

BAB II

EKSISTENSI UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DAN DISKRESI DALAM NEGARA HUKUM

A. Eksistensi Undang-undang Nomor 30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Dalam Perluasan Kompetensi Mengadili PTUN.

Unsur-unsur negara hukum biasanya terdapat dalam konstitusi. Oleh karena itu, eksistensi konstitusi dalam suatu negara hukum merupakan landasan yuridis secara mutlak. Dalam UUD NRI 1945, kita akan menemukan unsur-unsur negara hukum tersebut di dalamnya, yaitu sebagai berikut; pertama, prinsip kedaulatan rakyat (Pasal 1 ayat (2)) ; kedua, jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (Pasal 27, 28, 29, 31) ; ketiga, pembagian kekuasaan (Pasal 2, 4, 16, 19), keempat, pengawasan peradilan (Pasal 24), kelima, partisipasi warga negara (Pasal 28) ; keenam, sistem perekonomian (Pasal 33). Esensi dari negara hukum yang berkonstitusi adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia. Oleh karena itu, isi dari setiap konstitusi tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut, negara merupakan organisasi kekuasaan berdasarkan kedaulatan rakyat, agar kekuasaan ini tidak liar maka perlu dikendalikan dengan cara disusun, dibagi dan dibatasi, serta diawasi baik oleh lembaga pengawasan yang mandiri dan merdeka maupun oleh warga masyarakat, sehingga tidak terjadi pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia.

Hukum tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat (*ubi sociatas ibi ius*), sebab antara keduanya mempunyai hubungan timbal balik¹. Eksistensi Indonesia sebagai negara hukum adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*)”.

¹ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2006, hal. 34.

Indikasi bahwa Indonesia menganut konsepsi *welfare state* terdapat pada kewajiban pemerintah untuk mewujudkan tujuan-tujuan negara, sebagaimana yang termuat dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu; “*Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia*”. Tujuan-tujuan ini diupayakan perwujudannya melalui pembangunan yang dilakukan secara bertahap dan berkesinambungan dalam program jangka pendek, menengah, dan panjang.

Terhadap kerangka normatif dalam pendekatan hukum administrasi di Indonesia telah diterbitkan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang oleh penjelasan umumnya dinyatakan sebagai payung hukum administrasi di Indonesia. Menurut Supandi²

Sebagai negara yang sudah mempunyai Undang-undang Administrasi Pemerintahan, maka Indonesia harus mampu untuk mengaktualisasikannya dalam pencapaian penyelenggaraan pemerintahan yang baik guna mencapai *good governance*. Kerangka pelaksanaan pelayanan 2embar dimaksudkan untuk penatalayanan administrasi yang berbasis pemerataan kesempatan dan partisipasi masyarakatnya. Untuk perlu juga diuraikan berkaitan dengan pendekatan batang tubuh Undang-undang Administrasi Pemerintahan sehingga konsep pelayanannya terlaksana sesuai dengan maksud dan tujuan dibuatnya peraturan perundang-undangan tersebut.

Sehubungan dengan pemaknaan eksistensi Undang-undang Administrasi Pemerintahan tersebut, Dani Elpah³ menyatakan Pokok pikiran dalam bentuk uraian singkat keberadaannya dapat di telusuri seccra *expressis verbis* di dalam

² Supandi, *Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik Berdasarkan UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Di Bidang Pajak Pusat Dan Daerah*, Makalah yang dimuat dalam Jurnal Hukum Peratun Vol. 1 No. 1 Februari 2018, Jakarta, 2018, hal. 2.

³ Dani Elpah, *Pokok Pikiran Dan Konsep Dasar Administrasi Pemerintahan*, buku saku yang dipersembahkan dalam rangka pelantikan dan pengambilan sumpah jabatan Hakim dan Wakil Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Makassar, tanggal, 2016, hal. 11

konsideran menimbang, sedangkan pokok pikiran dalam bentuk uraian sistematis secara *expressis verbis* keberadaanya dapat ditelusuri di dalam penjelasan umum, antara pokok pikiran yang di uraikan secara singkat di dalam konsideran menimbang dan uraian secara sistematis di dalam penjelasan umum haruslah mempunyai korelasi, oleh karena apa yang terdapat di dalam penjelasan umum merupakan derivasi penjelasan secara komprehensif dari uraian singkat yang terdapat didalam bagian konsideran.

1. Aspek Yuridis, Filosofi dan Sosiologis Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Makna aspek-aspek dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan tidak terlepas dari tujuan dibentuknya suatu aturan, dimana tujuan peraturan itu dibentuk dalam negara yang berkiblat pada *posistivisme* adalah asas legalitas yang mempunyai nilai khas. Menurut Moh. Mahfud M.D.⁴ nilai-nilai khas yang kemudian mengkristalkan tujuan, dasar, cita hukum dan norma dasar negara Indonesia, yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional Indonesia yang khas pula. Hal ini membawa dampak positif dimana peraturan yang telah diundangkan dapat dijalankan dengan semangat konstitusional, sebab aspek-aspek demikian adalah syarat mutlak bagi *condition sine de quanon*.

Terkait dengan Aspek Yuridis, Filosofi dan Sosiologis Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, dapat dilihat dari rangkaian pengaturannya yang sistematis dan menjangkau dimensi penalaran

⁴ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hal. 23.

ilmiah secara terstruktur, dan menurut Dani Elpah⁵ uraian sistematis aspek yuridis yang melatar belakangi di keluarkannya Undang-undang Nomor 30 Tentang Administrasi Pemerintahan mengurai prinsip dalam system penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia di dasarkan atas⁶ :

- a. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan melakukan trasformasi dan penormaan AUPB yang telah di praktekkan selama ini. AUPB yang baik terus berkembang sesuai dengan dinamika masyarakat dalam sebuah negara hukum.
- b. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan menjadi dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan di dalam rangka meningkatkan pemerintahan yang baik dan sebagai upaya mencegah praktek KKN.
- c. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan sebagai upaya untuk membangun prinsip-prinsip pokok, pola pikir, sikap perilaku, budaya dan tindak administrasi yang demokratis, obyektif dan fenomenal dalam rangka menciptakan keadilan dan kepastian hukum.
- d. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan merupakan upaya keseluruhan untuk mengatur kembali keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.

⁵ Dani Elpah, *op. cit.*, hal. 15

⁶ *Ibid.*, hal. 19

- e. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan di maksud tidak hanya sebagai payung hukum bagi penyelenggara pemerintahan, tetapi juga sebagai instrument untuk meningkatkan kualitas pelayanan pemerintah kepada masyarakat sehingga undang-undang ini benar-benar mewujudkan pemerintahan yang baik bagi semua Badan atau Pejabat Pemerintahan di Pusat dan Daerah.

Landasan Yuridis, disebut juga landasan hukum atau dasar hukum atau legalitas adalah landasan dasar yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan hukum yang lebih tinggi derajatnya. Landasan yuridis dibagi menjadi 2 (dua), yaitu: Landasan yuridis yang beraspek formal yaitu ketentuan-ketentuan hukum yang memberi kewenangan kepada badan pembentuknya dan Landasan yuridis yang beraspek material adalah ketentuan-ketentuan hukum tentang masalah atau persoalan apa yang harus diatur.

Aspek filosofis sangat penting untuk menghindari pertentangan peraturan perundang-undangan yang disusun dengan nilai-nilai yang hakiki dan luhur di tengah-tengah masyarakat. Menurut Titik Triwulan Tutik⁷ berkaitan dengan ajaran filsafat dalam hukum, maka ruang lingkup filsafat hukum tidak terlepas dari ajaran filsafat itu sendiri.

Aspek filosofis berkenaan dengan cita hukum (*rechtsidee*) dan suasana kebatinan (*geistlichen hintergrund*) yang ingin dibangun oleh Negara Republik Indonesia dengan dibentuknya Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang

⁷ Titik Triwulan Tutik., *op. cit.*, hal. 13.

Administrasi Pemerintah, adalah dilandasi oleh suatu keinginan dan cita-cita hukum dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintah.

Terhadap hal ini Dani Elpah⁸ berpendapat bahwa:

kualitas pemerintahan sangat ditentukan oleh pelaksana pemerintahan itu sendiri, yaitu oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan, dalam rangka melaksanakan tugas pemerintahan badan dan/atau pejabat pemerintahan dibekali dengan instrument hukum berupa wewenang dan kewenangan agar kualitas penyelenggaraan pemerintahan meningkat maka badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenangnya harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB) dan Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Implementasi dan derivasi terhadap pikiran filosofis dalam rangka meningkatkan kualitas pemerintahan badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan peraturan perundang-undangan, antara lain di normativisasi di dalam batang tubuh Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan sebagai berikut :

Pasal 8.

- (1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan harus ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah yang berwewenang;*
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan Wewenang wajib berdasarkan:*
 - a. Peraturan perundang-undangan; dan*
 - b. Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik;*
- (3) Pejabat Administrasi Pemerintahan dilarang menyalahgunakan kewenangan dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan;*

Apapun jenisnya filsafat hidup bangsa (aspek filosofi), harus menjadi rujukan dalam membentuk hukum dan nilai manfaat dalam kehidupan berbangsa.

⁸ Dani Elpah, *op. cit.*, Hal. 12

Oleh karena itu kaidah hukum yang dibentuk (yang termuat dalam peraturan perundang-undangan) harus mencerminkan nilai-nilai bangsa. Terkait dengan hal tersebut, Muhamad Erwin⁹ mengatakan filsafat dalam perkembangannya telah pula dijadikan idiologi bagi suatu bangsa dimana filsafat dipandang sebagai suatu *weltanschauung* sebagai suatu *way of life*.

Uraian sistematis secara filosofis yang melatar belakangi di bentuknya Undang-Undang No 30 Tentang Administrasi Pemerintahan, Dani Elpah¹⁰ berpendapat :

Mengurangi prinsip-prinsip dalam system penyelenggaraan pemerintahan Negara Republik Indonesia yang di dasarkan atas :

- a. Prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum (*rechtsstaat*), berdasarkan kedua prinsip tersebut maka, segala bentuk keputusan dan/atau tindakan administrasi pemerintahan harus berdasarkan kedaulatan rakyat dan hukum yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai idiologi negara, Dengan demikian segala bentuk keputusan dan/atau tindakan tidak berdasarkan kepada kekuasaan yang melekat pada kedudukan penyelenggaraan pemerintahan (*rechtmatigheid van bestuur*);
- b. Keputusan dan/atau tindakan merupakan pengujian terhadap perlakuan kepada masyarakat yang terlibat telah diperlakukan sesuai dengan hukum dapat dilakukan oleh lembaga negara dan Peradilan Tata Usaha Negara;
- c. Pengawasan terhadap Keputusan dan/atau tindakan merupakan pengujian terhadap perlakuan kepada masyarakat yang terlibat telah di perlakukan kepada masyarakat yang terlibat telah sesuai dengan hukum hukum dapat dilakukan oleh lembaga negara dan Peradilan Tata Usaha Negara;
- d. Jaminan terhadap hak-hak dasar warga masyarakat, Undang-undang Administrasi Pemerintahan menjamin hak-hak dasar dan memberikan perlindungan kepada warga Masyarakat dan menjamin penyelenggaraan tugas-tugas negara;

⁹ Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum, Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia dalam Dimensi Ide dan Aplikasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016, hal. 128

¹⁰ Dani Elpah, *op. cit.*, hal. 17.

- e. Undang-undang ini memungkinkan warga masyarakat untuk mengajukan keberatan dan banding terhadap Keputusan dan/atau tindakan, kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang bersangkutan. Warga masyarakat juga dapat mengajukan gugatan terhadap keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat pemerintahan kepada Peradilan Tata Usaha Negara;
- f. Ruang lingkup pengaturan Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya yang meliputi lembaga-lembaga di luar eksekutif, yudikatif, maupun legislatif, yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan yang memungkinkan untuk di uji di Pengadilan.

Pokok pikiran lahirnya Undang-undang Administrasi Pemerintahan telah pula membawa dampak partisipasi masyarakat untuk lebih berperan aktif dalam rangka menjalankan pelayanan kepada masyarakat, dengan demikian eksistensi aspek yuridis dan aspek filosofi harus dielaborasi dengan aspek sosiologis.

Pokok pikiran yang melatar belakangi di bentuknya Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan¹¹ secara sosiologis, adalah untuk menyelesaikan permasalahan hukum dalam menyelenggarakan pemerintahan, penyelesaian permasalahan hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan yaitu dengan jalan pengaturan mengenai administrasi pemerintahan yang selama ini bersifat sektoral (*bijzondere bestuurswetten*) pengaturan terhadap administrasi pemerintahan diharapkan (*constituendum*) dapat menjadi solusi

¹¹ Bandingkan dengan penjelasan umum UUAP yang menjelaskan sekaligus menerangkan Pengaturan terhadap Administrasi Pemerintahan pada dasarnya adalah upaya untuk membangun prinsip-prinsip pokok, pola pikir, sikap, perilaku, budaya dan pola tindak administrasi yang demokratis, obyektif, dan profesional dalam rangka menciptakan keadilan dan kepastian hukum. Undang-undang ini merupakan keseluruhan upaya untuk mengatur kembali Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Undang-undang ini dimaksudkan tidak hanya sebagai payung hukum bagi penyelenggaraan pemerintahan, tetapi juga sebagai instrumen untuk meningkatkan kualitas pelayanan pemerintahan kepada masyarakat sehingga keberadaan Undang-undang ini benar-benar dapat mewujudkan pemerintahan yang baik bagi semua Badan atau Pejabat Pemerintahan di Pusat dan Daerah.

dalam rangka memberikan perlindungan (*rechtsbescherming*) baik bagi Warga masyarakat maupun Pejabat pemerintah. Menurut H.S. Tisnanta, dalam epilog atas buku yang dikarang oleh Maftuh Efendi¹² mengutarakan tujuan Undang-undang Tentang Administrasi Pemerintahan adalah :

- a. Menciptakan tertib penyelenggaraan administrasi pemerintahan;
- b. Menciptakan kepastian hukum;
- c. Mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang;
- d. Menjamin akuntabilitas badan dan/atau pejabat pemerintahan;
- e. Memberikan perlindungan hukum kepada warga masyarakat dan aparatur pemerintahan;
- f. Melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menerapkan AAUPB; dan
- g. Memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada warga masyarakat;

Pengaturan administrasi pemerintah yang sebelumnya berdimensi sektoral (*bijzondere bestuurswetten*) setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Adminstrasi Pemerintahan. Untuk kerangka aspek sosiologis Dani Elpah¹³ memuat kerangka ruang lingkup pengaturan administrasi pemerintah di dalamnya meliputi aspek-aspek fundamental yang dirinci selengkapnya sebagai berikut :

¹² Maftuh Efendi, *Dinamika Yuridiksi Peradilan Administrasi*, Pustaka Media, Bandar Lampung, 2017, hal. 249 - 250.

¹³ Dani Elpah, *op. cit.*, hal. 14.

Tabel. II.1

Dimensi Sektoral Ruang Lingkup Pengaturan Administrasi Pemerintahan
Sesuai Dengan Undang-undang Republik Indonesia
Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

No.	Uraian sistematika	Diatur Dalam	Jumlah Pasal	Persentase (%)
1.	BAB I Ketentuan Umum	Pasal 1 Angka 1` sampai dengan Angka 25	1 Pasal	1,1
2.	BAB II Maksud Dan tujuan	Pasal 2 s.d Pasal 3	2 Pasal	2,2
3.	BAB III Ruang Lingkup Dan asas	Pasal 4 s.d 5	2 Pasal	2,2
4.	BAB IV Hak Dan Kewajiban Pejabat Pemerintahan	Pasal 6 s.d Pasal 7	2 Pasal	2,2
5.	BAB V Kewenangan Pemerintahan	Pasal 8 s.d Pasal 21	14 pasal	15,7
6.	BAB VI Disreksi	Pasal 22 s.d 32	11 pasal	12,4
7.	BAB VII Penyelenggaraan AP	Pasal 33 s.d 39	7 Pasal	7,9
8.	BAB VIII Prosedur AP	Pasal 40 s.d 51	12 Pasal	13,5
9.	BAB IX Keputusan Pemerintahan	Pasal 52 s.d 74	23 Pasal	26
10.	BAB X Upaya Administratif	Pasal 75 s.d 78	4 Pasal	4,5
11.	BAB XI Pembinaan Dan Pengembangan AP	Pasal 79	1 Pasal	1,1
12.	BAB XII Sanksi Administratif	Pasal 80 s.d 84	5 Pasal	5,6
13.	BAB XII Ketentuan Peralihan	Pasal 85 s.d 87	3 Pasal	3,4
14.	BAB XIV Ketentuan Penutup	Pasal 88 s.d 89	2 Pasal	2,2
Jumlah	14 Bab	Pasal 1 s.d 89	89 Pasal	100

Sumber : Dani Elpah dalam buku selayang pandang *"Pokok Pikiran Dan Konsep Dasar Administrasi Pemerintahan"*

Peraturan mengenai Keputusan Pemerintah di lihat dari segi kualitas menempati urutan/rangking pertama dari keseluruhan jumlah Pasal di dalam

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014, yaitu 26 Pasal dari 89 Pasal seluruhnya atau 26 %. Hal ini sesuai dengan pokok pikiran sistematis Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014, yaitu merupakan keseluruhan upaya untuk mengatur kembali keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Menurut Philipus M. Hadjon¹⁴ :

Orang dapat juga menganggap lain atas istilah sumber hukum itu dan memberi tekanan pada faktor-faktor yang telah menentukan isi yang sesungguhnya dari hukum. Faktor-faktor sosiologis itu tentu saja dapat berbentuk Situasi sosial-ekonomis dan hubungan politik. Sumber hukum dalam arti sosiologis merupakan lapangan pekerjaan bagi seorang sosiolog hukum. Namun penalaran sumber-sumber sosiologis hukum juga dapat relevan bagi seseorang yang mempelajari sumber-sumber hukum dalam arti yang formal.

Uraian sistematis aspek sosiologis yang melatar belakangi di keluarkannya Undang-undang Nomor 30 tahun 2014 Tentang Administrasi pemerintahan menguraikan prinsip dalam sistim penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia didasarkan atas :

- a. Memberikan jaminan kepada warga Masyarakat yang semula sebagai obyek menjadi subyek dalam sebuah negara hukum.
- b. Memberikan jaminan kepada warga masyarakat bahwa keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan terhadap warga masyarakat tidak dapat di lakukan secara semena-mena.

¹⁴Philipus M. Hadjon. dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University press, Yogyakarta, Cetakan ke-11, 2011, hal. 65-66.

2. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Pasca terbitnya Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang ditandatangani pada tanggal 17 Oktober 2014 dan telah dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, telah membawa konsep kewenangan mengadili yang dulunya hanya diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 Jis. Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara semakin lebih luas, seiring dengan kewenangan mengadili beberapa produk keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan yang diatur dalam ketentuan Pasal 21 maupun Pasal 53 Undang-undang Adminidtrasi Pemerintahan.

Konsep perluasan kewenangan tersebut merupakan tidak terlepas dari amat Undang-undang Adminidtrasi Pemerintahan itu sendiri yang memberikan kewenangan penyelesaian sengketa dengan pendekatan litigasi, dan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia telah diterbitkan peraturan formalnya dengan adanya Peraturan Mahkamah agung Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2015 sebagaimana yang telah dirubah dengan ketentuan Peratuan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 Tentang “fiktif positif” maupun Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2015 Tentang “Penyalahgunaan Wewenang”.

Selain Perma Nomor 4 Tahun 2015 maupun Perma Nomor 8 Tahun 2017 tersebut, perluasan pemaknaan keputusan adminstrasi pemerintahan, tindakan

pejabat pemerintahan maupun perluasan makna keputusan tata usaha negara, merupakan bagian penting yang *include* dengan pemberlakuan Undang-undang Administrasi Pemerintahan.

a. Pemaknaan Keputusan Administrasi Pemerintahan.

Obyek sengketa tata usaha adalah keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Keputusan TUN adalah sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 3 UU Nomor 5/1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara¹⁵ Dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penyelenggaraan pemerintahan, mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam memberikan perlindungan hukum, baik bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintahan.

Keputusan dan ketetapan merupakan fenomena kenegaraan dan pemerintahan. Hampir semua organ pemerintahan berwenang untuk mengeluarkan ketetapan atau keputusan. Dalam praktek kita mengenal ketetapan atau keputusan yang di keluarkan oleh organ-organ kenegaraan seperti ketetapan atau keputusn MPR, keputusan Ketua DPR, keputusan presiden atau kepala Negara, keputusan hakim (*rechttelijke beschikking*), dan sebagainya. Meskipun demikian, ketetapan atau keputusan yang dimaksud dalam tulisan ini hanyalah ketetapan/keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah selaku administrasi

¹⁵ W. Riawan Tjandra, *Teori dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2010, hal.22.

Negara (wilayah eksekutif). Keputusan oleh organ-organ kenegaraan tidak termasuk dalam pengertian keputusan (*beschikking*) berdasarkan hukum administrasi.

Keputusan hanya bisa di terbitkan oleh organ pemerintah berdasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh Undang-undang (asas legalitas). Tanpa dasar kewenangan tersebut, pemerintah atau tata usaha Negara tidak dapat membuat dan menerbitkan ketetapan atau ketetapan itu menjadi tidak sah. Organ pemerintah dapat memperoleh kewenangan untuk membuat ketetapan tersebut melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat¹⁶

Pembuatan keputusan administrasi harus memperhatikan beberapa persyaratan agar keputusan tersebut menjadi sah menurut hukum (*rechtsgeldig*) dan memiliki kekuatan hukum untuk dilaksanakan. Syarat-syarat yang harus dipenuhi tersebut ialah syarat materil dan syarat formil. Keputusan yang telah memenuhi syarat materil dan syarat formil, maka keputusan itu telah sah menurut hukum dan dapat diterima sebagai suatu bagian dari tertib hukum. Menurut Philipus M. Hadjon¹⁷

Keputusan administratif merupakan suatu pengertian yang sangat umum dan abstrak, yang dalam praktek tampak dalam bentuk keputusan-keputusan yang sangat berbeda. Namun demikian keputusan administrasi

¹⁶ Lihat Pasal 11 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Selanjutnya mengenai makna kewenangan atribusi diatur dalam Pasal 12, kewenangan delegatif diatur dalam ketentuan Pasal 13 serta kewenangan yang diperoleh berdasarkan mandat diatur lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 14. Namun perlu dicermati, bahwa walaupun kewenangan yang diberikan secara atributif, delegatif maupun mandat telah diatur sedemikian rupa, harus pula diperhatikan pembatasan kewenangan yang berupa : dibatasi oleh masa tenggang waktu wewenang, wilayah atau daerah berlakunya wewenang dan cakupan bidang atau materi wewenang.

¹⁷ Philipus M. Hadjon, dkk., *op. cit.*, hal. 124.

juga mengandung ciri-ciri yang sama, karena akhirnya dalam teori hanya ada suatu pengertian “keputusan administratif”. Adalah penting untuk mempunyai pengertian yang mendalam tentang pengertian keputusan administratif, karena perlu untuk dapat mengenal dalam praktek keputusan-keputusan/tindakan-tindakan tertentu sebagai keputusan administratif. Dan hal itu diperlukan karena hukum positif mengikatkan akibat-akibat hukum tertentu pada keputusan-keputusan tersebut, misalnya suatu penyelesaian hukum melalui hakim tertentu. Sifat norma hukum adalah individual – konkrit.

Ketetapan yang sah dan sudah dinyatakan berlaku, juga akan melahirkan prinsip *praduga rechtmatig* bahwa, setiap ketetapan yang dikeluarkan oleh pemerintah atau administrasi Negara dianggap sah menurut hukum. *Asas praduga rechtmatig* ini membawa konsekuensi bahwa setiap ketetapan yang dikeluarkan oleh pemerintah tidak untuk dicabut kembali, kecuali setelah ada pembatalan (*vernietiging*) dari pengadilan. Disamping itu dalam asas-asas umum pemerintahan yang layak (AAUPL) mengenai asas kepastian hukum juga berkehendak sama dengan prinsip *praduga rechtmatig*, bahwa dalam banyak keadaan, asas kepastian hukum menghalangi badan pemerintahan untuk menarik kembali suatu keputusan atau mengubahnya untuk kerugian yang berkepentingan.

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan telah ditentukan pengertian administrasi pemerintahan¹⁸ Pemaknaan secara substatif eksistensi keputusan administrasi pemerintahan yaitu Keputusan Administrasi Pemerintahan

¹⁸ Menurut ketentuan tersebut pengertian Administrasi Pemerintahan adalah tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan” lebih lanjut pada angka 2 ditentukan “Fungsi Pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan Administrasi Pemerintahan yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan.

yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan¹⁹

b. Tindakan Pejabat Pemerintahan.

Wewenang pemerintah dalam pelaksanaannya selalu merupakan keseluruhan hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Adakalanya disuatu bidang tertentu haknya yang sangat menonjol, sedangkan dilain pihak kewajibannya yang sangat mendetail dilaksanakan²⁰ Pengertian tindakan pejabat pemerintahan, merupakan rangkaian kegiatan atau tindakan yang dilakukan atau tidak dilakukan oleh pejabat pemerintahan dalam hal suatu perbuatan konkrit yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan. Dengan demikian suatu tindakan konkrit tersebut haruslah tindakan nyata dan berakibat hukum. Penyelenggaraan pemerintahan tidak terlepas dari dimensi pelayanan kepada masyarakat oleh karenanya pejabat pemerintahan merupakan organ penting untuk mencapai tujuan negara.

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 8 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan ditentukan :
“Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk

¹⁹ Lihat Pasal 1 angka 7 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

²⁰ Idroharto, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik Dan Hukum Perdata*, LPP-HAN, Jakarta, 1999, hal. 28

melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan”. Segala bentuk Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan hukum yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi negara. Dengan demikian tidak berdasarkan kekuasaan yang melekat pada kedudukan penyelenggara pemerintahan itu sendiri²¹

Tindakan pejabat pemerintahan atau yang dalam Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara dikenal dengan istilah Administrasi Negara yang disebut sebagai Badan/Pejabat TUN menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 adalah yang diberi tugas oleh peraturan perundang-undangan untuk mengurus berbagai segi kehidupan masyarakat. Badan/Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang untuk melakukan perbuatan Tata Usaha Negara yang dapat dikelompokkan dalam 3 (tiga) macam perbuatan : Mengeluarkan Keputusan (*beschikking*), Mengeluarkan Peraturan (*regeling*) dan Melakukan perbuatan materiil (*Materiele daad*).

Karena perbuatan-perbuatan administrasi negara/tata usaha negara tersebut lalu lahirlah hubungan hukum antara pejabat pemerintahan yang mengeluarkan keputusan TUN yang bersangkutan dengan warga masyarakat atau badan hukum perdata yang terkena oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara.

²¹ Lihat penjelasan umum Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, dari pemaknaan keputusan TUN dan tindakan TUN yang dalam implikasi yuridis harus dimaknai bahwa obyek sengketa TUN saat ini tidak lagi berkuat pada keputusan tertulis Jo. Pasal 1 angka 9 UU No. 51/2009, namun dengan adanya UUAP, maka tindakan konkrit yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan sudah menjadi kewajiban hukum bagi pengadilan tata usaha negara untuk menilainya, apa lagi tindakan yang dimaksud merupakan penjabaran dari sumber kewenangan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 11 UUAP.

c. Perluasan Makna Keputusan Tata Usaha Negara.

Makna keputusan TUN sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 9 UU Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara dengan pemaknaan keputusan TUN yang diatur dalam ketentuan Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan sangatlah berbeda dari segi kualitatif maupun kuantitatifnya. Perbedaan tersebut sangat mencolok pada dimensi perbuatan hukum pejabat pemerintahan yang melakukan tindakan TUN dimana sebelumnya merupakan pengaturan yang tabu untuk diuji eksistensinya oleh Peradilan TUN, namun saat ini telah menjadi bagian dari pengujian keabsahannya oleh Pengadilan TUN.

Dalam melakukan aktifitasnya, pemerintah melakukan dua macam tindakan, tindakan biasa (*feitelijkehandelingen*) dan tindakan hukum (*rechtshandelingen*). Dalam kajian hukum, yang terpenting untuk dikemukakan adalah tindakan dalam kategori kedua, *rechtshandelingen*. Tindakan hukum pemerintahan adalah tindakan yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan urusan pemerintahan. Tindakan pemerintahan memiliki beberapa unsur yaitu sebagai berikut :

1. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat Pemerintah dalam kedudukannya sebagai Penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurs-organen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri;
2. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan;
3. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi;
4. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.

Dalam negara hukum, setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan atas hukum, karena dalam negara negara terdapat prinsip *wetmatigheid van bestuur* atau asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya. Kemudian perlu disadari bahwa kata wewenang dalam hal ini tidak sekedar berarti “boleh atau mampu” melaksanakan urusan pemerintahan saja, melainkan hakekat dari wewenang para pelaksana urusan pemerintahan itu adalah kewenangan untuk membentuk dan mempertahankan hukum positif²²

Meskipun demikian, tidak selalu setiap tindakan pemerintahan tersedia peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Dapat terjadi, dalam kondisi tertentu terutama ketika pemerintah harus bertindak cepat untuk menyelesaikan persoalan konkret dalam masyarakat, peraturan perundang-undangannya belum tersedia. Dalam kondisi seperti ini, kepada pemerintah diberikan kebebasan bertindak (*discretionary power*) yaitu melalui diskresi. Dalam kehidupan masyarakat ternyata bahwa, pemerintah itu menduduki posisi yang sangat khusus dan unik, kalau tidak dikatakan sangat istimewa. Posisinya tersebut tersebut bersifat fungsional dan principal disamping itu, asas legalitas pemerintahan juga menunjang berlakunya kepastian hukum²³

d. Perluasan kewenangan mengadili oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.

²² *Ibit*, hal. 27

²³ Indroharto, *op. cit.*, hal. 84.

❖ Penyalahgunaan wewenang.

Konsep Larangan Penyalahgunaan Wewenang secara tersirat pernah di normakan di dalam pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara; *Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana di maksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari maksud diberikan wewenang tersebut.* Berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara ketentuan Pasal 53 ayat (2) sub tersebut dicabut.

Di dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan konsep larangan penyalahgunaan wewenang berada dan menjadi bagian dari jenis AUPB sebagaimana di sebut dalam pasal 10 ayat (1) huruf e²⁴. Larangan Penyalahgunaan wewenang di dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Diatur dan menjadi norma tersendiri, yaitu didalam Pasal 17 sampai dengan pasal 21. Ketentuan didalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 21 tidak memberikan pengertian tentang konsep Larangan Penyalahgunaan Wewenang, Pasal 17 ayat (2) hanya mengatur tentang ruang lingkup penyalahgunaan wewenang yang meliputi :

- a. Larangan melampaui wewenang;

²⁴ Dalam penjelasan ketentuan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 10 ayat (1) huruf e dinyatakan bahwa asas yang mewajibkan setiap Badan atau pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian wewenang tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, da/atau tidak mencampur adukan kewenangan.

- b. Larangan mencampurkan wewenang; dan/atau;
- c. Larangan bertindak sewenang-wenang;

Larangan melampaui kewenangan dan larangan mencampurkan kewenangan juga merupakan bagian atau unsur dari pengertian AUPB yaitu asas tidak menyalahgunakan Wewenangan. Menurut Dani Elpah²⁵ dari aspek logika tidak menyalahgunakan kewenangan merupakan species dari genus AUPB, sedangkan larangan penyalahgunaan larangan wewenangan merupakan genus di dalam pasal 17 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Dengan adanya kesamaan dimana larangan melampaui wewenang dan larangan mencampurkan wewenang menjadi norma tersendiri yang merupakan species dari larangan penyalahgunaan wewenang akan menimbulkan kesulitan dalam penerapannya. Sub species dari species larangan melampaui Wewenang menurut Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan meliputi :

- a. Melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang (*retione temporis*);
- b. Melampaui batas wilayah berlakunya wewenang;
- c. Bertentangan dengan berlakunya peraturan perundang-undangan (*onwetnating*);

²⁵ Dani Elpah, *op. cit.*, hal. 39

Memasukan “bertentangan dengan peraturan perundang-undangan” sebagai sub species dari species melampaui batas wewenang adalah menyalahi konsep hukum administrasi yang di kenal selama ini, menimbulkan problem dalam pelaksanaannya oleh karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan merupakan alasan menggugat, sebagai *bestuurnorm* bagi Badan dan/atau Pejabat, dan sebagai alat uji bagi Hakim Tata Usaha Negara sebagaimana ditentukan didalam Pasal 53 ayat (2) sub a Undang-undang Nomor 9 tahun 2004²⁶. Sub species dari species larangan mencampuradukan Wewenang menurut Pasal 18 ayat (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 meliputi :

- a. Di luar cakupan bidak atau materi Wewenang yang di berikan; dan/atau (*ratione materiae*);
- b. Bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan (*detournement de pouvoir*);

Pengertian larangan bertindak sewenang-wenang yang selama ini di kenal menurut doktrin, kepustakaan dan yurisprudensi diartikan sebagai badan dan/atau Pejabat pemerintahan pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut.

Menurut Yurisprudensi MA RI Nomor 01 K/TUN/1996 tanggal 28 mei 1998, kriteria larangan bertindak sewenang-wenang yaitu, kurang lengkap

²⁶ *Ibid*, hal 39

mengumpulkan fakta dan tidak memperhatikan kepentingan yang tersangkut. Sebaliknya yurisprudensi MA RI Nomor 55 K/TUN/2000 tanggal 19 maret 2002, kriteria bertindak sewenang-wenang adalah tidak memperhatikan fakta yang relevan. Yurusprudensi MA RI Nomor 316 K/TUN/1998 tanggal 13 mei 2001 kriteria bertindak sewenang-wenang adalah lalai tidak memperhatikan kepentingan yang bersangkutan²⁷

Derivasi dari ketentuan Pasal 17 sampai dengan Pasal 21 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Adminisrasi Pemerintahan, oleh Mahkamah Agung RI telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 4 Tahun 2015 Tentang pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur penyalahgunaan Wewenang.

❖ **Fiktif positif.**

Dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penyelenggaraan pemerintahan, mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam memberikan perlindungan hukum, baik bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintahan. Untuk mewujudkan pemerintahan yang baik, khususnya bagi pejabat pemerintahan, undang-undang tentang administrasi pemerintahan menjadi landasan hukum yang dibutuhkan guna mendasari keputusan dan/atau tindakan

²⁷ *Ibid*, hal. 40

pejabat pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Peningkatan pelayanan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan merupakan bagian penting dari substansi UUAP dimana dalam rangkian pelayanan tersebut, pejabat pemerintah dituntut untuk melakukan pelayanan prima dan tidak boleh menagguhkan suatu permohonan masyarakat untuk menerbitkan keputusan dan/atau tindakannya dengan alasan apapun, karena kalau itu sampai terjadi maka kepada siapapun yang merasa permohonannya tidak ditanggapi oleh pejabat pemerintah tersebut, dapat mengajukan sengketa tata usaha negara berupa gugatan fiktif positif.

Namun hal itu berbeda apabila kita memahami secara seksama melalui Pasal 53 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dimana juga mengatur tentang makna sikap diam pejabat Pemerintahan. Makna sikap diam Pejabat Pemerintahan dalam Pasal 53 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengandung makna apabila subyek hukum melakukan permohonan, akan tetapi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum²⁸

²⁸ Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 53 ayat (3), hal ini sangat berbeda konsep hukum sebagaimana pada ketentuan Pasal 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara dimana konsep hukumnya sering dikenal dengan keputusan fiktif negatif. Pemaknaan fiktif positif dimaksudkan semata-mata untuk menegaskan bahwa apabila kewajiban hukum bagi pejabat pemerintahan atas wewenangnya namun dalam jangka waktu tertentu tidak melakukannya sebagaimana yang dimohonkan baik itu keputusan dan/atau tindakan, maka dengan sendirinya apa yang dimohonkan tersebut dianggap telah dikabulkan.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Pasal 53 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menganut ajaran “Fiktif Positif”, yang berarti apabila Pejabat Pemerintahan diam atau tidak mengeluarkan keputusan yang dimohonkan oleh subyek hukum, maka hal yang demikian sama halnya dengan Pejabat Pemerintahan tersebut dianggap telah menyetujui untuk mengeluarkan keputusan.

Obyek sengketa fiktif positif tersebut, menurut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan, juga dapat diajukan permohonan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara dalam jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, dan pengadilan tata usaha negara wajib memutus atas permohonan tersebut paling lama 21 (dua puluh satu hari) sejak permohonan diajukan, serta pejabat pemerintahan wajib melaksanakan Putusan Pengadilan paling lama 5 (hari) sejak putusan pengadilan ditetapkan.

Perbedaan-perbedaan itulah tentu membuat bingung masyarakat, apakah memang dalam penentuan diamnya pejabat pemerintahan menganut ajaran “Fiktif Negatif” sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, ataukah menganut ajaran “Fiktif Positif” sebagaimana diatur dalam Pasal 53 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Hal ini menjadi sangat penting sekali,

mengingat kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau tindakan merupakan bagian dari tujuan Undang-undang Administrasi Pemerintahan yakni salah satunya adalah memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada masyarakat.

Dampak yang timbul atas disharmonisasi norma antara pemaknaan “Fiktif Negatif” sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dengan pemaknaan “Fiktif Positif” sebagaimana diatur dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah menimbulkan ketidak pastian hukum bagi masyarakat dalam upaya mendapatkan hak pelayanan dari dan oleh Pejabat Pemerintahan.

Secara ilmu perundang-undangan dapat saja menggunakan asas *lex specialis derogat legi generali* adalah asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*) atau asas hukum *lex posterior derogat legi priori* yaitu pada peraturan yang sederajat, peraturan yang paling baru melumpuhkan peraturan yang lama. Akan tetapi hal tersebut tidak cukup, mengingat dari kedua pengaturan makna diam pejabat Pemerintahan baik dalam Pasal 3 Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara maupun Pasal 53 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan akan dijadikan dasar yang paling menguntungkan bagi pejabat pemerintahan untuk tidak melaksanakan kewajibannya untuk menetapkan

dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan yang semestinya menjadi kewajibannya atas dasar disharmonisasi norma hukum yang terjadi atas Pasal 3 Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dengan Pasal 53 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

B. Tinjauan Teoritis Diskresi Pada Hukum Administrasi Negara dan Prinsip Akuntabilitas Terhadap Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Negara Hukum Di Indonesia.

Diskresi atau yang dikenal dengan *freies ermessen* merupakan konsekuensi logis dari konsepsi *welfare state*, akan tetapi dalam kerangka negara hukum, *freies Ermessen* ini tidak dapat digunakan tanpa batas. Atas dasar itu, Nomensen Sinamo²⁹ dengan mengutip pendapat Sjachran Basah mengemukakan unsur-unsur *freies Ermessen* dalam suatu negara hukum yaitu sebagai berikut :

1. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik;
2. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
3. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
4. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
5. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba;
6. Sikap tindak itu dapat dipertanggung jawab baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Freies ermessen ini bertolak dari kewajiban pemerintah dalam *welfare state* dimana tugas pemerintah yang utama adalah memberikan pelayanan atau mengusahakan kesejahteraan bagi warga negara, di samping memberikan perlindungan bagi warga negara. Apabila dibandingkan dengan negara kita, *freies*

²⁹ Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2016, hal.63

ermessen muncul bersamaan dengan pemberian tugas kepada pemerintah untuk merealisasikan tujuan negara seperti yang tercantum dalam alinea keempat³⁰

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas berupa diskresi, namun konsep negara hukum tetap menjadi landasan yuridis untuk membatasi kebebasan dimaksud. Menurut Mucshan pendapat yang dikutip oleh Nomensen³¹ pembatasan penggunaan *freies ermessen* adalah sebagai berikut :

- a. Penggunaan *freies ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif);
- b. Penggunaan *freies ermessen* hanya untuk demi kepentingan umum;

1. Sumber-sumber Kewenangan Tindakan Pemerintahan dan Fungsi-Fungsi Hukum Administrasi Negara.

Kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah bersumber pada tiga hal, atribusi, delegasi, dan mandat. Atribusi ialah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang itu dibedakan antara³² :

- Yang berkedudukan sebagai *original legislator*; di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi (konstituante) dan DPR bersama-sama Pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan Pemerintah Daerah yang melahirkan Peraturan Daerah;
- Yang bertindak sebagai *delegated legislator* : seperti Presiden yang berdasarkan pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan Peraturan Pemerintah dimana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan TUN tertentu.

³⁰ Ibid, hal. 64.

³¹ Ibid, hal. 65

³² Indroharto, *op. cit.*, hal. 91.

Sedangkan yang dimaksud delegasi adalah terjadinya pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau pejabat TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada badan atau pejabat TUN yang lainnya³³. Adapun pada mandat, di situ tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Pejabat TUN yang satu kepada yang lain. Tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat.

Aktualisasi wewenang dalam menjalankan pemerintahan tidak terlepas dari tanggung jawab hukum yang secara administrasi akan diperhadapkan pada situasi menentukan bentuk pertanggungjawaban. Menurut Philipus M. Hadjon³⁴ kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara yaitu dengan cara atribusi dan dengan cara delegasi. Oleh karena itu seharusnya wewenang harus ada dan harus diatur dalam perundang-undangan.

Hukum berfungsi sebagai alat untuk mengatur kehidupan masyarakat secara netral. Fungsi hukum demikian juga ditulis oleh Titik Triwulan Tutik³⁵ yang mengutip pendapat Sorjono Sokanto dalam pandangan para ahli hukum terdapat dua bidang kajian yang melekatkan fungsi hukum didalamnya yaitu (1) terhadap bidang-bidang kehidupan masyarakat yang sifatnya netral (duniawi, lahiriah) hukum berfungsi sebagai sarana untuk melakukan masyarakat (*social engineering*) (2) terhadap bidang-bidang kehidupan masyarakat yang sifatnya

³³ Ibid., hal 91.

³⁴ Philipus M. Hadjon, dkk, *op. cit.*, hal. 130.

³⁵ Titik Triwulan Tutik, *op. cit.*, hal. 35-36.

peka (sensitive, rohaniah) hukum berfungsi sebagai sarana untuk melakukan pengendalian sosial (*social control*).

Prinsip fungsi hukum yang harus netral dan bebas dari segala bentuk kepentingan, merupakan filosofi dasar lalu lintas hukum dalam hubungan hukum tertentu. Secara spesifik terkait dengan fungsi hukum yang dihubungkan dengan hukum administrasi, menurut Peer Leyland dan Terry Woods seperti yang dikutip oleh A'an Efendi dan Freddy Poernomo³⁶ fungsi hukum administrasi adalah sebagai berikut :

1. *Hukum administrasi menjalankan fungsi kontrol untuk mencegah penyalahgunaan wewenang oleh pemerintah;*
2. *Hukum administrasi memiliki fungsi perintah (command function) yang dibuat oleh badan-badan publik untuk menjalankan kewajibannya berdasarkan undang-undang, termasuk pelaksanaan diskresi;*
3. *Hukum administrasi mewujudkan prinsip-prinsip untuk memudahkan pelaksanaan pemerintah yang baik ; misalnya untuk menjamin bahwa peraturan yang fairness dilaksanakan;*
4. *Hukum administrasi menetapkan akuntabilitas dan keterbukaan, termasuk peran serta oleh para pihak dan individu yang berkepentingan dalam pelaksanaan pemerintah;*
5. *Hukum administrasi menyediakan ganti kerugian untuk keluhan terhadap badan-badan publik;*

Pendapat lainnya juga yang terkait dengan fungsi hukum administrasi dikemukakan oleh L. P. Massey³⁷ sebagai berikut :

1. *Mencegah penyalahgunaan wewenang;*
2. *Menjamin bahwa sengketa warga negara diselesaikan oleh pejabat yang berwenang secara tidak memihak dan melindungi hak dan kepentingan warga negara dari tindakan tidak sah;*
3. *Menciptakan akuntabilitas pelaksanaan kekuasaan publik terhadap masyarakat.*

³⁶ A'an Effendi, Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hal. 28

³⁷ *Ibid*, hal. 28.

Seperti disebutkan di atas bahwa setiap tindakan pemerintah dalam negara hukum harus didasarkan pada asas legalitas. Hal ini berarti ketika pemerintah akan melakukan tindakan, terlebih dahulu mencari apakah legalitas tindakan tersebut ditemukan dalam undang-undang. Jika tidak terdapat dalam UU, pemerintah mencari dalam berbagai peraturan perundang-undangan terkait. Ketika pemerintah tidak menemukan dasar legalitas dari tindakan yang akan diambil, sementara pemerintah harus segera mengambil tindakan, maka pemerintah menggunakan kewenangan bebas yaitu dengan menggunakan sarana hukum diskresi. Meskipun penggunaan diskresi dibenarkan, akan tetapi harus dalam batas-batas tertentu. Menurut Krishna Djaya Darumurti³⁸ kekuasaan diskresi pemerintah merupakan konsep hukum, sehingga kekuasaan diskresi pemerintah selalu berada dibawah control atau batasan hukum.

Pembuatan instrumen yuridis oleh pemerintah harus didasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku atau didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Hukum Administrasi Negara memberikan beberapa ketentuan tentang pembuatan instrumen yuridis, sebagai contoh mengenai pembuatan keputusan. Di dalam pembuatan keputusan, HAN menentukan syarat material dan syarat formal.

Ketika pemerintah akan menjalankan pemerintahan, maka kepada pemerintah diberikan kekuasaan, yang dengan kekuasaan ini pemerintah

³⁸ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum Dengan Postscript dan Apendiks*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2016, hal. 101.

melaksanakan pembangunan, pengaturan dan pelayanan. Menurut Ridwan³⁹ Pemerintah terlibat aktif dalam kegiatan kemasyarakatan terutama untuk memberikan pelayanan umum atau perwujudan “*bestuurszorg*” yang untuk terwujudnya fungsi dan tugas tersebut kepada pemerintah diberikan keleluasaan bertindak atau diskresi. Dengan demikian, pelaksanaan fungsi-fungsi HAN adalah dengan membuat penormaan kekuasaan, berdasarkan pada asas legalitas dan persyaratan, sehingga memberikan jaminan perlindungan baik bagi administrasi negara maupun warga masyarakat.

Penyelenggaraan pemerintahan tidak selalu berjalan sebagaimana yang telah ditentukan oleh aturan yang ada. Menurut Ridwan⁴⁰ dengan mengutip pendapat J.B.J.M. ten Berge, dikaitkan dengan kedudukan pemerintah sebagai pelaku hukum publik yang dilekati hak dan wewenang untuk menggunakan dan menjalankan pelbagai peraturan dan keputusan serta wewenang diskresi, secara garis besar fungsi dan urusan pemerintahan itu dapat dikelompokkan menjadi fungsi pembuatan peraturan perundang-undangan beserta penegakannya (*regelen en handhaven*), membuat keputusan (*beschikking*), dan membuat kebijakan (*beleidsregel*).

2. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Menyelesaikan Sengketa Tata Usaha Negara.

Peradilan Tata Usaha Negara (PERATUN) sebagai lingkungan peradilan yang dibentuk, berdasarkan Undang-undang No. 5 tahun 1986 pada tanggal 29

³⁹ Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hal. 130.

⁴⁰ Ibid., hal. 102.

Desember 1986, tujuan dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara (PERATUN) adalah untuk mewujudkan tata kehidupan negara dan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram serta tertib yang menjamin kedudukan warga masyarakat dalam hukum dan menjamin terpeliharanya hubungan yang serasi, seimbang, serta selaras antara aparatur di bidang tata usaha negara dengan para warga masyarakat⁴¹ Dengan demikian lahirnya PERATUN juga menjadi bukti bahwa Indonesia adalah negara hukum yang menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan, kepastian hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM).

Sebagai negara yang demokratis, Indonesia memiliki sistem ketatanegaraan dengan memiliki lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif. Dari ketiga lembaga tersebut eksekutif memiliki wewenang yang paling besar apabila dibandingkan dengan lembaga lainnya, oleh karenanya perlu ada kontrol terhadap pemerintah untuk adanya *check and balances*. Salah satu bentuk kontrol yudisial atas tindakan administrasi pemerintah adalah melalui lembaga peradilan. Dalam konteks inilah maka Peradilan Tata Usaha Negara (PERATUN) dibentuk dengan UU No. 5 tahun 1986, yang kemudian dengan adanya tuntutan reformasi di bidang hukum, telah disahkan UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986. Perubahan yang sangat mendasar tersebut disebabkan oleh adanya penyesuaian terhadap Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman maupun Undang-undang Republik Indonesia

⁴¹ Penjelasan umum angka 1 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 77.

Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung, yaitu adanya peradilan satu atap (*the one roof system*).

Eksistensi peradilan satu atap (*the one roof system*) diharapkan dapat meningkatkan indepedensi lembaga PERATUN. Di samping itu adanya pemberlakuan sanksi berupa *dwangsom* dan sanksi administratif serta publikasi terhadap Badan atau Pejabat TUN (Tergugat) yang tidak mau melaksanakan putusan PERATUN, menjadikan PERATUN yang selama ini dinilai oleh sebagian masyarakat sebagai “macan ompong”, kini telah mulai menunjukan “gigi” nya. Sejak mulai efektif dioperasionalkannya PERATUN pada tanggal 14 Januari 1991 berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1991, yang sebelumnya ditandai dengan diresmikannya tiga Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PT.TUN) di Jakarta, Medan, dan Ujung Pandang, serta lima Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) di jakarta, Medan, Palembang, Surabaya dan Ujung Pandang. Kemudian berkembang, dengan telah didirikannya Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) di seluruh Ibu Kota Propinsi sebagai pengadilan tingkat pertama. Hingga saat ini eksistensi dan peran PERATUN sebagai suatu lembaga peradilan yang mempunyai fungsi, tugas dan wewenang memeriksa, memutus dan mengadili sengketa tata usaha negara antara anggota masyarakat dengan pihak pemerintah (eksekutif), dirasakan oleh berbagai kalangan belum dapat memberikan kontribusi dan sumbangsi yang memadai di dalam memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat serta di dalam menciptakan prilaku aparatur yang bersih dan taat hukum, serta sadar akan tugas dan fungsinya sebagai pelayan dan pengayom masyarakat.

a. Ruang Lingkup, Tugas Dan Wewenang Peradilan Tata Usaha Negara.

Penetapan (*beschikking*) merupakan tindakan hukum pemerintahan secara sepihak, yang menimbulkan akibat hukum secara langsung dalam hal yang konkrit, berdasarkan kewenangan khusus yang melekat pada jabatan⁴² Peradilan Tata Usaha Negara adalah peradilan dalam lingkup hukum publik, yang mempunyai tugas dan wewenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara, yaitu suatu sengketa yang timbul dalam bidang hukum TUN antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat TUN baik dipusat maupun didaerah sebagai akibat dikeluarkannya suatu Keputusan TUN (*beschikking*), termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁴³ Berdasarkan uraian tersebut, secara sederhana dapat dipahami bahwa yang menjadi subyek di Peratun adalah Seseorang atau Badan Hukum Perdata sebagai Penggugat, dan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sebagai Tergugat. Sementara itu yang menjadi obyek di Peratun adalah Surat Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*).

Subjek dan obyek gugatan di Peratun ini lebih lanjut akan dijelaskan dalam pembahasan mengenai unsur-unsur *beschikking* ⁴⁴ adalah Suatu penetapan tertulis

⁴² Amrah Muslimin, *Beberapa Asas Dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi Dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985, hal. 199

⁴³ Pasal 50 Jo. Pasal 1 angka 10 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160.

⁴⁴ Pasal 1 angka 9 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160.

yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN yang berisi tindakan hukum TUN berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Selanjutnya dari pengertian ataupun definisi Keputusan TUN tersebut di atas, dapat diambil unsur-unsur dari suatu Keputusan TUN⁴⁵, yang terdiri dari:

- Bentuk Penetapan tersebut harus Tertulis :
- Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN:
- Berisi Tindakan Hukum TUN:
- Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku:
- Bersifat Konkret, Individual dan Final:
- Menimbulkan Akibat Hukum Bagi Seseorang / Badan Hukum Perdata:

Di samping pengertian tentang Keputusan TUN dalam pasal 1 angka 9 tersebut diatas, dalam UU Peratun diatur juga ketentuan tentang pengertian yang lain dari Keputusan TUN, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 3⁴⁶, sebagai berikut :

- (1) *Apabila badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.*
- (2) *Jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedang jangka waktu sebagaimana yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan*

⁴⁵ Pengertian dan unsur-unsur keputusan tata usaha negara dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009.

⁴⁶ Ketentuan dalam Pasal 3 ini merupakan perluasan dari pengertian Keputusan TUN sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 9 diatas, yang disebut dengan Keputusan TUN yang *fiktif atau negatif*

dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud;

- (3) *Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2); maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan.*

Uraian dari Pasal 3 ayat (1) UU Peratun tersebut merupakan prinsip dasar bahwa setiap Badan atau Pejabat TUN itu wajib melayani setiap permohonan warga masyarakat yang diterimanya, yang menurut aturan dasarnya menjadi tugas dan kewajibannya dari Badan atau Pejabat TUN tersebut. Oleh karenanya apabila badan atau Pejabat TUN melalaikan kewajibannya, maka walaupun ia tidak mengeluarkan keputusan terhadap suatu permohonan yang diterimanya itu, ia dianggap telah bertindak menolak permohonan tersebut.

Ada kalanya dalam aturan dasarnya ditentukan jangka waktu penyelesaian dari suatu permohonan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 3 ayat (2) tersebut, setelah lewat waktu yang ditentukan oleh aturan dasarnya, Badan atau Pejabat TUN belum juga menanggapi (mengeluarkan keputusan) maka ia dianggap telah menolak permohonan yang diterimanya. Sementara itu dalam ayat (3) nya menentukan bahwa apabila aturan dasarnya tidak menyebutkan adanya batas waktu untuk memproses penyelesaian suatu permohonan yang menjadi kewajibannya, maka setelah lewat waktu 4 bulan Badan atau Pejabat TUN tersebut belum juga mengeluarkan keputusan, maka ia juga dianggap telah menolak permohonan yang diterimanya. Secara keseluruhan, ketentuan dalam

Pasal 3 ini merupakan perluasandari pengertian Keputusan TUN (memperluas kompetensi pengadilan).

Selanjutnya disamping ketentuan yang memperluas pengertian Keputusan TUN sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 diatas, juga UU Peratun mengatur tentang ketentuan yang mempersempit pengertian dari Keputusan TUN (mempersempit kompetensi pengadilan), artinya secara definisi masuk dalam pengertian suatu Keputusan TUN seperti dimaksud dalam Pasal 1 angka 9 UU Nomor 51/2009, akan tetapi secara substansial tidaklah dapat dijadikan obyek gugatan di Peratun. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 49, yang menyebutkan :

Pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan :

- a. *Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;*
- b. *Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;*

Keadaan-keadaan tersebut diatas dapat terjadi pada prinsipnya tergantung pada hasil penafsiran dari apa yang ditentukan dalam masing-masing peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk masing-masing keadaan, seperti penetapan keadaan perang, keadaan bahaya, bencana alam dan sebagainya. Selanjutnya dalam Pasal 2 UU Nomor 5/1986 disebutkan pengecualian dari Pengertian Keputusan TUN :

Tidak termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara menurut undang-undang ini :

- a. *Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata;*

- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
- c. Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan;
- d. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;
- e. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- f. Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia;
- g. Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum;

b. Karakteristik Hukum Acara Di Peradilan Tata Usaha Negara.

Secara sederhana Hukum Acara diartikan sebagai Hukum Formil yang bertujuan untuk mempertahankan Hukum Materil. Hal-hal yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya di atas, merupakan ketentuan-ketentuan tentang Hukum Materil di Peratun. Sementara itu mengenai Hukum Formilnya juga diatur dalam UU No. 5 tahun 1986 Jo. UU No. 51 Tahun 2009, mulai dari Pasal 53 s/d Pasal 132. Penggabungan antara Hukum Materil dan Hukum Formil ini merupakan karakteristik tersendiri yang membedakan Peradilan TUN dengan Peradilan lainnya. Karakteristik Hukum Acara Peratun sebagai pembeda dengan Peradilan lainnya, khususnya Peradilan Umum (Perdata), sebagai berikut :

- Adanya Tenggang Waktu mengajukan gugatan (Pasal 55);
- Terbatasnya tuntutan yang dapat diajukan dalam petitum gugatan Penggugat (Pasal 53);
- Adanya Proses Dismissal (Rapat Permusyawaratan) oleh Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) (Pasal 62);
- Dilakukannya Pemeriksaan Persiapan sebelum diperiksa di persidangan yang terbuka untuk umum (Pasal 63);

- Peranan Hakim TUN yang aktif (*dominus litis*) untuk mencari kebenaran materil (Pasal 63, Pasal 80, Pasal 85, Pasal 95, dan Pasal 107);
- Sistem pembuktian yang mengarah pada pembuktian bebas yang terbatas (Pasal 107).
- Gugatan di pengadilan tidak mutlak menunda pelaksanaan Keputusan TUN yang digugat (Pasal 67);
- Putusan Hakim yang tidak boleh bersifat *ultra petita* yaitu melebihi apa yang dituntut dalam gugatan Penggugat, akan tetapi dimungkinkan adanya *reformatio in peius* (membawa Penggugat pada keadaan yang lebih buruk) sepanjang diatur dalam perundang-undangan;
- Putusan hakim TUN yang bersifat *erga omnes*, artinya putusan tersebut tidak hanya berlaku bagi para pihak yang bersengketa, akan tetapi berlaku juga bagi pihak-pihak lainnya yang terkait;
- Berlakunya *asas audi et alteram partem*, yaitu para pihak yang terlibat dalam sengketa harus didengar penjelasannya sebelum hakim menjatuhkan putusan;

c. Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara

➤ **Pengajuan Gugatan dan permohonan penundaan daya berlakunya obyek sengketa.**

Dalam Ketentuan Pasal 1 angka 11 UU Nomor 51/2009 menyebutkan: *gugatan adalah permohonan yang berisi tuntutan terhadap Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan diajukan ke Pengadilan untuk mendapat putusan.* Gugatan di Peratun diajukan oleh seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan akibat dikeluarkannya suatu Keputusan TUN. Oleh karenanya unsur adanya kepentingan dalam pengajuan gugatan merupakan hal yang sangat urgen dalam sengketa di Peratun. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 53 ayat (1), UU Nomor 9 Tahun 2004 sebagai berikut :

Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan

itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau direhabilitasi.

Dari ketentuan Pasal 53 ayat (1) ini menjadi dasar siapa yang bertindak sebagai subyek Penggugat di Peratun, yaitu Orang atau Badan Hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan TUN. Selanjutnya Pasal 53 ayat (2) UU Nomor 9 Tahun 2004 menyebutkan:

Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana yang dimaksudkan dalam ayat (1) adalah:

- a. *Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*
- b. *Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.*

Suatu gugatan yang akan diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara harus memuat hal-hal yang merupakan syarat formil suatu gugatan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 56 Undang-undang Peratun yaitu :

- a. *nama, kewarganegaraan, tempat tinggal dan pekerjaan penggugat atau kuasanya;*
- b. *nama jabatan, dan tempat tinggal tergugat;*
- c. *dasar gugatan dan hal yang diminta untuk diputuskan oleh pengadilan;*

Menurut Pasal 54 ayat (1) Undang-undang Peratun, gugatan sengketa TUN diajukan secara tertulis kepada Pengadilan yang berwenang yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman Tergugat. Gugatan yang diajukan harus dalam bentuk tertulis, karena gugatan itu akan menjadi pegangan bagi pengadilan dan para pihak selama pemeriksaan. Apabila Tergugat lebih dari satu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan berkedudukan tidak dalam satu daerah hukum Pengadilan Tata Usaha Negara, gugatan diajukan pada pengadilan yang daerah

hukumnya meliputi tempat kedudukan salah satu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Dalam hal tempat kedudukan Tergugat tidak berada dalam daerah hukum pengadilan tempat kediaman Penggugat, maka gugatan diajukan kepada pengadilan tempat kedudukan Penggugat untuk diteruskan kepada pengadilan yang bersangkutan. Sedangkan apabila Penggugat dan Tergugat berada di luar negeri, gugatan diajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, dan apabila Tergugat berkedudukan di dalam negeri dan Penggugat diluar negeri, gugatan diajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara di tempat kedudukan Tergugat.

Salah satu kekhususan di Peratun juga berkaitan dengan fungsi Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN) yang bukan saja sebagai pengadilan tingkat banding, akan tetapi juga mempunyai fungsi sebagai pengadilan tingkat pertama seperti halnya Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Hal ini terjadi apabila sengketa TUN tersebut berkaitan dengan ketentuan Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1986, yaitu yang mengatur tentang upaya banding administratif. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 51 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1986 sebagai berikut : *Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48.*

Berhubung sengketa TUN selalu berkaitan dengan keputusan Tata Usaha Negara, maka pengajuan gugatan ke Pengadilan dikaitkan pula dengan waktu dikeluarkannya keputusan yang bersangkutan. Pasal 55 UU No. 5 Tahun 1986

menyebutkan bahwa : *Gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan.* Dalam hal gugatan didasarkan pada alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 (Keputusan Fiktif-Negatif), maka tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari itu, dihitung setelah lewatnya tenggang waktu yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasarnya, yang dihitung sejak tanggal diterimanya permohonan yang bersangkutan. Seandainya peraturan perundang-undangan yang menjadi dasarnya tidak menentukan tenggang waktunya, maka dihitung sejak lewatnya tenggang waktu 4 (empat) bulan yang dihitung sejak diterimanya permohonan yang bersangkutan. Bilamana tenggang waktu tersebut diatas telah lewat, maka hak untuk menggugat menjadi gugur karena telah daluarsa.

Diajukannya suatu gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara pada prinsipnya tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, serta tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang digugat. Namun demikian Penggugat dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan agar Surat Keputusan yang digugat tersebut ditunda pelaksanaannya selama proses berjalan, dan permohonan tersebut hanya dapat dikabulkan oleh pengadilan apabila adanya alasan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan Penggugat akan sangat dirugikan jika Keputusan TUN yang digugat itu tetap dilaksanakan (Pasal 67 ayat 4 a).

➤ **Pemeriksaan di persidangan.**

i. **Pemeriksaan Pendahuluan.**

Berbeda dengan peradilan lainnya, Peradilan Tata Usaha Negara mempunyai suatu kekhususan dalam proses pemeriksaan sengketa, yaitu adanya tahap Pemeriksaan Pendahuluan. Pemeriksaan Pendahuluan ini terdiri dari : Rapat permusyawaratan/Proses Dismissal (Pasal 62) dan Pemeriksaan Persiapan (Pasal 63). Rapat Permasyarakatan (*Proses Dismissal*) : *Proses Dismissal* atau tahap penyaringan yang merupakan wewenang Ketua Pengadilan, diatur dalam Pasal 62 Undang-undang Peratun. Dalam *proses dismissal* ini Ketua Pengadilan, setelah melalui pemeriksaan administrasi di kepaniteraan, memeriksa gugatan yang masuk. Apakah gugatan tersebut telah memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam UU Peratun dan apakah memang termasuk wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara untuk mengadilinya.

Menurut W. Riawan Tjandra⁴⁷, *rapat permusyawaratan yang merupakan prosedur dismissal ini dilakukan sebelum pemeriksaan di perdidangan. Dalam proses dismissal Ketua Pengadilan berwenang memutuskan dengan suatu penetapan yang dilengkapi dengan pertimbangan-pertimbangan bahwa gugatan yang diajukan tidak diterima atau tidak berdasar, apabila :*

- Pokok gugatan, yaitu fakta yang dijadikan dasar gugatan, nyata-nyata tidak termasuk wewenang Pengadilan;

⁴⁷ W. Riawan Tjandra, *op. cit.*, hal. 93.

- Syarat-syarat gugatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 56 tidak dipenuhi oleh penggugat sekalipun ia telah diperingatkan;
- gugatan tersebut tidak didasarkan pada alasan-alasan yang layak;
- Apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat;
- Gugatan diajukan sebelum waktunya atau telah lewat waktunya.

Penetapan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara mengenai hal ini diucapkan dalam rapat permusyawaratan sebelum hari persidangan ditentukan, dengan memanggil kedua belah pihak. Terhadap penetapan ini dapat diajukan perlawanan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara yang bersangkutan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sesudah diucapkan. Perlawanan tersebut harus dengan memenuhi syarat-syarat seperti gugatan biasa sebagaimana diatur dalam Pasal 56 Undang-undang Peratun. Perlawanan diperiksa oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dengan acara singkat, yang dilakukan oleh Majelis Hakim. Apabila perlawanan tersebut diterima atau dibenarkan oleh Pengadilan yang bersangkutan melalui acara singkat, maka Penetapan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara yang diambil dalam rapat permusyawaratan tersebut dinyatakan gugur demi hukum dan pokok gugatan akan diperiksa, diputus dan diselesaikan menurut acara biasa. Terhadap putusan pengadilan mengenai perlawanan tidak dapat digunakan upaya hukum seperti banding dan kasasi, karena putusan tersebut dianggap sebagai putusan tingkat pertama dan terakhir, sehingga telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Setelah fase *dismissal proses* dilakukan, selanjutnya oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dilakukan Pemeriksaan Persiapan untuk acara biasa⁴⁸ Pemeriksaan persiapan diadakan mengingat posisi Penggugat di Peratun pada umumnya adalah warga masyarakat yang diasumsikan mempunyai kedudukan lemah dibandingkan dengan Tergugat sebagai Pejabat Tata Usaha Negara sebagai pemegang kekuasaan eksekutif⁴⁹ Dalam posisi yang lemah tersebut sangat sulit bagi Penggugat untuk mendapatkan informasi dan data yang diperlukan untuk kepentingan pengajuan gugatan dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang digugat. Pemeriksaan Persiapan dilakukan di ruang tertutup bukan di ruang persidangan yang terbuka untuk umum. Dalam Pemeriksaan Persiapan Hakim wajib dan berwenang untuk :

- Memberikan nasehat atau arahan-arahan kepada Penggugat untuk memperbaiki gugatannya dan melengkapi surat-surat atau data-data yang diperlukan dalam tenggang waktu 30 hari;
- Meminta penjelasan kepada pihak Tergugat mengenai segala sesuatu yang mempermudah pemeriksaan sengketa di persidangan;
- Apabila jangka waktu 30 hari yang ditetapkan untuk memperbaiki gugatannya tersebut tidak dipenuhi oleh Penggugat, maka Majelis Hakim akan memberikan putusan yang menyatakan gugatan Penggugat dinyatakan tidak dapat diterima,

⁴⁸ Dalam penjelasan umum Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara ditentukan *ketentuan ini merupakan kekhususan dalam proses pemeriksaan sengketa TUN. Kepada Hakim diberi kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan persiapan sebelum memeriksa pokok sengketa.*

⁴⁹ Bandingkan dengan uraian yang disampaikan oleh Indroharto dalam bukunya *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku II Beracara Di Pengadilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta cet. Kesembilan 2005, hal. 89.

dan atas putusan tersebut tidak ada upaya hukum, namun masih dapat diajukan gugatan baru;

ii. Pemeriksaan Tingkat Pertama.

Pemeriksaan di tingkat pertama pada umumnya dilakukan di Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), terkecuali untuk sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, sengketa tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui upaya administratif sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 48 UU Peratun, maka pemeriksaan di tingkat pertama dilakukan oleh Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PT.TUN). Pemeriksaan ditingkat pertama ini dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara : yaitu Pemeriksaan dengan acara biasa dan Pemeriksaan dengan acara cepat.

Dalam proses pemeriksaan sengketa TUN dimungkinkan pula adanya pihak ketiga yaitu orang atau badan hukum perdata untuk ikut serta atau diikutsertakan dalam proses pemeriksaan suatu sengketa yang sedang berjalan (Pasal 83).

iii. Putusan Pengadilan.

Dalam hal pemeriksaan sengketa telah selesai, mulai dari jawab menjawab, penyampaian surat-surat bukti dan mendengarkan keterangan saksi-saksi, maka selanjutnya para pihak diberikan kesempatan untuk menyampaikan kesimpulan yang merupakan pendapat akhir para pihak yang bersengketa⁵⁰ Setelah

⁵⁰ Pasal 97 ayat (1) UU No. 5/1986

kesimpulan disampaikan, kemudian Hakim menunda persidangan untuk bermusyawarah guna mengambil Putusan.

Putusan pengadilan tidak dapat dilepaskan dari pengertian putusan hakim dan menurut Titik Triwulan Tutik⁵¹

Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Putusan dapat berupa ucapan atau pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis kemudian diucapkan oleh hakim itu di persidangan.

Putusan pengadilan yang akan diambil oleh hakim berupa⁵²

- a. *Gugatan ditolak;*
- b. *Gugatan dikabulkan;*
- c. *Gugatan tidak diterima;*
- d. *Gugatan gugur;*

Terhadap gugatan yang dikabulkan, maka pengadilan akan menetapkan kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan kepada Badan atau Pejabat TUN selaku Tergugat, yaitu berupa⁵³ :

- a. *Pencabutan Keputusan TUN yang bersangkutan;*
- b. *Pencabutan Keputusan TUN yang bersangkutan dan menerbitkan Keputusan TUN yang baru;*
- c. *Penerbitan Keputusan TUN dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3. Disamping kewajiban-kewajiban tersebut pengadilan juga dapat membebaskan kewajiban kepada Tergugat untuk membayar ganti rugi dan pemberian rehabilitasi dalam hal menyangkut sengketa kepegawaian;*

Putusan pengadilan atau Putusan hakim mengikat para pihak yang bersangkutan, dalam arti bahwa Putusan hakim itu harus dianggap benar sampai

⁵¹ Titik Triwulan Tutik, *op. cit.*, hal. 250.

⁵² Pasal 97 ayat (7) UU No. 5/1986

⁵³ Pasal 97 ayat (9) UU No. 5/1986

dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi, sekalipun Putusannya itu secara materil tidak benar (*res judicate veritate habetur*)⁵⁴

➤ **Upaya Hukum.**

i. Upaya Hukum Banding.

Terhadap para pihak yang merasa tidak puas atas putusan yang diberikan pada tingkat pertama (PTUN), berdasarkan ketentuan Pasal 122 UU Peratun terhadap Putusan Pengadilan TUN tersebut dapat dimintakan pemeriksaan banding oleh Penggugat atau Tergugat kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PT.TUN). Permohonan pemeriksaan banding diajukan secara tertulis oleh pemohon atau kuasanya yang khusus diberi kuasa untuk itu, kepada PTUN yang menjatuhkan putusan tersebut, dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari setelah putusan diberitahukan kepada yang bersangkutan secara patut.

Selanjutnya selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sesudah permohonan pemeriksaan banding dicatat, Panitera memberitahukan kepada kedua belah pihak bahwa mereka dapat melihat berkas perkara di Kantor Pengadilan Tata Usaha Negara yang bersangkutan dalam tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari setelah mereka menerima pemberitahuan tersebut. Para pihak dapat menyerahkan memori atau kontra memori banding, disertai surat-surat dan bukti kepada Panitera Pengadilan Tata Usaha Negara yang bersangkutan, dengan ketentuan bahwa salinan memori dan kontra memori banding diberikan kepada pihak lawan dengan

⁵⁴ Titik Triwulan Tutik, *op. cit.*, hal. 251.

perantara Panitera Pengadilan⁵⁵. Pemeriksaan banding di Pengadilan Tinggi TUN dilakukan sekurang-kurangnya terdiri dari 3 (tiga) orang Hakim. Dalam hal Pengadilan Tinggi TUN berpendapat bahwa pemeriksaan Pengadilan Tata Usaha Negara kurang lengkap, maka Pengadilan Tinggi tersebut dapat mengadakan sendiri untuk pemeriksaan tambahan atau memerintahkan Pengadilan Tata Usaha Negara yang bersangkutan untuk melaksanakan pemeriksaan tambahan.

Setelah pemeriksaan di tingkat banding selesai dan telah diputus oleh Pengadilan Tinggi TUN yang bersangkutan, maka Panitera Pengadilan Tinggi TUN yang bersangkutan, dalam waktu 30 (tiga puluh) hari mengirimkan salinan putusan Pengadilan Tinggi tersebut beserta surat-surat pemeriksaan dan surat-surat lain kepada Pengadilan Tata Usaha Negara yang memutus dalam pemeriksaan tingkat pertama, dan selanjutnya meneruskan kepada pihak-pihak yang berkepentingan⁵⁶.

Mengenai pencabutan kembali suatu permohonan banding dapat dilakukan setiap saat sebelum sengketa yang dimohonkan banding itu diputus oleh Pengadilan Tinggi TUN. Setelah diadakannya pencabutan tersebut permohonan pemeriksaan banding tidak dapat diajukan oleh yang bersangkutan, walaupun tenggang waktu untuk mengajukan permohonan pemeriksaan banding belum lampau⁵⁷ itu berarti bahwa pernyataan banding maupun pernyataan pencabutan atas banding yang dilakukan merupakan hak dari pihak yang merasa tidak puas dengan Putusan Pengadilan tingkat pertama.

⁵⁵ Pasal 126 ayat (3) UU No. 5/1986

⁵⁶ Pasal 127 UU No. 5/1986

⁵⁷ Pasal 129 UU No. 5/1986

ii. Upaya Hukum Kasasi dan Peninjauan Kembali.

Terhadap putusan pengadilan tingkat Banding dapat dilakukan upaya hukum Kasasi ke Mahkamah Agung RI⁵⁸, yang menyebutkan bahwa pemeriksaan tingkat terakhir di Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dapat dimohonkan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung. Untuk acara pemeriksaan ini dilakukan menurut ketentuan UU No.14 Tahun 1985 Jo. UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung. Menurut Pasal 55 ayat (1) UU Mahkamah Agung, pemeriksaan kasasi untuk perkara yang diputus oleh Pengadilan dilingkungan Pengadilan Agama atau oleh pengadilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dilakukan menurut ketentuan UU ini. Dengan demikian sama halnya dengan ketiga peradilan yang lain, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, dan Peradilan Militer, maka Peradilan Tata Usaha Negara juga berpuncak pada Mahkamah Agung.

Sementara itu apabila masih ada diantara para pihak masih belum puas terhadap putusan Hakim Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi, maka dapat ditempuh upaya hukum luar biasa yaitu Peninjauan Kembali ke Mahkamah Agung RI⁵⁹, yang menyebutkan bahwa :

Ayat (1) : Terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dapat diajukan permohonan Peninjauan Kembali pada Mahkamah Agung;

Ayat (2) : Acara pemeriksaan Peninjauan Kembali ini dilakukan menurut ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 77 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;

⁵⁸ Pasal 131 UU No. 5/1986

⁵⁹ Pasal 132 UU No. 5/1986

d. Pelaksanaan Putusan Pengadilan.

Putusan pengadilan yang dapat dilaksanakan hanyalah putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap⁶⁰. Putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap artinya bahwa terhadap putusan tersebut telah tidak ada lagi upaya hukum, atau dapat juga masih ada upaya hukum akan tetapi oleh para pihak upaya hukum tersebut tidak ditempuh dan telah lewat tenggang waktu yang ditentukan oleh UU. Mengenai mekanisme atau prosedur eksekusi ini diatur dalam Pasal 116 s/d 119 UU Peratun. Sebagaimana telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, dengan lahirnya UU No. 51 Tahun 2009, Putusan Peratun telah mempunyai kekuatan eksekutabel. Hal ini dikarenakan adanya sanksi berupa *dwangsom*, sanksi administratif dan publikasi terhadap Badan atau Pejabat TUN (Tergugat) serta Ketua Pengadilan TUN harus mengajukan hal ini kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan tertinggi untuk memerintahkan kepada pejabat tersebut melaksanakan Putusan tersebut, dan kepada lembaga Dewan Perwakilan Rakyat untuk menjalankan fungsi pengawasan bagi Tergugat yang tidak mau melaksanakan putusan Peratun.

Lebih lanjut Pasal 116 UU No. 51 Tahun 2009, menyebutkan prosedur eksekusi di Peratun, sebagai berikut :

Pasal 116.

- (1). *Salinan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dikirimkan kepada para pihak dengan surat tercatat oleh panitera pengadilan setempat atas perintah ketua pengadilan yang mengadilinya dalam tingkat pertama selambat-lambatnya dalam waktu 14 (empat belas) hari kerja;*

⁶⁰ Pasal 115 UU No. 5/1986

- (2). Apabila setelah 60 (enam puluh) hari kerja putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterima tergugat tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9) huruf a, keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu tidak mempunyai kekuatan hukum lagi;
- (3). Dalam hal tergugat ditetapkan harus melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9) huruf b dan huruf c, dan kemudian setelah 90 (sembilan puluh) hari kerja ternyata kewajiban tersebut tidak dilaksanakan, maka penggugat mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), agar pengadilan memerintahkan tergugat melaksanakan putusan pengadilan tersebut;
- (4). Dalam hal tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administrative;
- (5). Pejabat yang tidak melaksanakan putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diumumkan pada media massa cetak setempat oleh panitera sejak tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3);
- (6). Di samping diumumkan pada media massa cetak setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (5), ketua pengadilan harus mengajukan hal ini kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintah tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan pengadilan, dan kepada lembaga perwakilan rakyat untuk menjalankan fungsi pengawasan;
- (7). Ketentuan mengenai besaran uang paksa, jenis sanksi administratif, dan tata cara pelaksanaan pembayaran uang paksa dan/atau sanksi administratif diatur dengan peraturan perundang-undangan;