

### BAB III

#### AKIBAT HUKUM TIDAK MENYERTAKAN BPJS KESEHATAN PADA SAAT PERALIHAN HAK ATAS TANAH DARI JUAL BELI

##### 3.1. Kedudukan Hukum Surat Edaran Pada Sistem Hukum di Indonesia

Dalam rangka penyusunan tertib peraturan perundang-undangan, perlu dibedakan dengan tegas antara putusan-putusan yang bersifat mengatur (*regeling*) dari putusan-putusan yang bersifat penetapan administratif (*beschikking*). Semua pejabat tinggi pemerintahan yang memegang kedudukan politis berwenang mengeluarkan keputusan-keputusan yang bersifat administratif, misalnya untuk mengangkat dan memberhentikan pejabat, membentuk dan membubarkan kepanitiaan, dan sebagainya. Secara hukum, semua jenis putusan tersebut dianggap penting dalam perkembangan hukum nasional. Akan tetapi, pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti sempit perlu dibatasi ataupun sekurang-kurangnya dibedakan secara tegas karena elemen pengaturan (*regeling*) kepentingan publik dan menyangkut hubungan-hubungan hukum atau hubungan hak dan kewajiban di antara sesama warganegara dan antara warganegara dengan negara dan pemerintah.

Elemen pengaturan (*regeling*) inilah yang seharusnya dijadikan kriteria suatu materi hukum dapat diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan sesuai dengan tingkatannya secara hirarkis. Sebagai contoh, Keputusan Presiden mengangkat seseorang menjadi Menteri ataupun mengangkat dan memberhentikan seorang Pejabat Eselon I di satu Departemen, ataupun menaikkan pangkat seorang pegawai negeri sipil ke pangkat yang lebih tinggi. Contoh lain, misalnya, Keputusan Menteri yang menetapkan pembentukan Panitia

Nasional peringatan hari ulang tahun Departemen tertentu, ataupun mengangkat dan memberhentikan pegawai negeri sipil, dan lain-lain sebagainya. Materi-materi yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden ataupun Keputusan Menteri seperti tersebut tidaklah mengandung elemen regulasi sama sekali. Sifatnya hanya penetapan administratif (*beschikking*).

Dalam arti luas, keputusan-keputusan tersebut memang mengandung muatan hukum, karena di dalamnya berisi hubungan-hubungan hak dan kewajiban dari para pihak yang terlibat di dalamnya yang terbit karena putusan pejabat yang berwenang dan juga didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah. Akan tetapi, untuk kepentingan tertib peraturan perundang-undangan, bentuk-bentuk hukum yang bersifat administratif tersebut, sebaiknya disebut dengan istilah yang berbeda dari nomenklatur yang digunakan untuk bentuk-bentuk formal peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, yang termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti sempit itu adalah UUD dan dokumen yang sederajat, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri dan Pejabat setingkat Menteri. Peraturan Daerah, Peraturan Gubernur, Bupati/Walikota, dan Peraturan Desa serta Peraturan Kepala Desa.

Sedangkan bentuk-bentuk putusan lainnya dapat dinamakan Ketetapan atau Keputusan dengan tingkatan yang sederajat dengan peraturan yang terkait. Misalnya, Ketetapan dan Keputusan MPR, meskipun bukan peraturan dalam pengertian yang baru, tetapi tingkatannya sederajat dengan UUD dan Naskah

Perubahan UUD yang sama-sama merupakan produk MPR. Keputusan Presiden dapat disetarakan tingkatannya dengan Peraturan Presiden, Keputusan Menteri sederajat dengan Peraturan Menteri, Keputusan Gubernur dengan Peraturan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota dengan Peraturan Bupati/Walikota, dan seterusnya. Mengingat tingkatannya sederajat dengan bentuk-bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang terkait (*ambtsdrager*), maka tidak ada salahnya apabila dalam susunan tata urutan peraturan perundang-undangan yang baru nanti, bentuk keputusan administratif tersebut juga turut dicantumkan dengan pengertian bahwa putusan-putusan tersebut bersifat administratif (*beschikking*) dan tidak berisi pengaturan terhadap kepentingan umum (publik). Keputusan-keputusan yang bersifat administratif ini tidak dapat kita kategorikan sebagai peraturan perundang-undangan.

Di luar bentuk-bentuk peraturan yang bersifat mengatur itu, memang ada pula bentuk-bentuk peraturan yang disebut dengan '*beleidsregels*' (*policy rules*) atau peraturan kebijakan. Bentuk peraturan kebijakan ini memang dapat juga disebut peraturan, tetapi dasarnya 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, sudah seyogyanya suatu pemerintahan itu diberikan ruang gerak yang cukup untuk berkeaktifitas dalam usahanya melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, yang tidak selalu atau bahkan tidak mungkin ditentukan secara rinci dalam bentuk peraturan-peraturan yang

kaku. Inilah yang pada mulanya menjadi dasar pembenar sehingga muncul Keputusan-Keputusan Presiden yang turut mengatur, meskipun bukan dalam arti *'regeling'* (*public regulation*). Akan tetapi, agar kita konsisten dan konsekwen mengikuti sistematika pemisahan kekuasaan legislatif dan eksekutif secara tegas, saya mengusulkan kiranya prinsip *'freis ermessen'* tersebut di atas tidak digunakan sepanjang menyangkut pembuatan peraturan dalam arti teknis. Prinsip kebebasan bertindak itu cukup diimplementasikan dalam bentuk Instruksi Presiden ataupun Keputusan-Keputusan yang tidak diperlakukan sebagai peraturan, yang salah satunya Surat Edaran Menteri atau Pejabat TUN lainnya.

### 3.1.1. Definisi Surat Edaran

Surat edaran merupakan surat yang isinya menyangkut pemberitahuan secara resmi di dalam instansi, lembaga atau organisasi, atau suatu surat pemberitahuan resmi yang diedarkan secara tertulis dan ditujukan untuk berbagai pihak.

Istilah surat edaran itu terbagi menjadi dua kata yang memiliki arti berbeda, antara lain:

- a. Surat, yakni sarana komunikasi yang diperuntukan untuk menyampaikan sebuah informasi dalam bentuk tulisan pada kertas dari pihak satu ke pihak lainnya, baik organisasi maupun untuk perorangan.
- b. Edaran, yakni biasa juga disebut sebagai sirkuler yang artinya sesuatu yang dikirim kepada banyak pihak dengan isi dan bentuk surat yang sama.

Jadi bisa kita simpulkan bahwa definisi surat edaran adalah sebagai surat pemberitahuan tertulis yang ditunjukkan kepada banyak orang atau pihak yang dimana bentuk dan isi surat sama.

Surat ini berisikan penjelasan mengenai suatu hal, misalnya seperti kebijakan baru dari pimpinan instansi, berisikan suatu peraturan dan lain-lain. Biasanya surat ini ditujukan untuk kalangan umum, akan tetapi didalam ruang lingkup tertentu. Salah satu fungsinya yaitu untuk menyampaikan informasi atau pengumuman kepada orang banyak yang sifatnya tidak rahasia.

Contoh surat edaran yang sering ditemui misalnya surat dari kepala sekolah untuk para guru, kepala sekolah kepada siswa, dari rektor untuk para dosen, surat direktur untuk para pegawai dan lain-lain. Surat edaran termasuk kedalam surat resmi karena memakai bahasa resmi, singkat, jelas, padat dan mencerminkan ciri dari organisasi yang membuatnya.

### **3.1.2. Ciri-Ciri Surat Edaran**

Ciri-ciri surat edaran yang umum digunakan adalah:

- a. Dibuat dengan bahasa baku
- b. Memiliki sifat umum dan tidak rahasia;
- c. Dibuat dengan isi dan bentuk yang sama;
- d. Ditujukan kepada banyak pihak yang memiliki ruang lingkup sama.

### 3.1.3. Macam Surat Edaran

Adapun jenis-jenis dari surat edaran diantaranya ada 2 (dua) macam yaitu surat edaran yang terbatas dan surat edaran yang tidak terbatas, berikut di bawah ini penjelasannya:

- a. Surat edaran terbatas yaitu surat yang biasanya ditujukan dari satu organisasi atau instansi kepada para anggotanya saja, misalnya seperti surat edaran dari koperasi kepada para anggotanya, surat dari ketua osis untuk anggota osis, dan lain-lain.
- b. Surat edaran tidak terbatas yaitu surat yang ditujukan kepada masyarakat luas.

### 3.1.4. Bagian Surat Edaran

Surat edaran terdiri dari beberapa bagian yaitu:

- a. Kepala Surat

Pada bagian ini terdapat kop surat terdiri dari logo, nama dan alamat organisasi, instansi atau lembaga. Kop surat biasanya digunakan untuk menunjukkan surat formal dan non-formal.

Di bagian ini juga biasanya kata “surat edaran” ditulis dengan huruf kapital dan ditulis menggunakan garis bawah. Lalu di bagian kiri bawah ditulis nomer surat, sifat surat “misalnya penting”, perihal dan alamat yang dituju akan tetapi ada juga yang nomer suratnya ditulis pada bagian bawah kata “surat edaran”.



Dan pada bagian kanan ditulis tanggal, bulan dan tahun kapan surat tersebut dibuat. Kadang-kadang cara penulisan pada bagian ini suka berbeda-beda tergantung kepada si pembuat surat.

b. Isi Surat

Bagian Isi merupakan pengumuman atau informasi apa yang ingin disampaikan kepada umum, dengan urutan pendahuluan, isi pokok surat dan penutup.

c. Kaki Surat

Dan pada bagian akhir ini berisikan nama jabatan, tanda tangan pengirim surat, nama lengkap, NIP, stempel “organisasi, instansi ataupun lembaga” dan tembusan “jika memang ada”.

### 3.1.5. Kedudukan Hukum Surat Edaran dalam Sistem Hukum di Indonesia

Sebagaimana yang dijelaskan di bab II dan di atas bahwa Surat Edaran (SE) adalah mekanisme yang diambil oleh pejabat yang berwenang untuk melaksanakan suatu aturan hukum dimana diharapkan dengan pembuatan SE ini bisa menjadi suatu juklak (petunjuk pelaksanaan) bagi petugas pemerintahan untuk melaksanakan aturan hukum tersebut. Untuk itu dalam penelitian ini mencoba mencari informasi tentang kedudukan SE dalam tata hukum di Indonesia.

Berdasarkan pemaparan pada bab II dapat kita pahami bahwa peraturan perundang-undangan diakui eksistensinya serta memiliki kekuatan hukum yang mengikat luas. Akan tetapi dalam prakteknya, tak jarang ditemukan produk-produk peraturan kebijakan (*beleidregel, policy*

*rule*) yang memiliki ciri yang berbeda dari peraturan perundangundangan. Peraturan kebijakan tidak lepas dari terminologi *freies ermessen* yakni pejabat atau lembaga tata usaha negara yang terkait merumuskan suatu kebijakan berupa bentuk “*juridische regels*” seperti contohnya pedoman, pengumuman, surat edaran serta mengumumkan kebijakan tersebut. *Freies ermessen* merupakan salah satu sarana yang memberikan badan atau pejabat administrasi untuk bergerak atau melakukan tindakan tanpa sepenuhnya terikat pada peraturan perundangundangan.<sup>105</sup> Pemberian *freies ermessen* sejatinya adalah konsekuensi dari dianutnya konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*).<sup>106</sup> Unsur-unsur *freies ermessen* dalam konsepsi negara hukum, yaitu:

- a. *Freies ermessen* ditujukan untuk melaksanakan tugas-tugas pelayanan publik;
- b. *Freies ermessen* merupakan sikap tindak aktif dari pejabat administrasi negara;
- c. *Freies ermessen* sebagai sikap tindak tersebut diambil atas inisiatif sendiri;
- d. *Freies ermessen* sebagai sikap tindak bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan penting yang timbul secara tiba-tiba.
- e. Sikap tindak tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepada Tuhan YME juga kepada hukum.<sup>107</sup>

Dalam menjalankan tugas pemerintahan, pemerintah banyak mengeluarkan berbagai kebijakan yang berupa peraturan-peraturan,

---

<sup>105</sup> Marcus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung, 1996, hlm. 205.

<sup>106</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Kharisma Putra Utama offset, 2020, hlm 170.

<sup>107</sup> Sjachran Basah, *Eksistensi dan tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985, hlm 151.



petunjuk-petunjuk, pedoman-pedomanm instruksi, pengumuman dan surat edaran.<sup>108</sup>

Menurut teori tersebut, maka surat edaran tergolong ke dalam *beleidsregel* yang mana juga harus tunduk pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Selain itu ia juga harus tunduk pada asas pembuatan peraturan kebijakan yang baik (*beginselen van behoorlijke regelgeving*). Peraturan kebijakan yang mengikat publik akan menimbulkan permasalahan apabila dalam pembuatannya tidak mematuhi asas pembetulan peraturan perundang-undangan baik asas formil maupun asas materil.

Ciri-ciri tentang *beleidregel* telah disampaikan pada bab II yakni adalah sebagai berikut:

1. Peraturan tersebut langsung maupun tidak langsung didasarkan pada ketentuan undang-undang formal;
2. Peraturan tersebut tidak tertulis yang dikeluarkan oleh pemerintah berdasarkan kewenangan dalam melaksanakan tugasnya di pemerintahan;
3. Peraturan tersebut memberikan petunjuk secara umum.<sup>109</sup>

Menurut Bagir Manan, seorang pakar hukum Indonesia, juga mengemukakan ciri-ciri peraturan kebijakan:

- 1) Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan;

---

<sup>108</sup> J.H. van Kreveld, *Beleidsregel in het Recht*, Kluwer-Deventer, 1983, hlm.

<sup>109</sup> J.H. van Kreveld, *op.cit.*, hlm. 9-10

- 2) Asas pembatasan dan pengujian terhadap perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan;
- 3) Peraturan kebijakan tidak bisa diuji secara *wetmatigheid* (batu uji aturan perundang-undangan);
- 4) Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan fungsi *freies ermessen*;
- 5) Pengujian peraturan kebijakan menekankan pada *doelmatigheid* (batu uji Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik);
- 6) Pada praktiknya berbentuk instruksi, keputusan, surat edaran, pengumuman, dll.<sup>110</sup>

Menurut Indroharto, pembuatan peraturan kebijakan harus melihat unsur-unsur berikut ini:

- 1) Peraturan kebijakan tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasar yang dijabarkan itu;
- 2) Peraturan kebijakan tidak boleh bertentangan dengan nalar akal sehat;
- 3) Peraturan kebijakan harus dibuat dan dipersiapkan dengan cermat;
- 4) Muatan dari peraturan kebijakan harus memberikan kejelasan mengenai kewajiban dan juga hak dari warga yang menjadi objeknya
- 5) Dasar pertimbangan dan tujuan haruslah jelas;
- 6) Harus memenuhi syarat kepastian hukum.<sup>111</sup>

Kebebasan bertindak diwujudkan dengan bentuk penerbitan peraturan kebijakan dalam berbagai format sebagaimana penjelasan di atas. Hal ini (pembentukan peraturan kebijakan) merupakan suatu hal

<sup>110</sup> Bagir Manan, *Peraturan Kebijaksanaan*, (Makalah), Jakarta, 1994, hlm. 16-17

<sup>111</sup> Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003, hlm. 45-46

yang lumrah terjadi dalam pemerintahan. Peraturan kebijakan tetap disebut sebagai peraturan perundang-undangan selama memenuhi point-point berikut ini:

- 1) Berupa peraturan tertulis yang mempunyai bentuk dan format tertentu; ditetapkan atau dibuat oleh pejabat yang berwenang baik di tingkat pemerintahan pusat maupun pemerintahan daerah yang mana dibuat dengan berdasarkan kewenangan peraturan perundang-undangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi;
- 2) Berisi muatan norma hukum yang mengikat secara umum, artinya bahwa norma hukum tersebut ditujukan untuk orang banyak bukan hanya untuk individu tertentu saja namun juga berlaku bagi siapapun;
- 3) Pembentukan peraturan kebijakan tersebut telah diatur sebelumnya dalam perundang-undangan tertentu

Apabila dikaitkan dengan dasar teori diatas dimana SE adalah contoh dari sebuah *beleidsregel* maka SE mempunyai kedudukan adalah sebagai berikut:

1. SE bukan Peraturan Perundang-undangan, hal itu dikarenakan SE tidak memuat tentang Norma tingkah laku (*Larangan, Perintah, Ijin dan pembebasan*), Kewenangan (*Berwenang dan tidak berwenang*), dan penetapan.
2. SE adalah naskah dinas yang berisi pemberitahuan, penjelasan dan/atau petunjuk cara melaksanakan hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak

3. SE tidak dapat dijadikan dasar hukum untuk menganulir peraturan di atasnya contoh Peraturan Menteri, apalagi Perpres atau PP tetapi semata-mata hanya untuk memperjelas makna dari peraturan yang ingin diberitahukan.
4. SE mempunyai derajat lebih tinggi dari surat biasa, karena surat edaran memuat petunjuk atau penjelasan tentang hal-hal yang harus dilakukan berdasarkan peraturan yang ada. SE bersifat pemberitahuan, tidak ada sanksi karena bukan norma
5. SE merupakan suatu perintah pejabat tertentu kepada bawahannya/orang di bawah binaannya.
6. SE tidak mempunyai kekuatan mengikat keluar karena pejabat yang menerbitkannya tidak memiliki dasar hukum menerbitkan surat edaran.
7. Pejabat penerbit SE tidak memerlukan dasar hukum karena SE merupakan suatu peraturan kebijakan yang diterbitkan semata-mata berdasarkan kewenangan bebas namun perlu perhatikan beberapa faktor sebagai dasar pertimbangan penerbitannya:
  - a. Hanya diterbitkan karena keadaan mendesak.
  - b. Terdapat peraturan terkait yang tidak jelas yang butuh ditafsirkan.
  - c. Substansi tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
  - d. Dapat dipertanggungjawabkan secara moril dengan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik.

8. SE adalah suatu perintah atau penjelasan yang tidak berkekuatan hukum, tidak ada sanksi hukum bagi yang tidak mematuhi

Untuk kekuatan dan kedudukan hukum, SE diakui sebagai salah satu bentuk naskah dinas di lingkungan pemerintah daerah, menurut Pasal 15 huruf b Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 54 Tahun 2009 tentang Tata Naskah Dinas di Lingkungan Pemerintah Daerah (“Permendagri 54/2009”) sehingga untuknya dapat diakui sebagai surat resmi untuk dasar bertindak dan melakukan perbuatan hukum kepada pihak-pihak yang dituju oleh SE tersebut.

### **3.1.6. Kedudukan Hukum Surat Edaran No. 5/SE-400.HK.02/II/2022**

Obyek penelitian ini adalah tentang SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 dimana pembuatan SE oleh Dirjen ATR/BPN bertujuan agar para pemohon pendaftaran atau peralihan tanah yang berasal dari transaksi jual beli untuk menyertakan potokopi kartu BPJS Kesehatan yang aktif sebagai salah satu syarat pengurusan. Program penyertaan kepesertaan kartu BPJS Kesehatan aktif tersebut adalah salah satu implementasi Departemen ATR/BPN terhadap Instruksi Presiden Republik Indonesia No.1 Tahun 2022 tentang Optimalisasi Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional, dimana instruksi itu berbunyi:

*“Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional untuk memastikan pemohon pendaftaran peralihan hak tanah karena jual beli merupakan Peserta aktif dalam program Jaminan Kesehatan Nasional.”*

Pada awalnya implementasi Inpres tersebut diawali dengan Surat Dirjen Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah (PHPT) No. HR.02/153-

400/II/2022 dan HR.02/164-400/II/2022 yang berisi kewajiban penyertaan potokopi kartu BPJS Kesehatan aktif sebagai syarat tambahan dalam pendaftaran peralihan hak atas tanah yang berasal dari transaksi jual beli. Terakhir, Surat tersebut diperbarui dengan Surat Edaran No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 tertanggal 25 Februari 2022 tentang Kartu Peserta BPJS Kesehatan sebagai Syarat dalam Permohonan Pelayanan Pendaftaran Peralihan Hak Atas Tanah atau Hak Milik atas Satuan Rumah Susun karena jual beli di PPAT dan Kantor BPN.

Bahwa sebelumnya telah dijelaskan SE adalah salah satu contoh dari *beleidsregel* dimana kedudukannya adalah bukan merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang no. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yakni: (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; dan (7) Peraturan Daerah Kab/Kota. Konsekuensi hukum dari bukan sebagai bagian perundang-undangan maka *beleidsregel* tidak mempunyai sifat mengatur (*regeling*) kepada semua orang sebagaimana Undang-Undang, tetapi hanya kepada kalangan tertentu yang merupakan wilayah pejabat pembuat *beleidsregel* seperti misal tentang penilaian kinerja, penentuan jam kerja dan lembur, dan lain sebagainya dimana



aturan itu hanya berlaku untuk orang-orang tertentu dan bukan hanya untuk satu orang atau satu badan hukum tertentu (itu adalah *beschikking*).

Oleh karenanya, seharusnya SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 itu dibuat hanya untuk pegawai kementerian ATR/BPN di seluruh wilayah kerja kementerian dan tidak menyangkut kepada pihak lain di luar kementerian. Karena sifat SE itu adalah untuk kalangan internal karena kekuatan SE tidak dapat keluar, dan bahwa fakta hukum yang terjadi dikarenakan SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 adalah ditujukan kepada pihak diluar kementerian ATR/BPN khususnya kepada para pemohon balik nama hak atas nama dan/atau satuan rumah susun yang perolehannya melalui jual beli, akibat dari SE ini adalah menyalahi dari PP No. 24 Th. 1997 tentang Pendaftaran Tanah dimana karena menambah persyaratan yang sebelumnya di atur dalam PP tersebut.

Pembuatan SE itu sendiri adalah seharusnya sebagai aturan penjabaran dari peraturan perundang-undangan sesuai dengan Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011, akan tetapi fakta hukumnya adalah pembuatan SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 ini adalah implementasi dari Inpres I Tahun 2022 yang kedudukannya bukan dalam peraturan perundang-undangan sehingga pada dasarnya pembuatan SE tersebut telah tidak sesuai dengan definisi sebuah *beleidsregel*.

Oleh karenanya kedudukan hukum dari SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 menjadi bukan lagi sebuah *beleidsregel* karena tidak ada dasar pembentukannya dan sifatnya mengikat keluar dan bukan untuk

kalangan internal, meskipun digunakan alasan sebagai diskresi akan tetapi pembuatan *beleidsregel* itu ada aturannya sendiri dan tidak dapat dilakukan dengan semena-mena dengan tujuan agar tidak dapat dianulir melalui jalur hukum biasa.

Bahwa dapat disimpulkan bahwa pengklasifikasian SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 untuk menjadi aturan resmi adalah kurang tepat karena, antara lain, sifat SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 lebih condong untuk eksternal padahal seharusnya SE itu mengatur internal; bersifat *regeling* (mengatur); dan mempunyai sanksi bagi para pihak yang menjadi pemohon.

### **3.2. Keabsahan dan Akibat Hukum Tidak Mematuhi Surat Edaran No. 5/SE-400.HK.02/II/2022**

Sesuai dengan penjelasan di atas dimana dijelaskan bahwa SE bukan sebuah produk perundang-undangan, maka hal tersebut memberikan akibat hukum apabila tidak ditaati oleh pengguna SE tersebut, hal tersebut dikarenakan SE tidak bersifat mengatur (*regeling*) sehingga di dalamnya tidak ada sanksi dan larangan.

Didalam sistim hukum Indonesia tentang aturan pembentukan undang-undang dan aturan hukum lainnya telah ditetapkan dalam:

1. Tap MPRS No. XX/MPRS/1996 tentang Memorandum DPR-GR mengenai sumber tertib hukum Republik Indonesia dan tata urutan perundang-undangan Republik Indonesia.

Tata urutan adalah: (1) UUD 1945; (2) Tap MPR; (3) UU; (4) PP; (5) Keppres; dan (6) Peraturan pelaksana yang terdiri dari Permen dan Instruksi Menteri.

2. Tap MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Undang-Undang

Tata urutannya adalah: (1) UUD 1945; (2) Tap MPR; (3) UU; (4) Perpu; (5) PP; (6) Keppres; dan (7) Perda.

3. Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Tata urutannya adalah: (1) UUD 1945; (2) Tap MPR; (3) UU/Perpu; (4) Perpres; dan (5) Perda.

4. Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Pasal 7)

Tata urutannya adalah : (1) UUD 1945; (2) Tap MPR; (3) UU/Perpu; (4) Perpres; (5) Perda Prov; dan (6) Perda Kab/Kota.

Bahwa berdasarkan sejarah tata urutan perundangan di Indonesia tidak dinyatakan sebuah SE sebagai bagian perundang-undangan sehingga oleh karenanya menjadi pertanyaan tentang keabsahan SE apabila telah dibuat oleh pejabat TUN apabila dilaksanakan.

Lebih lanjut dalam pasal 8 disebutkan mengenai jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) yaitu peraturan yang ditetapkan oleh MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, BI, Menteri, Badan, Lembaga/ Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan UU atas

perintah UU/ instansi terkait sesuai dengan kewenangannya termasuk Kades/ yang setingkat. Bahwa yang dimaksud dalam hal ini adalah aturan-aturan hukum yang dibuat dengan didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang telah dinyatakan pada Pasal 7.

### **3.2.1. Keabsahan Surat Edaran Dalam Sistim Hukum di Indonesia**

Setelah sebelumnya dibahas tentang kedudukan hukum SE dalam sistim hukum di Indonesia, bahwa SE adalah, antara lain,: (a) bukan bagian dari peraturan perundang-undangan; (b) merupakan petunjuk umum pelaksanaan peraturan hukum; (c) ditujukan kepada bawahannya; (d) tidak mengikat keluar; dan (e) untuk kebutuhan mendesak dan belum ada norma hukum penjelasnya. Sehingga dalam hal ini SE tidak dapat dianggap sebagai Undang-Undang sehingga oleh karenanya atas penyimpangan dari SE seharusnya tidak berakibat apa-apa bagi masyarakat dan untuk itu masyarakat tetap dapat menerima pelayanan jasa dari pemerintah.

Untuk membahas tentang keabsahan SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 maka pembuktiannya harus melalui teori hukum sebagai berikut:

#### **1. Pembuktian secara yuridis**

Bahwa aturan yang dibuat itu apakah sebelumnya telah diatur dalam aturan yang lebih tinggi dimana telah ada penunjukan atau persyaratan untuk dibuat aturan dalam struktur yang bagaimana dan

yang pasti adalah aturan yang dibuat tidak boleh menyimpangi dari aturan di atasnya.<sup>112</sup>

Ketentuan tersebut diperinci oleh Bagir manan<sup>113</sup> dengan menetapkan syarat sebagai berikut:

1. keharusan adanya kewenangan peraturan perundang-undangan.

Setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Jika tidak, maka peraturan perundang-undangan tersebut batal demi hukum. Dianggap tidak pernah ada dan segala akibatnya batal secara hukum. Misalnya, peraturan perundang-undangan formal harus dibuat bersama-sama antara presiden dengan DPR, jika tidak, maka UU tersebut batal demi hukum.

2. keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis atau peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintah oleh peraturan perundang-undangan lebih tinggi atau sederajat. Ketidak sesuaian bentuk ini dapat menjadi alasan untuk membatalkan perundang-undangan tersebut. Misalnya, kalau UUD 1945 atau UU terdahulu menyatakan bahwa sesuatu harus diatur UU, maka dalam bentuk UU -lah hal itu diatur. Kalau

---

<sup>112</sup> Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka: (1) Setiap kaidah hukum berdasarkan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen); (2) kaidah hukum harus memenuhi syarat-syarat pembentukannya (Zevenberg); (3) kaidah hukum mengikat apabila menunjukkan hubungan keharusan (memaksa) antara satu kondisi dengan akibatnya (Logemann) dalam Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan yurisprudensi*, Alumi, Bandung, 1986, hlm. 16.

<sup>113</sup> Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Cetakan Pertama, IND-HILL Co., Jakarta, 1992, hlm. 13-15.

diatur dalam bentuk lain misalnya keputusan Presiden, maka keputusan tersebut dapat dibatalkan.

3. keharusan mengikuti tata cara tertentu. Apabila tata cara tersebut tidak diikuti, maka peraturan perundang-undangan tersebut batal, demi hukum atau tidak/belum memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Misalnya, peraturan daerah dibuat bersama-sama antara DPRD dan kepala daerah, kalau ada peraturan daerah tanpa mencantumkan persetujuan DPRD, maka batal demi hukum.
4. keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu UU tidak boleh mengandung kaidah yang bertentang dengan UUD.

Bahwa kesimpulannya adalah asas historis yuridis harus jelas dalam pembuatan sebuah peraturan, sebagai penilaian keabsahan aturan yang dibuat.

2. Pembuktian secara sosiologis

Bahwa aturan hukum yang dibuat itu dapat diterima oleh masyarakat dan selanjutnya ditaati dan dilaksanakan sesuai dengan isi aturannya, sehingga hal tersebut menunjukkan bahwa aturan itu merupakan refleksi dari kebutuhan masyarakat.<sup>114</sup>

3. Pembuktian secara filosofis

Aturan hukum yang dibuat adalah merupakan implementasi dari sebuah cita-cita hukum bangsa yang dinyatakan dalam konstitusi.

---

<sup>114</sup> Menggunakan teori kekuasaan dan teori pengakuan untuk menganalisis pembuatan aturan hukum



Sehingga terjadi kesinambungan antara aturan hukum dengan cita-cita hukum bangsa.

Untuk menilai keabsahan dari SE berdasarkan teori hukum di atas adalah:

- a. Secara Yuridis pengaturan mengenai SE tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan manapun, namun bagian dari *freis ermessen* dari pemerintah untuk mengeluarkan apapun yang dianggap baik dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan manapun.
- b. Secara Sosiologis, SE sangat dibutuhkan dalam kondisi yang mendesak dan untuk memenuhi kekosongan hukum, akan tetapi jangan sampai SE bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.
- c. Secara Filosofis, SE merupakan hal yang merupakan kebutuhan teknis untuk memperjelas norma-norma yang ada di atasnya yang belum jelas, sehingga diatur lebih lanjut melalui SE.

Dengan demikian apabila dipertanyakan tentang keabsahannya, maka dapat disimpulkan bahwa SE tetap harus dianggap sah sepanjang mengatur tingkat internal vertikal pejabat TUN di lingkungannya, dengan tetap mempertimbangkan aspek yuridis, filosofis dan sosiologis dalam pembentukan dan pelaksanaannya di lapangan.

Dan untuk SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 tetap sah karena aturannya adalah untuk kalangan internal, akan tetapi akibat hukum dari SE tersebut adalah dirasakan dan diterima oleh masyarakat karena pemohon balik nama harus menyertakan kartu BPJS kesehatan yang aktif

(apabila telah tercatat sebagai peserta) dan harus mendaftar sebagai peserta BPJS Kesehatan bagi yang belum terdaftar.

### 3.2.2. Upaya Hukum terhadap Beleidregel (SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022)

*Judicial Riview* atau pengujian produk perundang-undangan merupakan mekanisme dalam menilai suatu produk hukum dengan batu uji peraturan perundangundangan yang lebih tinggi secara hierarkis.<sup>115</sup> Brewer Carrias menyatakan bahwa pengujian produk hukum ini sangat penting dilakukan sebagai usaha untuk menjamin tindakan eksekutif dan legislatif sesuai dengan hukum tertinggi.<sup>116</sup>

Jika SE bukan peraturan perundang-undangan, lantas bagaimana menguji keabsahannya? Jika bukan keputusan (*beshicking*) dan bukan bersifat mengatur (*regeling*), berarti SE tak bisa digugat ke Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Praktek selama ini, SE yang tak sesuai dicabut sendiri oleh instansi yang mengeluarkan.

Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang undang. Sehingga MA berwenang menguji seluruh peraturan perundangundangan yang hierarkinya berada di bawah undang-undang contohnya peraturan daerah, peraturan menteri dan sebagainya. Pertanyaan yang timbul kemudian adalah bagaimana dengan SE. Jika asumsinya SE bukan peraturan perundang-undangan, maka MA

---

<sup>115</sup> Ni'matul Huda dan Riri Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Nusamedia, Bandung, 2011, hlm. 34

<sup>116</sup> *Ibid.*, hlm 127

tak bisa mengujinya terhadap Undang-Undang. Sebaliknya, jika SE termasuk kategori peraturan perundang-undangan, maka MA berwenang melakukan pengujian. Ini juga berarti SE bisa diuji ke Mahkamah Agung

Menilik dari putusan-putusan yang telah dihasilkan oleh MA, pernah ada SE dari Dirjen Minerba dan Panas Bumi yang dibatalkan oleh MA tepatnya SE Dirjen Minerba dan Panas Bumi No. 03E/31/DJB/2009 tentang perizinan pertambangan mineral dan batubara sebelum terbitnya Perppu No. 4 Tahun 2009.<sup>117</sup>

Pertimbangan majelis hakim agung pada saat itu adalah walaupun SE tidak termasuk dalam urutan peraturan perundang-undangan, tetapi berdasarkan penjelasan Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004 tentang tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan, SE dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan.<sup>118</sup> Lewat putusan MA ini menegaskan bahwa surat edaran dapat dimintakan pengujian kepada Mahkamah Agung apabila dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yakni undang-undang.

Pertimbangan yang hampir sama bisa dibaca dalam putusan MA No. 3P/HUM/2010. Di sini, ada surat biasa yang menurut majelis hakim berisi peraturan (*regeling*), sehingga layak menjadi objek permohonan hak uji materiil sesuai Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 Tahun 2004.

---

<sup>117</sup> Direktori Putusan Mahkamah Agung di [www.mahkamahagung.go.id](http://www.mahkamahagung.go.id) diakses pada 10 Januari 2023

<sup>118</sup> Sekarang yang berlaku adalah undang-undang nomor 12 Tahun 2011.

Putusan MA ini menegaskan SE bisa dimohonkan uji materiil ke Mahkamah Agung. Lantas, apakah SE juga bisa dimohonkan uji ke lembaga yang menerbitkannya? Bahwa mekanisme pengujian SE belum dikenal dalam peradilan tata negara kita, sehingga berpotensi menjadi tirani. Minimal ada warga yang potensial dirugikan oleh berlakunya SE yang diterbitkan sehingga dapat dijadikan sebagai dasar pengujian, tentunya legal standing pemohon harus jelas dan lengkap.

Memang ada preseden, Mahkamah Konstitusi menguji Undang-Undang yang menyangkut dirinya sendiri, bahkan membatalkan Undang-Undang yang membatasi kewenangannya. Merujuk pada preseden ini, pengujian SE di Mahkamah Agung diinterpretasikan adalah diperbolehkan.

Guna mengakhiri problematik sengketa atas peraturan kebijakan (beleidsregel) perlu segera disahkan Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, di mana salah satu pasalnya melimpahkan kewenangan kepada peradilan administrasi untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa onrechtmatig overheidsdaad yang bersifat feitelijk handelingen termasuk sengketa peraturan kebijakan. Dalam kasus-kasus tertentu di mana terjadi benturan antara asas *nemo iudex in re sua* dan asas *ius curia novit*, hakim karena jabatannya dapat mengesampingkan asas *nemo iudex in re sua* dengan memperhatikan hal-hal sebagai berikut: (1) secara yuridis tidak ada lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa tersebut dan apabila sengketa itu dibiarkan dapat mengganggu tertib hukum dalam

masyarakat; (2) hakim harus selektif mungkin dan penuh kehati-hatian, artinya tidak begitu mudah untuk mengesampingkan asas tersebut; dan (3) berpedoman pada ide dasar hukum yang tertinggi yaitu keadilan.<sup>119</sup>

Setiap *beleidsregel* tetap harus tunduk pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Ia harus menaati asas pembentukan peraturan kebijakan yang baik (*beginselen van behoorlijke regelgeving*). Menurut dia, peraturan kebijakan yang secara langsung mengikat publik akan menimbulkan masalah jika pembentukannya tidak memenuhi asas pembentukan peraturan perundang-undangan, baik formil maupun materil. Dengan kondisi seperti itu maka SE berpotensi menjadi ‘kerikil’ dalam sistem peraturan perundang-undangan.

Kesimpulannya adalah untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum atas keabsahan aturan, maka SE (dalam hal ini SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022) harus dapat diuji materil ke MA tentang kesesuaian syarat BPJS Kesehatan aktif dalam permohonan peralihan hak atas tanah dan/atau satuan rumah susun yang diperoleh dari jual-beli.

Bahwa sampai dengan saat ini belum ada yang melakukan uji materil atas SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 maka berlaku asas *Het Vermoeden van Rechtmatigheid* atau *Presumptio Justea Causa* yang menyatakan bahwa demi kepastian hukum, setiap keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan harus dianggap benar menurut hukum, karenanya

---

<sup>119</sup> <https://bldk.mahkamahagung.go.id/index.php/puslitbang-hukum-dan-peradilan/dok-kegiatanlitbangkumdil/764-kewenangan-uji-materiil-peraturan-perundang-undangan-di-bawah-undang-undang>, diakses 10 Januari 2023.

dapat dilaksanakan lebih dahulu selama belum dibuktikan sebaliknya dan belum dinyatakan oleh hakim administrasi negara sebagai keputusan yang bersifat melawan hukum. Sehingga oleh karenanya maka keberadaan SE tersebut adalah sah dan dapat diterima oleh umum (pemohon).

### **3.2.3. Akibat Hukum Apabila Tidak Mematuhi SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022**

SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 telah disepakati berdasarkan teori, ciri, sifat dan bentuk hukumnya adalah sebagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang artinya adalah berada di luar peraturan perundang-undangan yang berlaku di sistem hukum Indonesia, dan timbulnya SE tersebut adalah pelaksanaan dari diskresi pemerintah (*freies ermessen*) atas kebijakan Jaminan Kesejahteraan Nasional, maka apa yang diatur di dalamnya adalah tetap layaknya peraturan perundang-undangan yang mengikat para pihak yang diatur.

Bahwa SE tersebut diberikan kepada para pihak yang berada dalam wilayah kekuasaan kementerian ATR/BPN untuk meminta kepada para pemohon balik nama hak atas tanah dan/atau satuan rumah susun untuk menyertakan BPJS Kesehatan aktif dalam pengurusan tersebut. Proses pengurusan tersebut dapat dilakukan sendiri atau melalui PPAT, tetap dengan syarat utama adalah akta jual beli yang dibuat oleh PPAT sebagai dasar telah terjadi transaksi jual beli atas obyek tanah yang didaftarkan sebagaimana diatur dalam PP Pendaftaran Tanah.

Permasalahannya adalah bagaimana jika pemohon tidak menyertakan kartu BPJS Kesehatan aktif tersebut? Apakah ditolak atau



diterima oleh pihak BPN? Berdasarkan kedudukan hukum dari SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 yang bukan bagian dari perundang-undangan di Indonesia sehingga kemampuan daya ikat keluar adalah tidak kuat dan sifat dari SE tersebut adalah petunjuk bagi kalangan internal, maka akibat hukum yang diterima oleh Pemohon apabila tidak menyertakan potokopi kartu BPJS Kesehatan aktif tetapi syarat lainnya telah terpenuhi adalah:

- a. Pengajuan untuk permohonan balik nama akan tetap diterima oleh pihak BPN dan diproses karena dasar hukum peralihan adalah PP Pendaftaran Tanah dimana syarat pengurusannya adalah menyertakan:
  1. Asli Sertipikat Tanah;
  2. SPPT PBB dengan dibayar lunas tagihan pajak tahunan 5 tahun terakhir;
  3. PBB tahun terakhir
  4. Fotokopi KTP dan KK Penjual;
  5. Fotokopi KTP dan KK Pembeli;
  6. NPWP Penjual dan Pembeli, (kalau ada);
  7. Buku nikah atau akta nikah penjual, (kalau ada);
  8. Serta surat-surat tambahan yang diperlukan sesuai dengan keadaan;
  9. Akta jual beli yang dibuat oleh PPAT.

Dengan melengkapi data-data di atas maka pemohon berhak untuk melakukan pengurusan balik nama sertipikatnya dan oleh karenanya pihak BPN tidak boleh menolak dikarenakan syarat-syarat tersebut

ditentukan oleh Peraturan Pemerintah yang merupakan bagian dari tata urutan perundang-undangan Indonesia.

Dan selanjutnya berkas tersebut wajib diproses sebagaimana tahapan yang telah ditentukan sebelumnya oleh BPN.

- b. Setelah sertipikat yang dibalik nama telah jadi maka kewajiban pelaksanaan pendaftaran tanah sebagaimana ditentukan oleh PP Pendaftaran Tanah telah dilaksanakan. Pada saat inilah kekuatan dari sebuah SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 mulai muncul dimana dengan tidak dilengkapinya potokopi BPJS Kesehatan Aktif oleh pemohon maka petugas BPN berhak untuk tidak menyerahkan sertipikat tersebut kepada Pemohon sampai dengan syarat tambahan tersebut dilampirkan. Apabila dilakukan gugatan atau upaya hukum lainnya atas tidak diserahkannya sertipikat tersebut maka kekuatan menolak menyerahkan dari pihak BPN adalah pelaksanaan *beleidsregel* yang tidak mengganggu kewajiban utamanya.

Oleh karenanya dampak atau akibat hukum yang diterima oleh pemohon adalah sertipikat tanah dan/atau satuan rumah susun tersebut tidak akan diserahkan kepada pemilik yang tertera di sertipikat

Upaya hukum yang dapat dilakukan adalah mengajukan gugatan kepada MA untuk uji materiil atas SE No. 5/SE-400.HK.02/II/2022 yang sifatnya dianggap terlalu memaksa, sedangkan di PP Pendaftaran tanah hal tersebut tidak diatur sama .

Kesimpulan dari bab ini apabila disandingkan dengan Rumusan Masalah II maka akibat hukum dari tidak disertakannya potokopi kartu BPJS Aktif dalam pengurusan balik nama sertifikat hak atas tanah dan/atau Satuan Rumah Susun yakni berkas pemohon tetap diproses oleh BPN tetapi untuk penyerahan kepada pemohon atau kuasanya, BPN berhak untuk menolak dan menahan sertifikat tersebut sampai dengan dipenuhinya persyaratan tersebut oleh pembeli.

