalah edaran pimpinan MA ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan, yang bersifat administratif. Namun pada tanggal 25 April 2016 MA telah mengesahkan Surat Edaran Nomor: 02/Bua.6/Hs/SP/IV/2016 tahun

2016 bagi para Ketua PN dan Para Hakim Pengadilan Niaga tentang Peningkatan Efisiensi dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan PKPU Di Pengadilan yang dari segi pembuatannya penulis melihat Mahkamah Agung melebihi batas kewenangannya untuk membuat suatu peraturan kebijakan, yaitu penambahan syarat formil dalam proses pengajuan permohonan pailit oleh debitor pada SEMA Nomor 2 Tahun 2016.

UU memang memberikan wewenang kepada MA untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan untuk kelancaran penyelenggaraan peradilan bila ada persoalan yang kurang dimuat pada UU. Hal itu sejalan dengan Pasal 79 UU MA. Tetapi aturan yang dibuat MA berbeda dengan aturan yang dibuat oleh lembaga legislatif. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan, sehingga Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan mengenai kewajiban dan hak masyarakat pada umumnya dan tidak juga mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian.

Kewenangan Pasal 79 UU MA dijadikan dasar dalam pembentukan PERMA. Karena itu, fungsi PERMA adalah untuk memberikan aturan lebih lanjut atau mengisi kekosongan peraturan yang berkaitan dengan lembaga peradilan dan hukum acara. Jika ditinjau dari ketentuan yang digariskan dalam Pasal 8 Ayat (1) Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka PERMA dapat dikategorikan sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan.

Akan tetapi jika Mahkamah Agung dalam membuat SEMA Nomor 2 Tahun 2016 ini berdasarkan pada ketentuan diatas, penulis menganggap langkah yang diambil oleh MA juga tidak tepat, karena UU Kepailitan sudah memiliki aturan mengenai syarat pengajuan permohonan kepailitan, tidak terdapat kekurangan dan kekosongan

hukum, kemudian substansi dari SEMA tersebut juga mencampuri dan mengatur tentang hak dan kewajiban warga negara, sehingga justru malah menimbulkan benturan dan ketidakpastian hukum mengenai pengaturan permohonan pernyataan pailit dengan Undang-Undang Kepailitan.

Selanjutnya, SEMA pada dasarnya merupakan bentuk pengumuman pejabat tinggi MA ke semua lembaga peradilan dibawahnya, yang berisi peringatan, himbauan ataupun petunjuk dalam rangka memberi arahan pada terselenggaranya peradilan dan untuk menjalankan fungsi pengawasan. Arahan tersebut dapat berbentuk memberikan penjelasan dan penafsiran UU supaya tidak terjadi salah pengertian untuk menciptakan peradilan yang seadil-adilnya. Terbatasnya ruang lingkup SE juga ditegaskan dalam PERMEN Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2012 Tentang Pedoman Tata Naskah Dinas Instansi Pemerintah, yang mengatakan, SE adalah naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak. Tetapi nyatanya, substansi yang terdapat pada SEMA kadang melangkahi batas-batas yang telah menjadi kaidah SE itu sendiri. Ada beberapa contoh, misalnya, SEMA No 8/2009, dibuat untuk mengisi aturan hukum yang belum ada. Kemudian SEMA No 4/2011, menjadi pelengkap dari kekurangan hukum. Padahal menambahkan ketentuan hukum yang kurang ataupun mengisi ketiadaan aturan adalah ruang untuk dibuatnya PERMA, tetapi malah dijumpai dalam bentuk SEMA.

Begitu pula halnya SEMA Nomor 2 Tahun 2016. Dalam bagian ke-II Transparansi Proses Penanganan Perkara dan Pembersihan, poin ke-2 tercantum mengenai syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitor, yaitu dalam hal permohonan kepailitan atau penundaan kewajiban pembayaran utang diajukan oleh debitor, permohonan wajib dilengkapi dengan surat persetujuan dari kreditor mengenai pengusulan nama pengurus/kurator dalam permohonan. Surat persetujuan tersebut

adalah syarat formil untuk dapat diterimanya permohonan. Dari situ dapat terlihat bahwa isi dari SEMA tersebut tidak mencerminkan bagaimana seharusnya SE itu dibuat, yaitu berisi arahan dalam penyelenggaraan peradilan, untuk keperluan administratif dan berisi himbauan mengenai sesuatu yang dianggap mendesak dan penting, serta ditujukan ke seluruh jajaran peradilan (*internal*).

SE dalam sistem administrasi negara di Indonesia digolongkan sebagai bentuk peraturan kebijakan (*beleidsregel*), dimana peraturan kebijakan lahir dari asas diskresi, yang dipakai oleh negara hukum modern untuk mencapai negara kesejahteraan (*welfare state*). Permasalahan yang timbul dalam keadaan masyarakat yang dinamis menuntut penyelenggara negara untuk bertindak gesit dan luwes. Di sisi lain, pemerintah dalam menjalankan roda pemerintahan harus didasarkan pada aturan yang jelas untuk memberikannya wewenang untuk bertindak. Hal ini terjadi karena senantiasa pemerintah tidak boleh mengabaikan asas legalitas. Tetapi, terkadang asas ini membuat penyelenggara negara bertemu dengan kebuntuan ketika diminta untuk cepat mengatasi suatu masalah, karena di sisi lain penyelenggara negara belum mempunyai landasan untuk berbuat sesuatu karena UU tidak mengaturnya. Karena itu asas diskresi atau *freies ermessen* hadir untuk menjadi dasar kewenangan para pejabat atau lembaga pemerintah dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang belum diatur.

Secara etimologi, *freies ermessen* atau kehendak bebas tercipta dari kata *freis* yaitu, tidak terikat, bebas, lepas dan merdeka, sedangkan *ermesen* memiliki arti, menduga, menilai, mempertimbangkan dan memperkirakan. Sedangkan KBBI mengartikan diskresi adalah kebebasan mengambil keputusan sendiri dalam setiap situasi yang dihadapi. Akan tetapi, bebas pada asas ini bukan diartikan sebagai bebas tanpa batasan-batasan. Wewenang yang diberikan tersebut tentu mesti berlandaskan pada konsep asas diskresi itu sendiri, sehingga pelaksanaan diskresi tidak dijalankan secara seenaknya, tetapi berdasar pada

persyaratan situasional. Jika tidak, langkah diskresi itu seharusnya tidak boleh dijalankan.

Berdasar pada hal itu mengenai kehendak bebas yang dijabarkan oleh Penulis di atas, konsep kehendak bebas (*freies ermessen*) merupakan dasar hadirnya sebuah aturan kebijakan. Asas diskresi menjadi landasan bagi para pimpinan penyelenggara negara dalam membuat peraturan kebijakan, sedangkan SE adalah bentuk formil dari peraturan kebijakan yang dibuat oleh para pimpinan penyelenggara negara. Pasa1 24 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengatur mengenai persyaratan diskresi yaitu, *Pertama*, sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasa1 22 Ayat (2). *Kedua*, tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundangan. *Ketiga*, sesuai dengan AUPB. *Keempat*, berdasarkan pada alasan-alasan yang objektif. *Kelima*, jangan bertentangan sehingga menimbulkan konflik kepentingan tidak menimbulkan konflik kepentingan. Kemudian, Pasa1 24 huruf a UU AP mengarisikan, pejabat penyelenggara negara pada penggunaan diskresi harus sesuai dengan Pasal 22 Ayat (2) yaitu, mengatasi stagnasi pemerintah pada kondisi tertentu untuk kemanfaatan dan kepentingan umum. Asas diskresi menciptakan jalan keluar bagi para pimpinan penyelenggara negara untuk melakukan tindakan yang perlu dilakukan secara cepat dalam mengatasi masalah tertentu. Hal ini pada kenyataannya membuka peluang untuk penyalahgunaan wewenang. Oleh karena itu, pembentukan SEMA, khususnya dalam hal ini SEMA Nomor 2 Tahun 2016 mestinya lebih teliti melihat segi peruntukannya yaitu, sebagai aturan kebijakan, ataupun substansinya yang pada dasarnya untuk mengatur ke dalam (*internal*).

B. Dasar Hukum Pengujian SEMA Nomor 2 Tahun 2016 tentang Peningkatan Efisiensi dan Tranparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan PKPU Di Pengadilan

Saat yang menjadi dasar lahirnya SEMA adalah asas diskresi maka substansinya haruslah berisi himbauan, tuntunan, memberi pandangan

kebijakan dan mengatur hal-hal yang administratif. Tetapi dalam prakteknya, terdapat SEMA yang bukan hanya memberi arahan atau himbauan, namun bersifat seperti peraturan perundang-undangan yaitu, membuat atau bahkan menghilangkan hukum. Seperti, SEMA No 3/1963 tentang Gagasan Menganggap BW bukan lagi dianggap menjadi UU. Pada SE ini MA menghilangkan keberlakuan beberapa pasal pada BW. Kemudian, SEMA yang berlawanan dengan putusan MK yang mengikat dan final yaitu, SEMA No 7/2014. Padahal telah mengatur tentang PK hanya dapat dilakukan satu kali, dianggap telah berlawanan pada Konstitusi Negara Republik Indonesia. Karena itu dalam putusan MK, PK bisa dilakukan lebih dari sekali. Sedangkan SEMA No 7/2014 menyatakan PK hanya bisa sekali dilakukan. Dari uraian tersebut dapat terlihat bahwa substansi dari aturan kebijakan kadang terlalu jauh melampaui kaidahnya. Hal-hal yang mestinya menjadi substansi peraturan perundang-undangan, justru malah ditemui pada bentuk aturan kebijakan.

Tentu tidak dapat dipungkiri bahwa SEMA memang berperan penting dalam mengatasi lambannya produksi hukum positif di Indonesia. Pada dasarnya SEMA memang diciptakan dengan itikad baik yaitu, untuk mengatasi kekosongan hukum yang ada dalam lembaga yudikatif, namun ketidak jelasan batasan substansi yang bisa dimuat pada aturan kebijakan, justru malah menimbulkan ketidakpastian hukum pada sistem Negara Hukum Indonesia.

Pada sistem hukum Indonesia ada badan peradilan yang mempunyai wewenang dalam hal melaksanakan uji materiil (*judicial review*), yaitu MK dan MA. Wewenang uji materiil MK terdapat dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD 45 menyebutkan bahwa, MK berwenang menguji UU terhadap UU Dasar 45. Oleh karena itu, saat dihubungkan pada uji materiil terhadap SEMA yang wujudnya adalah aturan kebijakan, tentu hal tersebut bukanlah wewenang MK. Kemudian lembaga peradilan tertinggi lainnya yaitu, MA, dalam hal melakukan uji materi tertuang

dalam Pasal 24A Ayat (1) UU Dasar 45 yang menyatakan, MA memiliki wewenang untuk uji materiil peraturan perundangan di bawah UU terhadap UU. Ketentuan tersebut secara jelas menyatakan wewenang uji materiil yang dapat dilakukan oleh MA adalah peraturan perundang-undangan di bawah UU. Sedangkan, berlandaskan pada UU No 12/2011, SE bukan merupakan peraturan perundangan di bawah UU. Jadi menurut ketentuan UU No 12/2011, sudah jelas bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung tidak bisa diuji materiil oleh MA.

Namun pada prakteknya, MA pernah menguji surat edaran yang merupakan peraturan kebijakan, beberapa diantaranya yaitu, SE Direktur Jendral Minerba No.03/31DJB/2009, SE Presidium Kabinet Ampera No. Se.06/Pres.Kab6/1967, dan SE Dirjen Pendidikan Islam Departemen Agama RI No. DJ.I/PP.00.9/973/2009. Berdasarkan pengamatan yang Penulis lakukan terhadap hal-hal tersebut, dapat disimpulkan bahwa MA untuk melakukan uji materiil aturan kebijakan berdasar atas materi muatan aturan kebijakan tersebut. Kalau substansinya memuat ketentuan-ketentuan yang bersifat mengatur (*regeling*), maka aturan kebijakan itu dianggap bisa diuji melalui MA.

Apabila pengalaman terdahulu tersebut menjadi acuan bagi para hakim (yurisprudensi), maka SEMA Nomor 2 Tahun 2016 yang dari segi substansinya merupakan aturan, karena itu SEMA ini dapat diuji materiil ke MA. Namun dalam hukum acara peradilan umum terdapat asas *nemo judex in causa sua*. Hal ini tentu menjadi persoalan lain yang timbul untuk SEMA Nomor 2 Tahun 2016 dapat diuji oleh MA. Menurut Asas *nemo judex in causa sua*, atas perkaranya sendiri seseorang tidak boleh menanganinya sendiri. Hal tersebut merupakan ketentuan dasar yang harus dipatuhi dalam peradilan, agar hakim dalam memutus suatu perkara terhindar dari kepentingannya, kepentingan kelompok maupun golongannya. Hal ini sejalan dengan UU Kekuasaan Kehakiman dengan jelas menyebutkan bahwa, seorang hakim atau panitera harus mundur dari jalannya sidang bila memiliki kepentingan

dengan masalah yang sedang diperiksa, baik berdasar pada kemauannya sendiri ataupun berdasar karena pihak lain. Oleh karena itu berdasarkan asas ini, MA tidak dapat melakukan pengujian terhadap aturan yang dibuat oleh MA sendiri. Akibatnya kemungkinan untuk SEMA Nomor 2 Tahun 2016 dapat melakukan uji materiil ke MA menjadi tertutup.

Selain lembaga peradilan, hak untuk menguji juga dimiliki oleh lembaga lain yaitu, pengujian melalui badan eksekutif (*executive review*) dan pengujian melalui badan legislatif (*legislative review*). *Executive review* ialah segala bentuk peraturan pihak eksekutif diuji oleh baik kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hierarkis. Hal tersebut disebut “*control internal*” yaitu, pengawasan yang dijalankan oleh pihak itu sendiri terhadap aturan yang dibuat. Pengujian ini menasar pada aturan yang bersifat mengatur dengan cara dicabut/dibatalkan agar tetap cocok dan sejalan dengan pemerintah daerah, agar tercipta aturan yang jelas dalam masyarakat. Kemudian hak menguji yang dimiliki oleh lembaga legislatif adalah untuk menguji peraturan yang dibentuk oleh lembaga legislatif. Pada uji materiil yang dilakukan oleh badan legislatif, semua pihak bisa meminta perubahan pada aturan yang dikeluarkannya jika peraturan perundangan itu bertentangan, berlawanan dengan peraturan perundangan di atasnya atau yang setara. Maka, pengujian melalui lembaga eksekutif maupun lembaga legislatif juga tidak dapat dilakukan terhadap SEMA Nomor 2 Tahun 2016.

Berdasarkan ketentuan yang telah dipaparkan penulis di atas bahwa, pengaturan mengenai pengujian terhadap SEMA tidak mempunyai dasar hukum. Sampai saat ini, saat materi muatan SEMA melampaui batasannya sebagai suatu peraturan kebijakan dan bertentangan dengan ketentuan undang-undang, maka MA atas inisiatifnya sendiri menerbitkan SE lain yang menyatakan bahwa SEMA tersebut dinyatakan tidak berlaku dan dicabut, contohnya:

1. SEMA No 12/1985

2. SEMA No 1/2013
3. SEMA No 2/2007
4. SEMA No 8/2010
5. SEMA No 11/2010

Walaupun pada prinsipnya SEMA mengatur kedalam, namun dalam penyelenggaraannya tersebut, tidak bisa dipungkiri bahwa secara tidak langsung kehadiran SEMA akan menimbulkan dampak yang berlaku umum. Persoalnya, bagaimana langkah yang dapat ditempuh bagi seseorang yang haknya dirugikan oleh substansi SEMA Nomor 2 tahun 2016? *Pertama*, SEMA bukan peraturan perundang-undangan, tetapi merupakan aturan kebijakan. Maka, uji materiil terhadap SEMA tidak dapat dilakukan secara *executive*, *legislative*, dan *judicial*. *Kedua*, landasan dibuatnya SEMA karena prinsip kehendak bebas yaitu diskresi. Maka SEMA mesti sesuai dengan ketentuan diskresi pada Pasal 24 UU tentang Administrasi Pemerintahan. *Ketiga*, SEMA tidak mempunyai kekuatan mengikat umum seperti peraturan perundangan. Ketentuan ini sejalan dengan UU Pembentukan Peraturan Perundangan yang tidak menyebutkan SEMA sebagai salah satu jenis peraturan perundangan yang mempunyai kekuatan mengikat umum.

Hal ini menunjukkan kekuatan mengikat SEMA hanyalah kepada lembaga peradilan yang berada di bawah MA dalam rangka menjalankan fungsi pengawasan. Maka dari itu, uji materiil terhadap SEMA Nomor 2 tahun 2016 tidak dapat dilakukan, melainkan hanya dapat dinyatakan tidak berlaku atau dicabut berdasarkan pertimbangan Mahkamah Agung itu sendiri.

III. Penutup

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa, syarat formil yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 dimana debitor yang mengajukan permohonan pailit harus melengkapi permohonannya dengan surat persetujuan dari kreditor

untuk pengusulan nama kurator, tidak mungkin dipenuhi dalam tahapan pengajuan permohonan kepailitan, karena daftar kreditor tetap baru didapat pada tahapan rapat verifikasi utang. Maka dari itu syarat formil tersebut tidak dapat memenuhi tujuan efisiensi dari Surat Edaran Mahkamah Agung itu sendiri dan juga tidak memenuhi asas-asas di dalam hukum acara kepailitan yakni asas pembuktian sederhana dan asas peradilan diselenggarakan secara sederhana, cepat, dan biaya ringan sebagai landasan dalam proses penanganan perkara kepailitan.

Kemudian Mahkamah Agung memang berwenang mengeluarkan surat edaran, dimana surat edaran tersebut pada hakekatnya merupakan peraturan kebijakan yang mengatur mengenai masalah administratif peradilan. Namun seringkali pada prakteknya substansi dari SE yang dibuat oleh MA mengatur ketentuan diluar masalah administratif. Terkhususnya mengenai pengaturan syarat formil dalam SEMA 2 Tahun 2016, dimana selain mengatur ke luar dari lingkup peradilan, yaitu mengatur kewajiban debitur, syarat formil tersebut juga bertentangan dengan payung hukum kepailitan yakni Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 8 Ayat (4) UU Kepailitan.

B. Saran

Berdasarkan pada uraian diatas penulis menyarankan harus adanya pengaturan yang jelas mengenai persyaratan pengajuan permohonan kepailitan, terkhususnya dalam kasus debitur yang mengajukan permohonan pailit (*Voluntary Bankruptcy*). Apabila debitur memang diwajibkan untuk melengkapi permohonannya dengan surat persetujuan dari kreditor untuk pengusulan nama kurator, maka seharusnya peraturan tersebut dibuat sebagai peraturan yang bersifat mengatur (*regeling*), bukan berupa peraturan kebijakan (*beleidsregels*), karena objek sasaran yang harus memenuhi persyaratan tersebut adalah debitur, dan bukan pengadilan ataupun para hakim. Kemudian apabila ketentuan tersebut dimasukkan kedalam payung hukum kepailitan, maka harus

dilakukan penyesuaian terhadap ketentuan Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 8 Ayat (4) UU Kepailitan.

Selanjutnya, karena dalam menjalankan suatu negara tidak dapat terlepas dari asas diskresi, dimana lembaga atau pejabat yang berwenang dapat mengeluarkan peraturan kebijakan, maka diperlukan pengaturan yang jelas dan terperinci mengenai peraturan kebijakan. Oleh sebab itu, karena sampai saat ini belum ada peraturan yang mengatur mengenai peraturan kebijakan, maka dalam penyusunan materi muatan yang terkandung di dalam surat edaran yang dibuat oleh para pejabat atau lembaga yang berwenang harus benar-benar diperhatikan secara teliti dan seksama agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan tidak melampaui batas kewenangannya dalam membuat suatu peraturan kebijakan di kemudian hari.

IV. Daftar Pustaka

A. Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 2004).
- _____. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).
- Atmosudirjo, Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981).
- Farida Indrati Soeprapto, Maria. *Ilmu Perundang Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Cetakan ke-18. (Yogyakarta: Kanisius, 2007).
- Hadjon, Philipus M. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1994).
- HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Pres, 2003).

- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Harapan, 1993).
- Marbun, SF. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1997).
- Marbun, SF. dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 2006).
- Marzuki, Peter Mahmud. *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008).
- Panggabean, Henry P. *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-hari*, (Jakarta: Sinar Harapan, 2001).
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2014).
- Rato, Dosminikus. *Filasafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta: PT Presindo, 2010).
- Rusminah. *Kekuasaan Kehakiman, dalam Padmo Wahjono, Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini, Sebuah Bunga Rampai*, (Jakarta: Gahlia Indonesia, 1985).
- Sagala, Budiman B. *Praktek Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, (Jakarta: Gahlia Indonesia, 1982).
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995).
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986).
- Sumadi, Ahmad Fadlil. *Pengawasan dan Pembinaan Pengadilan*, (Malang: Setara Press, 2013).
- Sutedi, Adrian. *Hukum Kepailitan*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2009).
- Syahrini, Riduan. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya, 1999).
- Yuliandri. *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009).

B. Artikel Jurnal Cetak

Irwan Adi Cahyadi. “Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung
(SEMA) Dalam Hukum Positif Di Indonesia”, *Jurnal Universitas
Brawijaya* (Mei 2014): 5-13