

BAB III

BENTUK PERLUASAN DAN KONSEKUENSI YURIDIS UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2014 TERHADAP KOMPETENSI ABSOLUT PERADILAN TATA USAHA NEGARA

- A. Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.**
- 1. Latar Belakang Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.**

Sebelum ditetapkannya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, ada 6 (enam) permasalahan sekaligus menjadi faktor utama yang melatarbelakangi untuk segera ditetapkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yaitu *pertama*, tugas-tugas pemerintahan negara terus berkembang dan semakin kompleks, baik mengenai sifat pekerjaannya, jenis tugasnya maupun mengenai orang-orang yang melaksanakannya. *Kedua*, selama ini para penyelenggara administrasi negara menjalankan tugas dan kewenangannya dengan standar yang belum sama sehingga seringkali terjadi perselisihan dan tumpang tindih kewenangan di antara mereka. *Ketiga*, hubungan hukum antara penyelenggara administrasi negara dan masyarakat perlu diatur dengan tegas sehingga masing-masing pihak mengetahui hak dan kewajiban masing-masing dalam melakukan interaksi diantara mereka. *Keempat*, adanya kebutuhan untuk menetapkan standard layanan minimal dalam penyelenggaraan administrasi negara sehari-hari dan kebutuhan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat sebagai pengguna layanan yang diberikan oleh pelaksana administrasi negara. *Kelima*, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi telah mempengaruhi cara berfikir dan tata kerja penyelenggara administrasi negara di banyak negara,

termasuk Indonesia. Terakhir, untuk menciptakan kepastian hukum terhadap pelaksanaan tugas sehari-hari para penyelenggara administrasi negara.⁸⁰

Oleh sebab itu, diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP) pada tanggal 17 Oktober 2014 merupakan langkah yang sangat mencerahkan dalam reformasi administrasi pemerintahan. Hal ini adalah bentuk tanggungjawab negara dan pemerintah untuk menjamin penyelenggaraan pemerintahan dan pelayanan publik yang cepat, nyaman dan murah. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini merupakan salah satu pilar reformasi administrasi.

Proses formal pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan (RUU AP) dimulai setelah Presiden Susilo Bambang Yudhoyono mengirimkan Surat Presiden (Supres) No. R.04/ Presiden/01/2014 tanggal 17 Januari 2014 ke Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam suratnya, Presiden menunjuk Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (Kementerian PAN-RB, sebelum tahun 2009 disebut dengan Kementerian PAN), Menteri Dalam Negeri, Menteri Hukum dan HAM, serta Menteri Keuangan mewakili Pemerintah dalam proses pembahasan, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama. Presiden menetapkan 4 (empat) Kementerian mewakili Pemerintah dalam proses pembahasan RUU.⁸¹

⁸⁰ [Http://www.menpan.go.id](http://www.menpan.go.id), Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara Dan Reformasi Birokrasi (Menpan), *Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Administrasi Pemerintahan*, Hlm. 6, diakses tanggal 24 januari 2017 jam 09.21 Wib.

⁸¹ Azwar Abubakar, [www.menpan.go.id/Site/Berita Terkini/2311](http://www.menpan.go.id/Site/Berita%20Terkini/2311), Diakses Pada Tanggal 24 Januari 2018 Jam 09.21 Wib.

Demikian pula dengan kehadiran Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan ini juga, telah membawa perubahan yang signifikan terhadap kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara, karena kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara yang semula terbatas, menjadi diperluas. Hal ini seiring dengan dasar konstitusional yang mengacu kepada ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, negara Indonesia adalah negara hukum. Sehingga sistem penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia harus berdasarkan atas prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum. Konsekuensi logis atas prinsip tersebut, maka segala bentuk Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan harus berdasarkan atas hukum yang merupakan refleksi dari nilai-nilai Pancasila sebagai ideologi negara.

Tindakan administrasi terhadap warga masyarakat harus sesuai dan berlandaskan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sehingga atas dasar itu perlu adanya pengawasan terhadap keputusan dan/atau tindakan merupakan pengujian terhadap perlakuan kepada warga masyarakat yang terlibat telah diperlakukan sesuai dengan hukum dan memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan hukum yang secara efektif dapat dilakukan oleh lembaga negara dan peradilan tata usaha negara yang bebas dan mandiri. Karena itu, sistem

dan prosedur pemerintahan dan pembangunan yang menjadi ranah pada hukum administrasi negara, harus diatur dalam undang-undang.

Pembangunan Hukum Administrasi Negara merupakan prasyarat dalam pembangunan administrasi negara untuk menciptakan *Good Governance*. Dalam kaca mata administrasi negara, reformasi administrasi adalah pembenahan sejumlah kebijakan hukum yang terkait dengan struktur, proses dan manajemen baik dalam bidang keuangan, pengawasan, sumber daya manusia aparatur, akuntabilitas dan transparansi serta proses pembuatan kebijakan dan implementasinya. Reformasi administrasi negara berarti pula reformasi dalam bidang hukum administrasi negara.

Sebagai hukum publik, hukum administrasi berlandaskan pada prinsip-prinsip negara hukum (*rechtsstaat*), prinsip-prinsip demokrasi dan sesuai dengan konsep dasar hukum administrasi sebagai instrumen yuridis (*juridische instrumenten*), hukum administrasi juga mengandung karakter instrumental (instrumental karakter).⁸² Asas negara hukum berkaitan dengan jaminan perlindungan hukum terhadap kekuasaan pemerintahan. Asas demokrasi terutama berkaitan dengan prosedur dan substansi dalam penyelenggaraan pemerintahan, baik berupa pengambilan keputusan maupun berupa perbuatan-perbuatan nyata. Asas instrumental berkaitan dengan pencapaian tujuan pemerintahan.⁸³

Disamping itu, dalam konteks pemberantasan korupsi di Indonesia, Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini juga merupakan instrumen penting dalam

⁸² Suparto Wijoyo, *Karakteristik Hukum.....Op.Cit*, Hlm. 39.

⁸³ *Ibid* Hlm. 42.

mencegah terjadinya tindak pidana korupsi melalui wewenang yang diberikan kepada badan dan atau pejabat tata usaha negara. Selama ini pendekatan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme lebih diarahkan pada sanksi terhadap para pelaku korupsi. Padahal deteksi dini dapat dilakukan melalui pendekatan prosedur administrasi. Salah satu bentuk pengawasan yudisial adalah oleh peradilan administrasi yang melalui mekanisme suatu gugatan oleh orang atau badan hukum perdata. Pada hakikatnya tidak berbeda dengan tugas peradilan pada umumnya yaitu mempertahankan hukum materiil dalam hal ini hukum administrasi materiil. Penjelasan Undang-Undang peradilan administrasi menyebutnya sebagai sarana penyelesaian sengketa antara administrasi negara dengan rakyat. Dari aspek lain disebut juga sebagai sarana pemelihara agar penyelenggaraan pemerintahan oleh aparat pemerintah selalu berdasar dan menurut hukum.⁸⁴

Pada umumnya, peradilan tata usaha negara bertujuan menjamin persamaan kedudukan warga masyarakat dalam hukum. Secara khusus bertujuan menjamin terpeliharanya hubungan yang serasi, seimbang serta selaras antara aparatur di bidang tata usaha negara dengan para warga masyarakat. Salah satu permasalahan pokok dalam studi tentang dasar-dasar hukum administrasi adalah pelajaran tentang adanya atau dikenalnya berbagai macam kontrol atau pengawasan yang dapat dilakukan terhadap pemerintah. Dalam melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan untuk kesejahteraan umum dan pelayanan kepentingan umum,

⁸⁴ Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, P.T. Alumni, Bandung, 2004, Hlm. 18.

maka terhadap pemerintah selaku organ administrasi negara dapat dikenakan bermacam-macam bentuk kontrol atau pengawasan.⁸⁵

Untuk mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang bersih, efisien serta tertib, maka reformasi hukum administrasi negara merupakan suatu langkah atau pilihan yang logis. Selain itu, dalam aspek peraturan perundang-undangannya juga, dibutuhkan penyelarasan hukum baik dari formil maupun materil. Pelaksanaan harmonisasi peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan meniscayakan adanya pengaturan yang jelas terhadap tertib administrasi pemerintahan dalam menjalankan pemerintahan seperti mengatur tentang kewenangan, jenis-jenis keputusan, sistem dan model pengujian keputusan, sanksi administratif dan lain sebagainya. Dalam konteks penegakan hukum terhadap penyelenggaraan pemerintahan, maka Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini juga menjadi landasan baru bagi peradilan tata usaha negara dalam menguji sengketa tata usaha negara.

Pandangan di atas, selaras dengan amanat konstitusi, bahwa tugas pemerintahan adalah untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana dirumuskan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tugas tersebut merupakan tugas yang sangat luas. Dengan demikian cakupan yang sangat luas, oleh karena itu diperlukan peraturan yang dapat mengarahkan penyelenggaraan Pemerintahan menjadi lebih sesuai dengan harapan dan kebutuhan masyarakat (*citizen friendly*), guna memberikan landasan dan pedoman

⁸⁵ Paulus E Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 1986, Hlm. 15.

bagi badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menjalankan tugas penyelenggaraan pemerintahan.⁸⁶

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini menjamin hak-hak dasar dan memberikan perlindungan kepada warga masyarakat serta menjamin penyelenggaraan tugas-tugas negara sebagaimana dituntut oleh suatu negara hukum sesuai dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 D ayat (3), Pasal 28 F, dan Pasal 28 I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Jadi secara kontruksi hukum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 adalah hukum materil dari Hukum Tata Usaha Negara. Artinya warga masyarakat juga dapat mengajukan gugatan terhadap keputusan dan/atau tindakan Badan dan/atau pejabat pemerintahan kepada Peradilan Tata Usaha Negara, karena Undang-Undang ini merupakan hukum materil dari sistem Peradilan Tata Usaha Negara. Secara hak konsutusional keberadaan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini adalah mengaktualisasikan secara khusus norma konstitusi hubungan antara negara dan warga masyarakat.

Apabila dilihat dari sisi hukum admnisitrasi negara, maka pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini merupakan instrumen penting dari negara hukum yang demokratis, dimana Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya yang meliputi lembaga-lembaga

⁸⁶ Lihat Ketentuan Umum Pada Penjelasan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

di luar Eksekutif, Yudikatif, dan Legislatif yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan yang memungkinkan untuk diuji melalui Pengadilan.⁸⁷

Dengan demikian, keberadaan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 hakekatnya adalah merupakan implementasi nilai-nilai ideal dari sebuah negara hukum. artinya penyelenggaraan kekuasaan negara harus berpihak kepada warganya dan bukan sebaliknya. Undang-Undang ini diperlukan dalam rangka memberikan jaminan serta *Acces To Justice* bagi warga masyarakat untuk mendapatkan keadilan. Secara konstruksi hukum keberadaan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 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. Bagi badan atau pejabat pemerintahan, undang-Undang Administrasi Pemerintahan merupakan hukum materil dalam menerbitkan keputusan dan atau melakukan tindakan. Oleh karenanya dari segi politik hukum, maka undang-undang Administrasi Pemerintahan merupakan perwujudan dari kehendak politik pembentuk undang-undang untuk memperbaiki administrasi pemerintahan yang sedikit carut marut akibat adanya pedoman untuk menjalankan pemerintahan.⁸⁸

⁸⁷ Lihat Ketentuan Umum Pada Penjelasan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

⁸⁸ Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, Genta Press, Yogyakarta, 2016, Hlm. 2.

2. Dasar Pertimbangan, Maksud dan Tujuan

Pokok pikiran pada konsiderans “Menimbang” memuat landasan filosofis dan sosiologis, dan bagian “Mengingat” memuat landasan yuridis yang menjadi alasan pembentukan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Untuk lebih lanjut, dasar pertimbangan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 ini adalah sebagai berikut:⁸⁹

- a. Bahwa 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;
- b. Bahwa untuk menyelesaikan permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan, pengaturan mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam memberikan perlindungan hukum, baik bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintahan;
- c. Bahwa 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 pejabat pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Landasan filosofis Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebagaimana digambarkan pada huruf a di atas mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan dan falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan UUD 1945. Jika dilihat dari aspek yuridis menggambarkan bahwa Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dimaksudkan untuk mengatasi permasalahan hukum dan atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.

⁸⁹ Lihat Dasar Pertimbangan Pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Selanjutnya, mengenai maksud dan tujuan dari diterbitkannya undang-undang administrasi Negara dapat dilihat dari rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pasal 2 yang berbunyi;

“Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan dimaksudkan sebagai salah satu dasar hukum bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, Warga Masyarakat, dan pihak-pihak lain yang terkait dengan Administrasi Pemerintahan dalam upaya meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan”.

Ketentuan tersebut kemudian diuraikan kembali secara rinci kedalam ketentuan Pasal 3 yang berbunyi; 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 perundangundangan dan menerapkan AUPB; dan
- g. Memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada Warga Masyarakat.

3. Ruang Lingkup dan Asas

a. Ruang lingkup

Pasal 4 ayat (1); Ruang lingkup pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini meliputi semua aktivitas:

1. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif;
2. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga yudikatif;

3. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga legislatif;
4. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan yang disebutkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

Ayat (2);

“Pengaturan Administrasi Pemerintahan sebagaimana dimaksud ayat (1) mencakup tentang hak dan kewajiban pejabat pemerintahan, kewenangan pemerintahan, diskresi, penyelenggaraan administrasi pemerintahan, prosedur administrasi pemerintahan, keputusan pemerintahan, upaya administratif, pembinaan dan pengembangan administrasi”.

b. Asas

Pasal 5 Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan berdasarkan:

1. Asas legalitas
2. Asas perlindungan terhadap hak asasi manusia; dan
3. AUPB.

Pada bagian penjelasannya Pasal 5 ayat (1) tersebut, yang dimaksud dengan asas legalitas adalah bahwa penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan mengedepankan dasar hukum dari sebuah keputusan dan/atau tindakan yang dibuat oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Ayat (2), yang dimaksud dengan asas perlindungan terhadap hak asasi manusia adalah bahwa penyelenggaraan administrasi pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak boleh melanggar hak-hak dasar warga masyarakat sebagaimana dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

B. Bentuk Perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)

Competentie atau yang biasanya disebut dengan kompetensi adalah hak, kuasa. Misalnya hak untuk mengadili dari hakim.⁹⁰ Kompetensi (kewenangan) suatu badan pengadilan untuk mengadili suatu perkara dapat dibedakan atas kompetensi relatif dan kompetensi absolut. Kompetensi relatif berhubungan dengan kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara sesuai dengan wilayah hukumnya. Sedangkan kompetensi absolut adalah kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara menurut objek, materi atau pokok sengketa.⁹¹

Kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana terakhir telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, adalah mengadili sengketa Tata Usaha Negara (TUN) antara orang atau badan hukum perdata melawan badan/pejabat tata usaha negara, akibat diterbitkannya keputusan tata usaha negara. Menurut Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, kewenangan atau kompetensi absolut terbatas pada mengadili dan memutus sengketa tata usaha negara akibat diterbitkannya keputusan tata usaha negara, yaitu penetapan tertulis yang bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.⁹²

⁹⁰ J.C.T. Simorangkir, Dkk, *Kamus Hukum*, Cet. XV, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hlm. 28.

⁹¹ S.F Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2003 Hlm. 59.

⁹² Imam Soebechi dkk, *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontenporer*, Genta Press, Yogyakarta, 2014, Hlm. 5.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan pada tanggal 17 Oktober 2014, telah membawa perubahan yang signifikan terhadap kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara. Undang-Undang ini tidak hanya menjadi hukum materil (dan hukum acara secara terbatas) dalam praktek peradilan tata usaha negara, namun juga terdapat beberapa hal penambahan/perubahan kompetensi peradilan tata usaha negara.

Berdasarkan uraian diatas, maka selanjutnya akan diuraikan lebih lanjut mengenai kriteria-kriteria atau bentuk-bentuk perluasan kompetensi peradilan tata usaha Negara, ditinjau dari sebelum dan sesudah diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

- 1. Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN)**
 - a. Konsepsi KTUN Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.**

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara Pasal 1 ayat (3) jo Pasal 1 ayat (9) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyatakan bahwa keputusan adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara, yang berisi tindakan hukum tata usaha negara, yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Selain dari pada itu, terdapat beberapa pembatasan yang diberikan Undang-undang Peradilan Tata Usaha itu sendiri sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU

Peradilan TUN, maka kompetensi Peradilan TUN dalam mengadili Keputusan TUN adalah terbatas. Menurut Pasal 2 Undang-Undang Peratun, tidak termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara menurut Undang-Undang ini.⁹³

- 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.

Pasal 49 Undang-Undang PERATUN juga masih memberikan pengecualian bahwa 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.

⁹³ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Rumusan pengertian keputusan tersebut diatas, S.F Marbun merincikan unsur-unsur yuridis keputusan menurut hukum positif yakni sebagai berikut:⁹⁴

a. Suatu penetapan tertulis;

Penetapan tertulis merupakan tolak ukur pangkal sengketa dalam peradilan administrasi. Sehingga pemaknaan penetapan tertulis tidak hanya ditujukan kepada bentuk formalnya surat suatu keputusan, tetapi menunjuk kepada isinya, sehingga sebuah memo atau nota dapat disebut sebagai suatu keputusan dari badan/pejabat tata usaha negara dan dapat dijadikan objek sengketa. Sebuah memo atau nota untuk dapat disebut sebagai suatu surat keputusan badan/pejabat tata usaha Negara, apabila atau harus jelas:

1. Badan atau pejabat tata usaha negara mana yang mengeluarkannya;
2. Maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu;
3. Kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan di dalamnya;
4. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

b. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara;

Apabila mengacu kepada Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, maka badan atau pejabat tata usaha negara yang melaksanakan urusan pemerintahan sangat luas yang dilakukan tidak saja oleh pemerintah. Namun jika melihat pada penjelasan Pasal 1 ayat (1) yang menyatakan urusan pemerintahan ialah kegiatan yang bersifat eksekutif, maka dapat dikatakan urusan pemerintahan menjadi sempit.

⁹⁴ S.F Marbun, *Peradilan Administrasi Negara.....Op. Cit.* Hlm. 162.

- c. Berisi tindakan hukum tata usaha negara;

Setiap tindakan hukum tata usaha negara akan melahirkan akibat hukum dan hubungan hukum antara badan/pejabat tata usaha negara dengan warga masyarakat. Salah satu bentuk tindakan tersebut ialah keputusan yang bersifat konkret, individual dan final.

- d. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

Unsur ini berkaitan dengan salah satu prinsip negara hukum atau asas legalitas, sebab administrasi negara dalam pengertian yuridis adalah pelaksana atau penyelenggara dari undang-undang dalam arti luas (*wet in ruine zin*). Karena itu setiap tindakan yang dilakukan administrasi negara, harus didasari oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dan didalam peraturan itu harus dicantumkan adanya kewenangan untuk melakukan suatu tindakan.

- e. Bersifat konkret, individual, dan final;

Bersifat konkret yaitu objek yang diputuskan dalam keputusan tata usaha negara itu tidak abstrak tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Bersifat individual artinya keputusan tata usaha negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Sedangkan final adalah keputusan tersebut telah bersifat definitif, sehingga mempunyai akibat hukum tertentu.

- f. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata

Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 hanya suatu surat keputusan yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum

perdata (privat) saja yang termasuk dalam pengertian keputusan dan merupakan kompetensi yurisdiksi dari peradilan administrasi, sedangkan suatu keputusan yang menimbulkan akibat hukum bagi badan hukum publik, tidak merupakan kompetensi yurisdiksi peradilan tata usaha negara.

b. Konsepsi KTUN Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Terkait dengan definisi keputusan tata usaha negara, pasca di tetapkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, pengertian dan pemaknaan defenisi KTUN mengalami perubahan yang cukup signifikan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (7) yang berbunyi keputusan administrasi pemerintahan 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 pemerintahan.

Jika dilihat dari definisi keputusan tersebut maka pasal ini menunjukan pemaknaan dan arti yang cukup luas. Mengenai pemaknaan tersebut secara lebih lanjut dituangkan di dalam Pasal 87 yang mengaskan bahwa dengan berlakunya undang-undang ini, keputusan tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:⁹⁵

⁹⁵ Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. Keputusan badan dan/atau pejabat tata usaha negara dilingkungan Eksekutif, Legislatif, Yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;
- d. Bersifat final dalam arti luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat dipahami bahwa terdapatnya perluasan makna dari unsur-unsur KTUN yang tertuang didalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Sebelumnya obyek sengketa TUN terbatas hanya keputusan TUN (dalam bentuk tertulis) saja, tetapi berdasarkan Undang-Undang Administarsi Pemerintahan, tindakan administrasi pemerintahan/tindakan faktual administrasi pemerintahan juga menjadi kompetensi peradilan tata usaha negara. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, tindakan administrasi pemerintahan/tindakan faktual administrasi Pemerintahan adalah menjadi kompetensi absolut Peradilan umum, yakni dalam format gugatan perbuatan melawan hukum penguasa (*onrechtmatige overhaitdaad*). Jadi Peradilan TUN berwenang mengadili, tidak hanya tidakan hukum (*rechtelijke handeling*) tetapi termasuk tindakan faktual (*feitelijke handeling*).

Masuknya tindakan faktual sebagai bagian dari Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) sebagai objek gugatan dalam sengketa Tata Usaha Negara (TUN) merupakan bagian yang tak terpisahkan dari adanya ketentuan tentang diskresi

yang diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 32 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Sebelumnya pada Pasal 1 ayat (9) dikatakan bahwa diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan bertujuan untuk:⁹⁶

- a. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. Mengisi kekosongan hukum;
- c. Memberikan kepastian hukum; dan
- d. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan membuka ruang bagi pejabat tata usaha negara untuk melakukan tindakan faktual. Akibat hukum atas penggunaan diskresi ini dapat berdampak pada pembatalan dan/atau menjadi tidak sah. Perbedaan dari kedua ketentuan tersebut dapat dilihat dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan berbunyi:

1. Penggunaan diskresi dikategorikan mencampuradukkan wewenang apabila:

⁹⁶ Pasal 22 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

- a. Menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan;
 - b. Tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 dan/atau
 - c. Bertentangan dengan AUPB
2. Akibat hukum dari penggunaan diskresi sebagaimana yang dimaksud ayat (1) dapat dibatalkan

Kemudian pada ketentuan Pasal 32 menyatakan bahwa:

1. Penggunaan diskresi dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang.
2. Akibat hukum dari penggunaan diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tidak sah.

Dalam konteks pembatalan diskresi inilah kemudian Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) berwenang untuk memeriksa, menguji, mengadili dan memutuskan. Hal ini mengacu kepada ketentuan Pasal 87 ayat (1) yang menyatakan bahwa penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual.

2. Keputusan Fiktif Positif

a. Fiktif Negatif berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986

Mengenai keputusan yang bersifat fiktif negatif ini, dapat dilihat dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yakni 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, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan data peraturan perundang-undangan 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.

Pada bagian penjelasan Pasal 3 ayat (2) tersebut, menjelaskan bahwa: badan atau pejabat tata usaha negara yang menerima permohonan dianggap telah mengeluarkan keputusan yang berisi penolakan permohonan tersebut apabila tenggang waktu yang ditetapkan telah lewat dan badan atau pejabat tata usaha negara itu bersikap diam, tidak melayani permohonan yang telah diterimanya. dengan demikian makna yang terdapat didalam Pasal 3 ini menunjukkan bahwa keputusan yang bersifat fiktif negatif, objek yang digugat tidak berbentuk. Artinya objek tersebut hanya berupa sikap diam dari pejabat tata usaha Negara yang menunjukkan bahwa keputusan tersebut berisi penolakan terhadap permohonan yang telah diajukan.

b. Fiktif Positif berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan

Keputusan yang bersifat fiktif positif ini, tidak diuraikan secara definitif dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Namun, mengenai hal ini dapat dipahami di dalam Pasal 53 yang menyebutkan bahwa:⁹⁷

1. Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud ayat 1, maka badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan keputusan

⁹⁷ Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

dan/atau tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan;

3. Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum;
4. Pemohon mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud Pada ayat 3;
5. Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan;
6. Badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan keputusan untuk melaksanakan putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak keputusan pengadilan ditetapkan.

Ketentuan berikutnya mengenai Pasal yang terkait dengan keputusan fiktif positif ini adalah Pasal 80 ayat (2) yakni tentang sanksi administratif menyatakan bahwa pejabat pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1), Pasal 25 ayat (2), Pasal 53 ayat (6), Pasal 70 ayat (3) dan Pasal 72 ayat (1) dikenai sanksi administratif sedang. Mengenai penjelasan sanksi administrative sedang ini di uraikan dalam Pasal 81 ayat (2) yang menyebutkan, sanksi administratif sedang sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 80 ayat (2) berupa:

- a. Pembayaran uang paksa dan/atau ganti rugi;
- b. Pemberhentian sementara dengan memperoleh hak-hak jabatan; atau
- c. Pemberhentian sementara tanpa memperoleh hak-hak jabatan.

Lahirnya keputusan fiktif positif ini tidak lepas dari perubahan paradigma pelayanan publik yang menuntut badan atau pejabat pemerintahan yang menyelenggarakan urusan pemerintahan agar lebih responsif mengenai

permohonan masyarakat. Agar lebih mudah memahami dari perbedaan kedua karakter keputusan fiktif negatif dan fiktif positif tersebut, maka dapat dilihat dari uraian tabel berikut ini:

No	Keputusan Fiktif Negatif Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986	Keputusan Fiktif Positif Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014
1	Jika permohonan tidak dijawab oleh badan atau pejabat pemerintahan, maka permohonan dianggap ditolak	Jika permohonan tidak dijawab oleh badan atau pejabat pemerintahan, maka permohonan dianggap dikabulkan
2	Jika tenggang waktu tidak diatur dalam aturan dasar maka, 4 (empat) bulan sejak diterimanya permohonan secara lengkap tidak dijawab dan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan	Jika tenggang waktu tidak diatur dalam aturan dasar maka, dalam waktu 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap tidak menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan, maka permohonan dianggap dikabulkan
3	Hukum acara menggunakan acara biasa sesuai dengan yang tertuang dalam Undang-undnag peratun	Hokum acara sesuai dengan PERMA langsung pada pokok permohonan dan harus diputus paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
4	Terhadap putusan dapat diajukan upaya hukum	Putusan bersifat final dan mengikat

3. Penyalahgunaan Wewenang

a. Penyalahgunaan Wewenang Dalam Perspektif Hukum Administrasi

Pasca terbitnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan ini, mengatur pula tentang kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara terhadap Pengujian tentang ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan Pejabat pemerintahan. Sebagaimana hal ini tertuang dalam Pasal 21 yang berbunyi:

1. Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan.
2. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau Tindakan.

Kewenangan/kompetensi peradilan tata usaha negara menjadi diperluas, yakni berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan. Dalam Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA) Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, mengatur pihak dalam permohonan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang merasa kepentingannya dirugikan oleh hasil pengawasan Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP) dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan yang berwenang berisi tuntutan agar keputusan dan/atau Tindakan Pejabat

Pemerintahan dinyatakan ada atau tidak unsur penyalahgunaan Wewenang.⁹⁸ Konsep penyalahgunaan wewenang dalam Undnag-Undang Administrasi Pemerintahan, dapat dilihat pada rumusan penyalahgunaan wewenang dalam Pasal 17 ayat (2) UUAP;

- a. Larangan melampaui wewenang;
- b. Larangan mencampuradukkan wewenang; dan/atau
- c. Larangan bertindak sewenang-wenang.

Lebih lanjut mengenai hal ini pada Pasal 18 ayat (1) menyebutkan bahwa badan dan/atau pejabat pemerintahan dikategorikan melampaui wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan ;

- a. Melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang;
- b. Melampaui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau
- c. Bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Pasal 18 ayat (2) menyatakan bahwa badan dan/atau pejabat pemerintahan dikategorikan melampaui wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b apabila keputusan dan/atau tindakan dilakukan;

- a. Diluar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan;
dan/atau
- b. Bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan

⁹⁸ Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang.

Kemudian pada Pasal 18 ayat (3) menjelaskan tentang badan dan/atau pejabat pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c apabila keputusan dan/atau tindakan dilakukan;

- a. Tanpa dasar kewenangan dan/atau
- b. Bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap

Konsep penyalahgunaan wewenang dalam konsep hukum Administrasi selalu diparalelkan dengan konsep *detournement de pouvoir*. Dalam *Verklarend Woordenboek OPENBAAR BESTUUR* dirumuskan sebagai: *het oneigelijk gebruik maken van naar bevoegheid door de overhead. Heirvan is sprake indien een overheidsorgaan zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel heft gebruikt dan tot doeleinden waartoe die bevoegdheid is gegeven. De overhead schendt Aldus het specialiteitsbeginsel.* (penggunaan wewenang tidak sebagaimana semestinya, dalam hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian pejabat melanggar asas spesialisitas).⁹⁹

Dengan demikian, konsep penyalahgunaan wewenang dalam hukum Administrasi, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau kepada pejabat administrasi negara selalu disertai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu, sehingga penerapan wewenang itu harus sesuai

⁹⁹ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, UGM Press, Yogyakarta, 2011, Hlm. 21-22.

dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu. Dalam hal penggunaan wewenang tersebut tidak sesuai dengan “tujuan dan maksud” pemberian wewenang itu maka telah melakukan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*). Tolok ukur atau parameter “tujuan dan maksud” pemberian wewenang terjadinya penyalahgunaan wewenang dikenal dengan asas spesialisasi (*specialiteitsbeginsel*). Asas ini dikembangkan oleh Mariette Kobussen dalam bukunya yang berjudul *De Vrijheid Van De Overheid*. Secara substansial *specialiteitsbeginsel* mengandung makna bahwa setiap kewenangan memiliki tujuan tertentu. Dalam kepustakaan hukum Administrasi sudah lama dikenal asas *zuiverheid van oogmerk* (ketajaman arah dan tujuan). Menyimpang dari asas ini akan melahirkan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*).¹⁰⁰

b. Penyalahgunaan Kewenangan Dalam Perspektif Hukum Pidana

Pengaturan mengenai penyalahgunaan wewenang sebagaimana yang diatur dalam ranah hukum pidana tepatnya pada Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi yang menyebutkan bahwa setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun

¹⁰⁰ Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Kencana, Jakarta, 2014, Hlm. 20-21.

dan denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Jika dilihat dari rumusan tentang definisi penyalahgunaan wewenang dan/atau penyalahgunaan kewenangan tersebut diatas, konteks hukum pidana dalam hal penyalahgunaan wewenang terletak pada akibat dari penyalahgunaan kewenangan. Hal ini terlihat dengan penekanan kalimat tentang dapat merugikan keuangan negara dan perekonomian negara. Terlihat bahwa pengaturan penyalahgunaan kewenangan dalam konteks hukum pidana memberikan prasyarat terhadap perbuatan melawan hukum ketika terjadi penyalahgunaan kewenangan yang berakibat pada munculnya kerugian negara. Dengan demikian, penjelasan terperinci mengenai penyalahgunaan wewenang lebih banyak dijumpai didalam ilmu hukum administrasi, sehingga pada domain hukum pidana dalam hal ini sebagaimana yang terdapat di dalam Undang-Undang TIPIKOR masih memiliki keterbatasan dalam merumuskan, mengkonstruksikan serta memahami makna penyalahgunaan wewenang.

c. Sanksi Dalam Persepektif Hukum Administrasi Dan Hukum Pidana

Sebelum masuk kepada mengenai sanksi dari penyalahgunaan wewenang berdasarkan kedua perspektif hukum tersebut, terlebih dahulu diuraikan mengenai perbedaan definisi atas penggunaan redaksi antara wewenang dan kewenangan. Perbedaan ini dapat memicu terjadinya diskursus atas pemaknaan kedua istilah yang dipakai tersebut. Pada ranah hukum administrasi tepatnya pada Pasal 17 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 menggunakan istilah penyalahgunaan

wewenang sedangkan pada ranah hukum pidana pada Pasal 3 Undang-Undang Tipikor menggunakan redaksi penyalahgunaan kewenangan.

Dalam hukum administrasi kewenangan menjadi suatu pijakan dasar bagi pemerintah dalam menyelenggarakan pemerintahan. Sehingga wewenang memiliki peran penting dalam tata hukum pemerintahan, sebagaimana hal ini dibenarkan oleh F.A.M Stroik dan J.G. Atenbeek yang dikutip oleh aminudin ilmar bahwa wewenang dalam penyelenggaraan pemerintahan merupakan konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi (*het begrip bevoegheid is nook een kernbegrip in het staat en administratief recht*).¹⁰¹

Terhadap perbedaan penggunaan redaksi tersebut, S.F Marbun berpendapat bahwa kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan.¹⁰² Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam perturan perundang-undangan.¹⁰³ Perbedaan makna mengenai wewenang dan kewenangan tersebut secara eksplisit terdapat juga didalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 yakni;

¹⁰¹ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Identitas, Makasar, 2013, Hlm. 115.

¹⁰² S.F Marbun, *Op. Cit*, Hlm 143.

¹⁰³ Syahrial Syarbani Dkk, *Pengetahuan Dasar Ilmu Politik*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2011, Hlm. 184.

Pasal 1 ayat (5);

“Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara Negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”.

Sedangkan Pasal 1 ayat (6) berbunyi;

“Kewenangan pemerintahan yang selanjutnya disebut kewenangan adalah kekuasaan badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara Negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik”.

Melihat perbedaan penggunaan redaksi tersebut, yang berdampak adanya penafsiran dan pemaknaan yang berbeda pula, maka menanggapi perbedaan tersebut dapat dilihat dari Putusan MA Nomor 974 K/Pid/2004 yang pokoknya menerangkan:

“Menimbang, bahwa sehubungan dengan unsur tindak pidana tersebut terlebih dahulu perlu dikemukakan pendapat-pendapat Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, S.H., M.H dalam makalahnya “Antara Kebijakan Publik” (*publiek beleid*, Asas perbuatan melawan hukum materiel dalam perspektif tindak pidana korupsi di Indonesia yang pada pokoknya adalah pengertian “menyalahgunakan wewenang” dalam hukum pidana, khususnya dalam tindak pidana korupsi tidak memiliki pengertian yang eksplisitas sifatnya. Bahwa mengingat tidak adanya eksplisitas pengertian tersebut dalam hukum pidana, maka dipergunakan pendekatan ektensif berdasarkan doktrin yang dikemukakan oleh H.A. Demeersemen tentang kajian “*De Autonomie van het Materiele Strafrecht*” (Otonomi Dari Hukum Pidana Materil). Intinya mempertanyakan apakah ada harmoni dan disharmoni antara penhertian yang sama antara hukum pidana, khususnya dengan hokum perdata dan hukum tata usaha negara, sebagai suatu cabang hukum lainnya. Disini akan diupayakan keterkaitan pengertian yang sama bunyinya antara cabang ilmu hukum pidana dengan cabang ilmu hukum lainnya”.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Lihat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Pada Tingkat Kasasi Perkara Tindak Pidana Korupsi Oleh Terdakwa Heru Soepratomo, Nomor 977 K/PID/2004, Hlm. 196.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa hukum pidana mempunyai otonomi untuk memberikan pengertian yang berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya, akan tetapi jika hukum pidana tidak menentukan lain, maka dipergunakan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya. Kemudian selanjutnya yang menjadi domain dari kedua perspektif tersebut yaitu mengenai sanksi yang di dapatkan sebagai akibat dari penyalahgunaan wewenang. Dalam buku yang ditulis oleh Irvan Mawardi yang berjudul Paradigma baru PTUN Respon Peradilan Administrasi Terhadap Demokratisasi, menurut Oswald Jansen sebagaimana yang dikutip Romli Atmassamita menerangkan bahwa dalam referensi hasil penelitian mengenai keberadaan sanksi administrasi dan sanksi pidana di beberapa negara uni eropa menunjukkan bahwa, terdapat dua pandangan yaitu pandangan yang mengakui keberadaan sanksi administrasi tidak menyampingkan sanksi pidana atau disebut "*low degree of differentiation*" dan berpandangan bahwa keberadaan sanksi administrasi harus dipisahkan tegas dari sanksi pidana "*high degree of differentiation*".¹⁰⁵

Contoh negara-negara yang memiliki pandangan *low degree of differentiation* antara lain Inggris dan Spanyol. Kedua negara tersebut tidak membedakan atau tidak memisahkan sanksi administrasi dengan sanksi pidana. Artinya kedua negara ini memahami bahwa sanksi pidana dapat diterapkan secara bersama-sama dengan sanksi administratif. Sementara negara-negara seperti

¹⁰⁵ Irvan Mawardi, *Paradigma Baru PTUN, Respon Peradilan Administrasi Terhadap Demokratisasi*, Thafa Media, Yogyakarta, 2016, Hlm. 119.

Jerman, Belanda dan Rumania mereka berpegang prinsip dengan memisahkan secara tegas antara sanksi administratif dan sanksi pidana.¹⁰⁶

Mengenai penentuan prinsip atas penjatuhan sanksi akibat penyalahgunaan wewenang, negara Republik Indonesia sendiri dapat dikatakan belum mempunyai sikap yang tegas tentang penentuan prinsip yang akan dipakai. Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 istilah mengenai penyalahgunaan wewenang dapat dijumpai dalam Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yaitu badan atau pejabat tata usaha negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut. Pemaknaan dari bunyi pasal tersebut yang kemudian diartikan atau dimaknai sebagai penyalahgunaan wewenang. Namun dalam perkembangannya, alasan gugatan sebagaimana yang disebutkan diatas tidak muncul kembali di dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, melainkan melebur menjadi Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB). Jadi dapat disimpulkan penentuan atas sikap yang diambil mengenai prinsip penerapan sanksi mengenai hal penyalahgunaan wewenang ini masih bersifat norma terbuka.

4. Upaya Administrasi

Perluasaan kompetensi absolut PTUN juga mengarah perihal upaya administratif (*administratief beroep*), kewenangan Peradilan TUN tingkat

¹⁰⁶ *Ibid*, Hlm.120.

pertama, mengadili gugatan pasca upaya administratif sebagaimana yang tertuang di dalam Pasal 1 ayat (16) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, upaya administratif adalah proses penyelesaian sengketa yang dilakukan dalam lingkungan administrasi pemerintahan sebagai akibat dikeluarkannya keputusan dan/atau tindakan yang merugikan. Hal ini berbeda dengan pengaturan dalam Undang-Undang PERATUN, yang memberikan kewenangan pengadilan tinggi/banding untuk mengadili sengketa TUN yang berasal dari upaya administratif. Pasal 48 jo. Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang PERATUN. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, tentang Administrasi Pemerintahan, maka seluruh gugatan yang berasal dari upaya administratif (baik prosedur keberatan maupun banding administratif), adalah menjadi kewenangan Peradilan TUN Tingkat Pertama.

Proses menuju gugatan diantara Undang-Undang PERATUN dan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memiliki perbedaan yang prinsipil. Dalam undang-undang PERATUN, jika suatu penyelesaian sengketa mengharuskan dilakukannya upaya administrasi, maka seluruh upaya administrasi tersebut harus ditempuh terlebih dahulu. Kewenangan lembaga peradilan untuk memeriksa sengketa baru ada manakala seluruh upaya administratif yang tersedia telah ditempuh oleh warga masyarakat. Untuk lebih jelasnya maka dapat dilihat dari tabel berikut ini;

No	Upaya Administratif Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986	Upaya Administratif Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014
1	Jika suatu penyelesaian sengketa mengharuskan dilakukannya upaya administratif, maka seluruh upaya administrative tersebut harus ditempuh terlebih dahulu	Warga masyarakat yang dirugikan terhadap keputusan dan/atau tindakan dapat mengajukan upaya administratif kepada pejabat pemerintahan atau atasan pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan (Pasal 75)
2	Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa jika seluruh upaya administrasi yang bersangkutan telah digunakan	Konsekuensi dari kata “dapat” yang tertuang di dalam pasal 75 tersebut, maka pengadilan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa yang ditujukan tanpa melalui upaya administrasi
3	Pengadilan yang berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa pada tingkat pertama adalah pengadilan tinggi tata usaha Negara (PTUN) (Pasal 48 jo Pasal 51 ayat 3)	Pengadilan yang berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa pada tingkat pertama adalah pengadilan tata usaha Negara (PTUN) berdasarkan (Pasal 76 ayat 3 jo Pasal 1 ayat (18)).

Secara normatif, ketentuan mengenai upaya administrasi terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang dikenal dengan dua jalur penyelesaian sengketa tata usaha negara yaitu:

1. Melalui upaya administrasi
2. Melalui gugatan ke pengadilan tata usaha Negara.

Menanggapi hal tersebut, menurut Indroharto, upaya administrasi merupakan prosedur yang ditentukan dalam suatu peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan sengketa tata usaha negara yang dilaksanakan di lingkungan pemerintahan sendiri (bukan oleh peradilan bebas) yang terdiri dari prosedur

keberatan dan prosedur banding administratif. Pada undang-undang peratun menjelaskan perbedaan antara prosedur keberatan dan prosedur banding administratif. Mengenai penyelesaian yang harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan, maka prosedur tersebut dinamakan dengan banding administratif. Akan tetapi apabila penyelesaiannya tersebut harus dilakukan sendiri oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan tersebut, maka hal itu disebut sebagai prosedur keberatan. Hal tersebut dapat dilihat dari ketentuan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1991 tentang Petunjuk Pelaksanaan Ketentuan Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang menyatakan:¹⁰⁷

Yang dimaksud upaya administratif adalah:

- a. Pengajuan surat keberatan (*Bezwaarscriff beroep*) yang diajukan kepada badan/pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan (penetapan/*beschikking*) semula;
- b. Pengajuan banding administratif (*administrative beroep*) yang ditujukan kepada atasan pejabat atau instansi lain dari badan/pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan yang berwenang memeriksa ulang keputusan tata usaha negara yang disengketakan.

Pada uraian selanjutnya dijelaskan bahwa:

- a. Apabila peraturan dasarnya hanya menentukan adanya upaya administrative berupa peninjauan surat keberatan, maka gugatan terhadap keputusan tata usaha negara yang bersangkutan diajukan kepada pengadilan tata usaha negara;
- b. Apabila peraturan dasarnya menentukan adanya upaya administratif berupa surat keberatan dan atau mewajibkan surat banding administratif, maka gugatan terhadap keputusan tata usaha negara yang telah diputus dalam tingkat banding administratif diajukan langsung kepada

¹⁰⁷ Lihat Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1991 tentang Petunjuk Pelaksanaan Ketentuan Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

pengadilan tinggi tata usaha negaradalam tingkat pertama yang berwenang.

Lebih lanjut, jika ditinjau dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, keberatan dan banding mengenai upaya administrasi yakni:

Pasal 77 menyatakan bahwa yang berkaitan dengan (Keberatan);

1. Keputusan dapat diajukan keberatan dalam waktu paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak diumumkannya keputusan tersebut oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan
2. Keberatan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) diajukan secara tertulis kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang menetapkan keputusan
3. Dalam hal keberatan sebagaimana dimaksud ayat (1) diterima, badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan keputusan sesuai permohonan keberatan.
4. Badan dan/atau pejabat pemerintahan menyelesaikan keberatan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja.
5. Dalam hal badan dan/atau pejabat pemerinatahan tidak menyelesaikan keberatan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (4), keberatan dianggap dikabulkan.
6. Keberatan yang dianggap dikabulkan, ditindak lanjuti dengan penetapan keputusan sesuai dengan permohonan keberatan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.
7. Badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan keputusan sesuai dengan permohonan paling lama 5 (lima) hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (4).

Pasal 78 menyatakan bahwa yang berkaitan dengan (Banding);

1. Keputusan dapat diajukan banding dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerjak sejak keputusan upaya keberatan diterima
2. Banding sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) diajukan seccara tertulis kepada atasan pejabat yang menetapkan keputusan.
3. Dalam hal banding sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikabulkan, badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan keputusan sesuai dengan permohonan banding.
4. Badan dan/atau pejabat pemerintahan menyelesaikan banding paling lama 10 (sepuluh) hari kerja.

5. Dalam hal badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menyelesaikan banding dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud ayat (4), keberatan dianggap dikabulkan.
6. Badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan keputusan sesuai dengan permohonan paling lama 5 (lima) hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu sebagaimana dimaksud ayat (4).

Konsekuensi terhadap perbedaan dari kedua pengaturan tersebut, membawa dampak tersendiri terkait dengan proses dan pelaksanaannya. Seperti pemakaian kata “dapat” yang terdapat didalam Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang merupakan terbukanya pilihan mengenai pengajuan upaya administratif. Sedangkan pada ketentuan sebelumnya yakni dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengharuskan penempuhan upaya administratif terlebih dahulu. Selain itu, mengenai langkah hukum dan proses pemeriksaan menjadi lebih panjang, yakni keberatan, banding administrasi, PTUN, PTTUN dan Mahkamah Agung. Mengenai permasalahan ini S.F Marbun mengungkapkan permasalahan yang umumnya sering terjadi dihadapi badan yang memeriksa upaya administratif, antara lain tidak jelasnya maksud, tujuan, fungsi, tugas, wewenang upaya administrative serta bagaimana cara pemeriksaan harus dilakukan. Masalah lainnya adakah kewajiban untuk mendengar keterangan para pihak (pemohon dan termohon) dan dalam bentuk apa keterangan itu harus diberikan, apakah harus didengar langsung ataukah cukup dengan tertulis.¹⁰⁸

Menurut Irvan Mawardi setidaknya ada 3 (tiga) paradigma baru dalam konteks upaya administratif sebagaimana yang diatur dalam undang-undang administrasi yakni:

¹⁰⁸ S. F Marbun, *Peradilan Administrasi Negara..... Op. Cit*, Hlm. 105.

1. Pengaturan upaya administrasi di undang-undang administrasi pemerintahan menghendaki penyatuan antara sistem peradilan administrasi dengan upaya administrasi. Undang-undang administrasi pemerintahan mensyaratkan bahwa proses final dari upaya administratif adalah gugatan ke peradilan administrasi. Artinya semua keputusan pejabat tata usaha negara yang dipersoalkan atau merugikan warga negara dapat digugat ke PTUN dengan terlebih dahulu melawati mekanisme upaya administratif yakni keberatan dan banding administratif.
2. Dengan mensyatakan semua perkara yang mempersoalkan KTUN yang diterbitkan pejabat tata usaha negara harus melawati mekanisme keberatan dan banding, maka dengan sendirinya internal aparatur harus mampu berbenah dan menyiapkan perngkat aturan dan struktur dalam rangka penyelesaian internal masing-masing institusi.
3. Dengan terlebih dahulu harus di selesaikan scara insternal maka undang-undang administrasi pemerintahan lebih mendorong upaya-upaya penyelesaian sengketa melalui mekanisme internal non peradilan.¹⁰⁹

C. Konsekuensi Yuridis Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Terhadap Kompetensi Absolut PTUN.

Pada sub bagian sebelumnya telah diuraikan mengenai latar belakang lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan bentuk perluasan kompetensi absolut PTUN. oleh sebab itu, pada bagian ini akan menguraikan dan menganalisis lebih lanjut terhadap hal-hal yang terkait dengan penerapan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 terhadap kompetensi absolut PTUN. Secara umum terdapat 2 (dua) tipikal utama kompetensi absolut PTUN pasca lahirnya undang-undang administrasi pemerintahan yakni adanya penambahan dan perluasan kewenangan PTUN.

¹⁰⁹ Irvan Mawardi, *Op,Cit*, Hlm. 184-185.

1. Konsekuensi Atas Penambahan Kewenangan PTUN

Disebutkan penambahan kewenangan (kompetensi) absolut Peradilan Tata Usaha Negara, karena sebelum disahkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, kewenangan tersebut belumlah ada. Kewenangan dimaksud adalah sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, yakni mengenai pengujian adanya penyalahgunaan wewenang, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 bahwa: Pengadilan berwenang menerima, memeriksa dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan.¹¹⁰

Jika dilihat dari aspek sosiologis, perihal mengadili penyalahgunaan wewenang tidak dapat dipisahkan dari konsekuensi atas peningkatan peranan pemerintah dalam menjalankan roda pemerintahan. Keterlibatan aktif pemerintah untuk mengimbangi dinamika perkembangan masyarakat menjadi sebuah keniscayaan. Oleh sebab itu, peranan yang dipikul pemerintah dalam mewujudkan kehendak masyarakat, perlu juga penguatan dan tuntutan mengenai pemerintahan yang bersih, birokrasi yang efisien serta pemerintah yang berlandaskan hukum merupakan konsekuensi logis dari sikap pemerintahan. Faktor terpenting untuk mendukung efektifitas peranan pemerintah adalah faktor yudisial yang efektif untuk mencegah terjadinya mal administrasi maupun berbagai bentuk penyalahgunaan wewenang. Hal tersebut mendasari konsepsi keberadaan

¹¹⁰ Lihat Ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Peradilan Tata Usaha negara yang merupakan pelembagaan kontrol yudisial terhadap tindakan pemerintahan (*government act*).¹¹¹ Dengan demikian perlu dipahami bahwa, keberadaan PTUN bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan bernegara dan berbangsa yang sejahtera, aman, tenteram, dan tertib. Karena itu, diperlukan persamaan di depan hukum yang tidak hanya mengatur warga negara dengan warga negara, tetapi juga antara warga negara dengan pemerintah.¹¹²

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, sebagai usaha untuk mencapai tujuan negara, pejabat dan/atau badan pemerintahan selain memiliki hak atau wewenang serta kewajiban yang diberikan oleh undang-undang. Rangkaian wewenang pemerintahan tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pasal 6 ayat (1) Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan kewenangan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan. Selanjutnya pada ayat (2), Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. Melaksanakan kewenangan yang dimiliki berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB;
- b. Menyelenggarakan aktivitas pemerintahan berdasarkan kewenangan yang dimiliki;
- c. Menetapkan keputusan berbentuk tertulis atau elektronik dan/atau menetapkan tindakan;
- d. Menerbitkan atau tidak menerbitkan, mengubah, mengganti, mencabut, menunda, dan/atau membatalkan keputusan dan/atau tindakan;
- e. Menggunakan Diskresi sesuai dengan tujuannya;
- f. Mendelegasikan dan memberikan mandat kepada pejabat pemerintahan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- g. Menunjuk pelaksana harian atau pelaksana tugas untuk melaksanakan tugas apabila pejabat definitif berhalangan;

¹¹¹ W Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara.....Op.Cit*, Hlm. 1.

¹¹² Darda Syahrizal, *Hukum Administrasi Negara Dan Pengadilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Yustisia., Yogyakarta, 2012, Hlm. 79.

- h. Menerbitkan izin, dispensasi, dan/atau konsesi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- i. Memperoleh perlindungan hukum dan jaminan keamanan dalam menjalankan tugasnya;
- j. Memperoleh bantuan hukum dalam pelaksanaan tugasnya;
- k. Menyelesaikan Sengketa Kewenangan di lingkungan atau wilayah kewenangannya;
- l. Menyelesaikan upaya administratif yang diajukan masyarakat atas Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuatnya; dan
- m. Menjatuhkan sanksi administratif kepada bawahan yang melakukan pelanggaran sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

Kemudian selanjutnya mengenai kewajiban yang harus dilaksanakan oleh badan dan atau pejabat pemerintahan, dapat dilihat dari ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pada ayat (1) berbunyi: Pejabat pemerintahan berkewajiban untuk menyelenggarakan administrasi pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kebijakan pemerintahan, dan AUPB. Kemudian pada ketentuan ayat (2) pada Pasal 7, Pejabat Pemerintahan memiliki kewajiban:¹¹³

- a. Membuat keputusan dan/atau tindakan sesuai dengan kewenangannya;
- b. Mematuhi AUPB dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Mematuhi persyaratan dan prosedur pembuatan keputusan dan/atau Tindakan;
- d. Mematuhi Undang-Undang ini dalam menggunakan diskresi;
- e. Memberikan bantuan kedinasan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang meminta bantuan untuk melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan tertentu;
- f. Memberikan kesempatan kepada warga masyarakat untuk didengar pendapatnya sebelum membuat keputusan dan/atau tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- g. Memberitahukan kepada warga masyarakat yang berkaitan dengan keputusan dan/atau tindakan yang menimbulkan kerugian paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak keputusan dan/atau tindakan ditetapkan dan/atau dilakukan;

¹¹³ Lihat Pasal 7 ayat 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara.

- h. Menyusun standar operasional prosedur pembuatan Keputusan dan/atau Tindakan;
- i. Memeriksa dan meneliti dokumen administrasi pemerintahan, serta membuka akses dokumen administrasi pemerintahan kepada warga masyarakat, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang;
- j. Menerbitkan keputusan terhadap permohonan warga masyarakat, sesuai dengan hal-hal yang diputuskan dalam keberatan/banding;
- k. Melaksanakan keputusan dan/atau tindakan yang sah dan keputusan yang telah dinyatakan tidak sah atau dibatalkan oleh pengadilan, pejabat yang bersangkutan, atau atasan pejabat; dan
- l. Mematuhi putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Disamping itu, mengingat kewenangan pemerintah yang begitu luas tersebut diatas, membuka peluang yang luas juga terhadap terjadinya penyalahgunaan wewenang dalam melaksanakan tugas dan kewajiban oleh badan dan atau pejabat pemerintahan. Oleh sebab itu, dibutuhkan pengawasan (control) terhadap setiap kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah. Dengan mengacu kepada landasan hukum yang menjadi batasan-batasan dalam bertindak terhadap praktik penyelenggaraan pemerintahan. Sehingga dalam hal ini pengaturan mengenai batasan tersebut telah dituangkan didalam undang-undang administrasi pemerintahan.

a. Perihal Dualisme Kompetensi pengadilan

Pada ketentuan dalam Pasal 21 undang-undang administrasi pemerintahan, yang menyebutkan bahwa pengadilan berwenang dalam hal mengadili penyalahgunaan wewenang. Pengadilan sebagaimana yang dimaksud pada pasal 21 tersebut berdasarkan PERMA nomor 4 tahun 2015 pasal 1 ayat (8) yaitu pengadilan tata usaha negara. Pada halaman sebelumnya telah diuraikan masing-masing konsep dan pengaturan yang terdapat dalam dua cabang ilmu hukum terkait dengan kewenangan dalam mengadili penyalahgunaan wewenang. Pada

kedua kompetensi pengadilan tersebut, masing-masing memiliki kewenangan dalam hal pengujian substansi masalah mengenai dugaan penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan yang berpotensi merugikan keuangan negara. Sehingga dapat dipahami bahwa, terdapatnya dua badan peradilan yang menguji perihal substansi masalah (perkara) yang sama, yang kemudian secara yuridis undang-undang administrasi pemerintahan tidak menyatakan bahwa adanya pemisahan dan atau pencabutan wewenang dari pengadilan umum mengenai pengujian penyalahgunaan wewenang.

Persamaan objek sengketa tersebut diatas, terhadap konsepsinya penyalahgunaan wewenang dari jabatan pemerintahan ini, dalam peradilan umum apabila mengandung unsur-unsur pidana, diantaranya yakni berdampak munculnya dampak kerugian negara dan perekonomian negara sebagai akibat penyalahgunaan kewenangan yang dilakukan. Berbeda dengan pengujian hukum administrasi yang selama ini sering memiliki wilayah batas (sering diistilahkan *grey area* ataupun titik singgung) dengan perkembangan hukum kontemporer, hukum administrasi memiliki wilayah batas dengan hukum pidana, khususnya yang berkenaan dengan pelaksanaan urusan jabatan maupun urusan administrasi pemerintahan pada umumnya. Menurut Jean Rivero dan Waline mengartikan penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi diartikan menjadi 3 (tiga) bentuk yaitu:¹¹⁴

¹¹⁴ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi, Kebijakan Aparatur Negara Dan Hukum Pidana*, Diadit Media, Jakarta, 1997, Hlm. 427.

- a. Penyalahgunaan wewenang untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.
- b. Penyalahgunaan wewenang dalam arti tindakan pejabat tersebut adalah benar diajukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya.
- c. Penyalahgunaan wewenang dalam arti penyalahgunaan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Untuk mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang haruslah dibuktikan secara faktual bahwa pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain. Terjadinya penyalahgunaan wewenang bukanlah karena kealpaan. Penyalahgunaan wewenang dilakukan secara sadar yaitu mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu yang didasarkan atas kepentingan pribadi, baik untuk kepentingan dirinya sendiri ataupun untuk orang lain.¹¹⁵

Sejauh ini, pengertian menyalahgunakan wewenang dalam konteks Pasal 3 Undang-Undang TIPIKOR secara praktis mengambil alih pengertian “Penyalahgunaan Wewenang” dalam Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986. Hal yang bisa dikatakan merupakan implementasi dari teori *Autonomie van het Materiele Strafrecht* dari H.A. Demeersemen,¹¹⁶ yang pada intinya menyatakan bahwa:

“Hukum Pidana mempunyai otonomi untuk memberikan pengertian yang berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya, akan tetapi jika hukum pidana tidak menentukan lain, maka dipergunakan pengertian yang terdapat dalam cabang hukum lainnya, untuk

¹¹⁵ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi..... Loc.Cit*, Hlm. 22.

¹¹⁶ SF Marbun, *Hukum Administrasi Negara II*, FH UII Press, Yogyakarta, 2013, Hlm. 114.

mempertanyakan adakah harmoni atau disharmoni antara Hukum Pidana dengan lingkup hukum lainnya, termasuk Hukum Administrasi”.

Konsep pembedaan kewenangan mengadili seharusnya tegas ditegakkan dan dipisahkan. Jika keadaan tersebut dibiarkan begitu saja tanpa adanya upaya pembenahan konstruksi hukum maka hal semacam ini, bila terus berlanjut akan menjadi preseden buruk bagi penegakan hukum administrasi di Indonesia, dan bukan tidak mungkin terjadi juga dalam hal pengujian penyalahgunaan wewenang sebagaimana secara atributif telah diberikan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan kepada peradilan tata usaha negara. Oleh karena peradilan tata usaha negara tidak berwenang memeriksa (dan memutus) sengketa tata usaha negara (sengketa administrasi) serta keputusan tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004), maka secara negasi juga berarti bahwa Lingkungan Peradilan lainnya tidak memiliki kewenangan memeriksa sengketa tata usaha negara (sengketa administrasi) maupun Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN).¹¹⁷Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (9) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 serta Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Penyalahgunaan wewenang dalam jabatan sebagai salah satu unsur dalam Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi (Tipikor), pada hakikatnya merupakan terminologi dan konsep yang berada dalam rezim Hukum Administrasi. Berhubung wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan

¹¹⁷ Sejalan dengan Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, maka makna keputusan tata usaha negara haruslah dimaknai pula keselarasannya dengan kewenangan PTUN.

oleh Undang-undang yang berlaku untuk hubungan hukum, maka “kewenangan” yang dimaksud oleh Pasal 3 Undang-Undang TIPIKOR tentunya adalah kewenangan yang ada pada jabatan atau kedudukan yang dipangku oleh pegawai negeri berdasarkan peraturan perundang-undangan.¹¹⁸Filosofi dasarnya, karena jabatan berhubungan dengan tindakan/urusan pejabat maupun badan publik dalam melakukan urusan administrasi pemerintahan di pusat maupun daerah, berdasarkan kewenangan atau diskresi yang ada padanya.

Penalaran ini pun sejalan dengan ketentuan Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004, bahwa pengujian sengketa di bidang administrasi (baik berdasarkan Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara maupun Undang-undang Administrasi Pemerintahan), salah satunya karena adanya pelanggaran terhadap Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.¹¹⁹Apabila pelanggaran terhadap larangan penyalahgunaan wewenang tersebut tidak dinormakan sebagai peraturan, “penyalahgunaan wewenang” tetap merupakan bagian dari pelanggaran terhadap Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik, sehingga jangkauan kewenangan pengujiannya tetap berada pada Pengadilan Tata Usaha Negara. Penyalahgunaan wewenang berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, yaitu menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut. Dalam mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang,

¹¹⁸ Abdul Latif, *Op.Cit*, Hlm. 46.

¹¹⁹ Dalam Hal Ini Terjadi Pergeseran Status Penyalahgunaan Wewenang Dari Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (*In Cassu Larangan Detournement De Pouvoir Maupun Willekeur*) Menjadi Norma Hukum Positif (Sebagaimana Ditunjukkan Dalam Pasal 17 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

haruslah dibuktikan bahwa pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain.¹²⁰Terjadinya penyalahgunaan wewenang bukanlah karena suatu kealpaan. Penyalahgunaan wewenang dilakukan secara sadar yaitu mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu.¹²¹Penyalahgunaan kewenangan mempunyai karakter atau ciri sebagai berikut:¹²²

1. Menyimpang dari tujuan atau maksud dari suatu pemberian kewenangan;
2. Menyimpang dari tujuan atau maksud dalam kaitannya dengan asas legalitas;
3. Menyimpang dari tujuan atau maksud dalam kaitannya dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Untuk membuktikan adanya penyalahgunaan wewenang ke pengadilan tata usaha negara, bukan disikapi dengan anggapan hal itu merupakan suatu penghambatan dalam proses pemberantasan korupsi, melainkan harus ditanggapi dengan sikap bahwa penegakan hukum itu harus dilakukan sesuai dengan koridor hukum masing-masing, yakni penegakan hukum pidana, diselesaikan dengan instrumen dan institusi penegak hukum pidana, begitu juga dengan penegakan hukum administrasi, yang dalam hal ini adalah pengujian penyalahgunaan wewenang harus disesuaikan juga dengan instrumen dan institusi penegak hukum administrasi.

¹²⁰ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana..... Op.Cit*, Hlm. 22.

¹²¹ *Ibid*

¹²² Supandi, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Relevansinya Terhadap Disiplin Penegakan Hukum Administrasi Negara Dan Penegakan Hukum Pidana) , Artikel Dalam Majalah Varia Peradilan Tahun XXX No. 353, Bulan April 2015, Hlm. 29.

Secara yuridis, untuk mengetahui penyalahgunaan wewenang (penggunaan wewenang yang melanggar hukum), harus dilihat dari sumber atau lahirnya wewenang. Ini sejalan dengan konsep hukum, “Di dalam setiap pemberian wewenang kepada pejabat pemerintahan tertentu, tersirat pertanggungjawaban dari yang bersangkutan” (*geen bevoegheids zonder erantwoordelijkheid* atau *there is no authority without responsibility*). Sehingga terhadap kaidah penyalahgunaan wewenang, ataupun berkenaan dengan wewenang itu sendiri, telah nampak jelas tipikal pengujian serta kewenangan absolut untuk memeriksanya. Untuk mengeluarkan keputusan administrasi pemerintahan ada tiga sumber wewenang, yaitu:

1. Atribusi

Atribusi adalah pemberian kewenangan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang.¹²³

2. Delegasi

Delegasi adalah pelimpahan kewenangan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi.¹²⁴

¹²³ Pasal 1 ayat 22 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

¹²⁴ Pasal 1 ayat 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

3. Mandat

Mandat adalah pelimpahan kewenangan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.¹²⁵

Secara teoritis pengertian wewenang, jika kita menggunakan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah kekuasaan membuat keputusan memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain. Menurut Prajudi Atmosudirjo, kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif, diberikan oleh Undang-Undang, atau dari kekuasaan eksekutif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap golongan tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu hal tertentu saja, wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik. Menurut SF, Marbun, wewenang mengandung arti kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik yakni kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan hukum, setelah dinyatakan dengan tegas bahwa wewenang tersebut adalah sah.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, konsep hukum yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, mengenai hal penyalahgunaan wewenang, pada hukum acaranya tertuang dalam

¹²⁵ Pasal 1 ayat 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

PERMA Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang. Sebagai akibat perluasan tersebut, mengenai hal ini masih terdapat beberapa kerancuan yang mengakibatkan banyaknya tafsir/multi tafsir yakni mengenai batasan (*restriction*) atas kompetensi absolut PTUN untuk menguji unsur penyalahgunaan wewenang, sebagaimana pada pasal 2 ayat (1) yang menyatakan sebelum adanya proses pidana.¹²⁶ Dengan demikian PERMA tersebut tidak memberikan secara eksplisit mengenai definisi atas frasa “sebelum adanya proses pidana”. Begitupun pada KUHP atau KUHPA yang tidak memberikan definisi mengenai proses pidana.

Untuk memahami frasa “proses pidana” Frans Hagan memaknai *Criminal justice Process* sebagai setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana baginya.¹²⁷ Dari definisi tersebut, jika dikaitkan dengan KUHPA maka proses pidana dimaknai proses bagaimana hukum pidana dilaksanakan dimulai dari, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan, upaya hukum, sampai dengan pelaksanaan putusan (eksekusi). Sehingga berdasarkan konsep tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud “sebelum adanya proses pidana” sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) PERMA Nomor 4 Tahun 2015 adalah sebelum adanya proses penyelidikan atau penyidikan.

¹²⁶ Pasal 2 Ayat (1) PERMA Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang yang berbunyi; Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan sebelum adanya proses pidana.

¹²⁷ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Jakarta, Prenadamedia, 2013, Hlm. 2.

Pada dasarnya kesalahan administrasi tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana. Namun apabila kesalahan administrasi tersebut disengaja dan disadari merugikan keuangan negara dan dilakukan dengan memperkaya/menguntungkan diri sendiri atau orang lain maka hal tersebut merupakan letak dari sifat melawan hukum pidana korupsi. Dalam hubungannya dalam hukum pidana korupsi khususnya Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, pelanggaran administrasi dapat merupakan penyebab timbulnya sifat melawan hukum perbuatan apabila mengandung unsur sengaja untuk menguntungkan diri dengan menyalahgunakan wewenang dari jabatan, yang karena itu berdampak merugikan keuangan atau perekonomian negara. Perbuatan administrasi yang memenuhi syarat itu membentuk pertanggungjawaban pidana.

Terhadap hal ini, menurut Ridwan berdasarkan hukum pidana, melanggar asas kepatutan dalam masyarakat dan asas kecermatan atau “tidak menjalankan prinsip kehati-hatian” dikategorikan melakukan perbuatan melawan hukum dalam arti materil (*materiele wederrechtelijkheid*). Dalam hukum administrasi, melanggar asas kepatutan dalam masyarakat dan asas kecermatan atau “tidak menjalankan prinsip kehati-hatian” digolongkan sebagai melakukan tindakan mal administrasi dan/atau melakukan perbuatan yang bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.¹²⁸

Perbuatan melawan hukum dalam perspektif hukum administrasi itu mencakup perbuatan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang meliputi tiga varian; *pertama*, bertentangan dengan ketentuan-ketentuan

¹²⁸ Ridwan, *Persinggungan Antar Bidang Hukum.....Op.Cit*, Hlm. 82-83.

dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat procedural/formal; *kedua*, bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat material atau substansial; *ketiga*, perbuatan hukum itu dilaksanakan oleh organ pemerintah yang tidak berwenang (*onbevoegd*) baik tidak berwenang segi wilayah (*onbevoegdheid ratione temporis*), maupun tidak berwenang dari segi materi (*onbevoegdheid ratione materie*). Selain itu, tergolong sebagai perbuatan melawan hukum adalah setiap tindakan organ pemerintah yang bertentangan dengan apa yang dalam kesadaran hukum umum merupakan asas-asas hidup/berlaku tentang pemerintahan yang baik. Termasuk perbuatan yang bertentangan dengan norma hukum administrasi adalah penyalahgunaan wewenang (*deteournement de pouvoir*) dan tindakan sewenang-wenang (*willekeur*).¹²⁹

Adanya penempatan konsep penyalahgunaan wewenang dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan sebagaimana yang diatur dalam undang-undang administrasi pemerintahan dan Undang-Undang TIPIKOR sesungguhnya dapat berjalan secara paralel. Dalam setiap ranah hukumnya, keduanya memiliki asas hukum serta konsep tersendiri. Atas hal ini bahwa di dalam penerapan hukum, persamaan persepsi akan mewujudkan kepastian hukum, yang pada gilirannya akan mencegah atau menghindari disparitas putusan atau inkonsistensi putusan disebabkan hakim telah menerapkan standard yang tidak sama terhadap kasus atau

¹²⁹ *Ibid*, Hlm. 84.

perkara yang sama atau serupa dengan perkara yang telah diputus atau diadili oleh hakim sebelumnya.¹³⁰

Kemudian selanjutnya, terkait dengan permohonan pengujian unsur penyalahgunaan wewenang yang diajukan badan atau pejabat pemerintahan oleh PTUN berpotensi untuk dinyatakan tidak dapat diterima. Hal ini berkaitan dengan praktik yang selama ini telah terjadi, bahwa pengawasan oleh APIP khususnya BPKP dalam hal audit dengan tujuan tertentu (audit investigasi dan audit perhitungan kerugian keuangan negara) adalah berasal dari inisiatif penyidik (Kepolisian, Kejaksaan, KPK). Pada proses tersebut dapat dikatakan bahwa proses pidana telah berjalan.

Pada praktiknya, terdapat contoh kasus yang pada saat proses pidana dugaan penyalahgunaan wewenang sedang disidik oleh kejaksaan ataupun KPK dan pada saat bersamaan tuduhan penyalahgunaan wewenang tersebut diuji pada PTUN. Kasus tersebut yakni terjadi pada PTUN Medan pada bulan juli 2015, melalui putusannya Nomor 25/G/2015/PTUN-MDN. Kasus ini bermula dari laporan yang diajukan kepala biro keuangan pemerintah provinsi Sumatera Utara Achmad Fuad Lubis ke PTUN Medan. Laporan itu dilakukan atas penetapan tersangka yang disematkan padanya dari Kejaksaan Tinggi (kejadi) Sumut. Pengujian di PTUN ini dilakukan atas terbitnya Sprindik (surat perintah penyidikan) berkaitan dengan pengujian kewenangan kejaksaan tinggi Sumatera Utara terkait dengan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Perkara yang ditangani kejaksaan tersebut terkait dengan penanganan kasus dugaan tindak pidana korupsi dana

¹³⁰ Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol.....Op.Cit*, Hlm. 15.

Bantuan Sosial (BANSOS) pemerintah provinsi Sumatera Utara tahun anggaran 2012-2013 yang tengah disidik Kejaksaan tinggi sumut. Lalu pada hari selasa, 7 juli 2015 majelis hakim PTUN Medan yang dipimpin oleh Tripeni Irianto Putro mengabulkan gugatan Achmad Fuad Lubis dan menyatakan bahwa Kejati Sumatera Utara telah menyalahgunakan wewenang dalam melakukan tugasnya terkait pemeriksaan Achmad fuad lubis dalam kasus tindak pidana korupsi dana BANSOS provinsi Sumatera Utara. Dalam kasus ini KPK menangkap 3 orang majelis hakim yang menangani perkara Achmad Fuad Lubis tersebut karena diduga terdapat suap menyuap dalam proses pemeriksaannya. Pada perkembangan selanjutnya, gubernur Sumatera Utara, Gatot Pujo Nugroho juga ditetapkan sebagai tersangka dalam kasus tersebut karena diduga ikut terlibat dalam proses penyuapan ketiga hakim PTUN medan yang bekerjasama dengan pengacara dari Achmad Fuad Lubis yaitu M. Yagari Bhastara alias Gerry dari kantor pengacara O.C. Kaligis.

Namun yang menarik adalah, bahwa kejaksaan agung tetap melanjutkan pemeriksaan dan penyidikan kasus dugaan tindak pidana korupsi dana bansos pemerintah provinsi Sumatera Utara dengan juga memeriksa atasan Achmad Fuad Lubis yaitu Gubernur Sumatera Urtara Gatot Pujo Nugroho. Dengan demikian dapat dipahami bahwa, dalam konteks ini pembahasan dualisme kompetensi dalam penyelesaian penyalahgunaan wewenang maka tindakan kejaksaan agung tetap melanjutkan pemeriksaan dan penyidikan kasus dugaan tindak pidana korupsi. Hal ini menunjukkan bahwa disatu sisi PTUN Medan telah mengeluarkan

putusan bahwa kejaksaan telah melakukan tindakan penyalahgunaan wewenang dalam melakukan tindakan permintaan keterangan terhadap Achmad Fuad Lubis.

Apabila dilihat dari pola atau kronologis kasus tersebut, maka pada proses penyelesaiannya yakni yang menjadi objek permohonan adalah hasil kajian Aparat Pengawas Intren Pemerintah (APIP) yang di tindak lanjuti oleh Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara. Pola penyelesaian perkara tersebut tidak sesuai dengan Pasal 3 PERMA Nomor 4 Tahun 2015.¹³¹ Menanggapi hal ini Irvan Mawardi tidak sependapat terhadap pola penyelesaian kasus tersebut, menurutnya isu utama dari Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah adanya peluang hukum yang diberikan oleh Undang-Undang bagi pejabat pemerintah untuk menguji secara hukum dugaan penyalahgunaan wewenang yang dituduhkan kepadanya. Sederhananya Pasal 21 tersebut memberi peluang kepada pejabat pemerintah untuk menguji keputusannya sendiri melalui PTUN. Sehingga PTUN sesungguhnya hanya menguji, apakah betul penetapan atau tindakan faktual pejabat pemerintah tersebut menyalahgunakan wewenang yang berpotensi menyebabkan kerugian Negara.¹³²

Senada dengan pendapat tersebut, Andryani Masyitoh menyatakan bahwa, jika diskresi bisa masuk dalam ranah penyalahgunaan wewenang, maka hal tersebut menjadi ranahnya kewenangan administrasi, karena pengujiannya menggunakan diskresi. Apabila pejabat tersebut mengeluarkan sebuah keputusan

¹³¹ Pasal 3 Perma Nomor 4 Tahun 2015 Yang Berbunyi: Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang merasa kepentingannya dirugikan oleh hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan yang berwenang berisi tuntutan agar keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan dinyatakan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang.

¹³² Irvan Mawardi. *Op.Cit*, Hlm. 158.

karena dikresi sehingga tidak bisa pidana masuk, karena Penggunaannya Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB).¹³³

Dengan demikian, atas penafsiran konsepsi penyalahgunaan wewenang dari kedua cabang ilmu hukum tersebut, Menurut hemat penulis, cabang ilmu hukum yang dirasa tepat untuk menilai tentang ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang yaitu hukum administrasi. Hal ini dapat dilihat dari konstruksi dan sistem hukum administrasi yang lebih rinci membahas tentang wewenang yang dimiliki pejabat dalam menyelenggarakan pemerintahan.

b. Antinomi konsepsi mengadili terhadap penyalahgunaan wewenang di PTUN.

Selain itu, terhadap praktik mengadili penyalahgunaan wewenang sebagaimana yang telah ditetapkan didalam undang-undnag administrasi pemerintahan, masih banyak menimbulkan banyak tafsir. Misalnya terkait dengan diposisikannya badan dan/atau pejabat pemerintahan memberikan legitimasi untuk bertindak sebagai pemohon atau penggugat dalam sengketa tata usaha negara. Mengenai hal ini terdapat penafsiran yang berbeda pertama, bagi yang kontra terhadap hal ini berpendapat bahwa PTUN adalah ruang penyelesaian sengketa antara warga dan pemerintah yang diwakili oleh pejabat TUN yang mengeluarkan keputusan TUN. Selain itu juga PTUN secara filosofis bertujuan untuk melindungi hak-hak hukum warga negara yang merasa keberatan dan dirugikan dengan suatu keputusan pejabat pemerintah. Kedua, bagi yang Pro

¹³³ Hasil Wawancara Dengan Andriyani, Hakim Peradilan Tata Usaha Negara Yogyakarta, Tanggal 22 Januari 2018.

berpendapat bahwa dalam kasus tertentu pejabat TUN dapat duduk sebagai penggugat apabila gugatan yang diajukan dalam konteks mempertahankan hak-hak keperdataan badan atau pejabat publik.

Menanggapi perihal tersebut, Paulus Effendi Lotulung berpendapat bahwa pemberian hak gugat bagi pejabat merupakan pengejawantahan dari prinsip *equality before the law* yang menunjukkan asas persamaan kedudukan bagi semua warga negara, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat negara. Dengan demikian asas persamaan hukum berlaku, baik sebagai penggugat yang mengajukan gugatan di pengadilan maupun tergugat yang dikenakan suatu gugatan di pengadilan. Dengan kata lain pejabat bisa berkedudukan sebagai penggugat maupun tergugat dalam forum pengadilan.¹³⁴ Untuk memahami secara utuh dan sistematis, maka dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang menyatakan bahwa:

1. Pengawasan terhadap penyalahgunaan wewenang sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 17 dan Pasal 18 dilakukan oleh aparat pengawasan intern pemerintah.
2. Hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat 1 berupa:
 - a. Tidak terdapat kesalahan;
 - b. Terdapat kesalahan administratif; atau
 - c. Terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan Negara.
3. Jika hasil pengawasan Aparat Intern Pemerintah berupa terdapat kesalahan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat 2 huruf b, dilakukan tindak lanjut dalam bentuk penyempurnaan administratif sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
4. Jika hasil pengawasan Aparat Intern Pemerintah berupa terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan sebagaimana dimaksud ayat 2 huruf c, dilakukan pengembalian kerugian

¹³⁴ Paulus Effendi Lotulung, *Hukum Tata Usaha Negara Dan Kekuasaan*, Salemba Humanika, Jakarta, 2013, Hlm. 163.

keuangan Negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkannya hasil pengawsan.

5. Pengembalian kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dibebankan kepada badan pemerintahan, apabila kesalahan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c terjadi bukan karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang.
6. Pengembalian kerugian keuangan negara sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4) dibebankan kepada pejabat pemerintahan, apabila kesalahan administrative sebagaimana yang dimaksud pada ayat 2 huruf c terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang.

Atas dasar dari ketentuan Pasal 20 diatas, hak untuk mengajukan permohonan ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang hanya diberikan kepada badan atau pejabat pemerintahan yang terlebih dahulu sudah melalui proses pemeriksaan oleh aparat pengawasan intern pemerintah (APIP). APIP menurut Pasal 49 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 Tentang sistem pengendalian intern Pemerintah adalah terdiri atas:¹³⁵

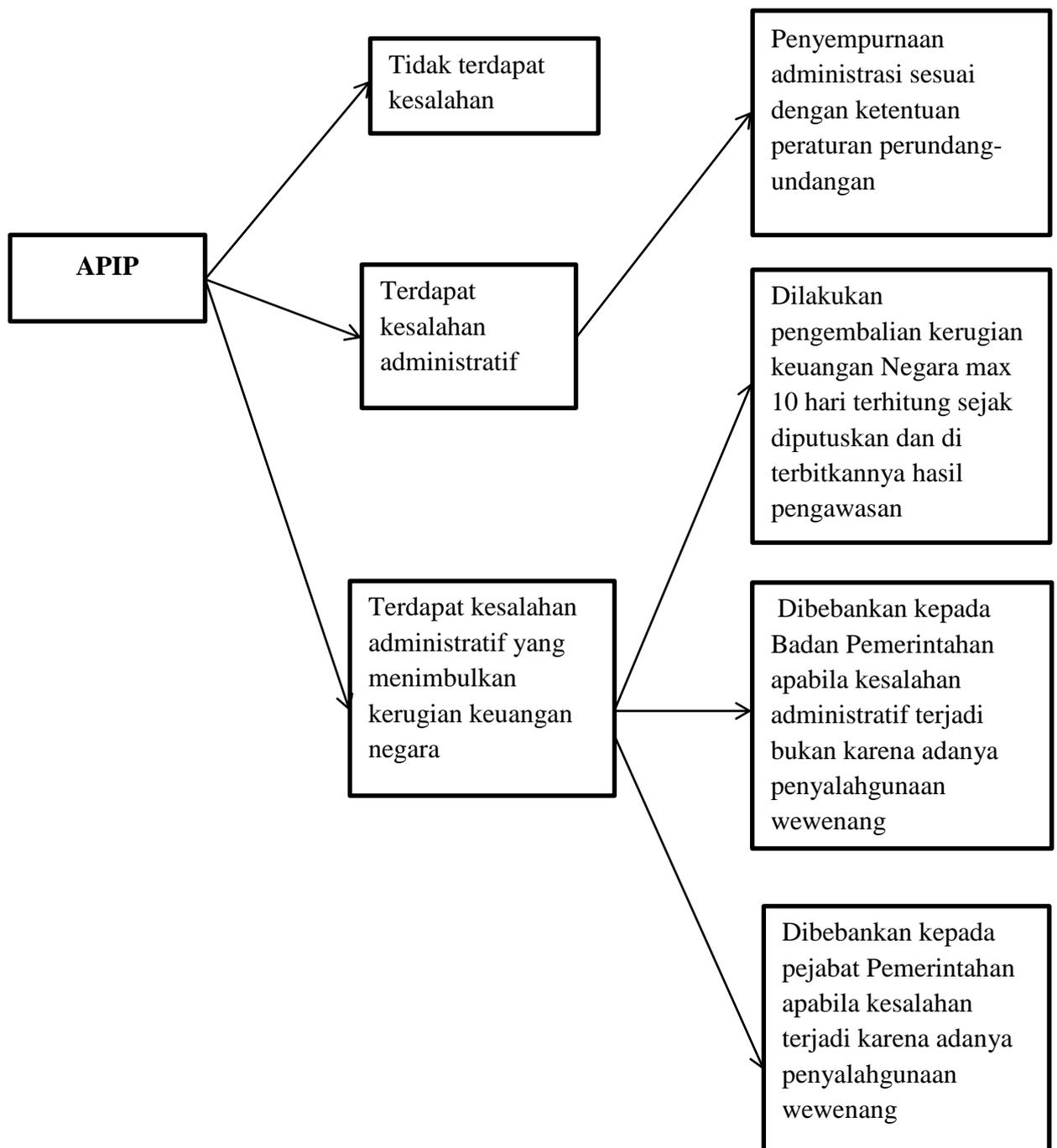
- a. BPKP;
- b. Inspektorat jendral atau nama lain yang secara fungsional melaksanakan pengawsan intern;
- c. Inspektorat Propinsi;
- d. Inspektorat Kabupaten/Kota.

Untuk melihat lebih jelas mengenai pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan wewenang tersebut, M. Guntur Hamzah menggambarkan

¹³⁵ Lihat Ketentuan Bunyi Pasal 49 Ayat (1) Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.

pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan wewenang berdasarkan Pasal 20

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yakni sebagai berikut:¹³⁶



¹³⁶ Tri Cahya Indra Permana, Catatan Kritis Terhadap Perluasan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara, Genta Press, Yogyakarta, Hlm. 55

Jika diurai, maka unsur-unsur yang harus dipenuhi oleh badan atau pejabat yang dapat mengajukan permohonan ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang adalah:¹³⁷

1. Badan atau pejabat pemerintahan;
2. Sudah diperiksa atau dilakukan pengawasan oleh aparat pengawasan intern pemerintah (APIP).
3. Hasil pengawsan APIP menyatakan terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara.
4. Terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang.

Berdasarkan dari keempat kriteria tersebut diatas, dikaitkan dengan Pasal 20 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan maka dapat disimpulkan antara lain:

1. Badan dan atau pejabat pemerintahan yang memiliki hak untuk mengajukan permohonan adalah badan dan atau pejabat yang telah melalui proses pemeriksaan oleh APIP.
2. Apabila terhadap pemeriksaan APIP menyatakan tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang, maka pihak penyidik lainnya harus menghormatinya. Akan tetapi jika pihak lain dan atau penyidik tetap mempersoalkan badan dan atau pejabat negara yang telah diperiksa oleh APIP, maka pada keadaan ini APIP harus dapat mempertanggungjawabkan hasil pemeriksaannya.
3. Apabila APIP menyatakan terdapat unsur penyalahgunaan wewenang yang berdampak merugikan keuangan Negara, maka badan dan atau pejabat diberikan kesempatan untuk melakukan pengembalian kerugian keuangan Negara paling lama 10 hari kerja terhitung sejak diputuskannya hasil pengawsan tersebut. Kemudian apabila keberatan atas keputusan tersebut badan dan atau pejabat pemerintah dapat mengajukan permohonan pengujian terhadap pernyataan tersebut ke PTUN.

¹³⁷ *Ibid*, Hlm. 56.

Selain itu, mengenai hal yang menjadi termohon dalam proses penilaian unsur penyalahgunaan wewenang hingga saat ini masih abstrak. Sehingga pada proses pelaksanaan pemeriksaan setelah mendapatkan Laporan Hasil Pemeriksaan (LHP) APIP, terdapat dua kemungkinan mengenai ada atau tidak adanya termohon. Termohon diperlukan untuk didudukkan bersama dimuka pengadilan untuk mengajukan dalil sanggahannya mengenai pemeriksaan. Perlu dipahami bahwa pengawasan dan pemeriksaan oleh APIP adalah sebuah bentuk laporan berupa rekomendasi yang akan ditindak lanjuti untuk menjatuhkan surat keputusan. Meskipun APIP dapat dipanggil untuk dimintai keterangannya oleh majelis hakim, namun tidak dapat dipersamakan kedudukannya dengan termohon dalam proses pengadilan.

2. Konsekuensi Perluasan kewenangan PTUN

Pasca pemberlakuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, telah membawa perubahan yang signifikan terhadap kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara. Dengan adanya perluasan mengenai kompetensi absolut PTUN sebagaimana yang telah diuraikan pada halaman sebelumnya, sudah tentu membawa konsekuensi secara yuridis yang mengarah kepada pembaharuan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Salah satu konsekuensi dari perluasan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara tersebut adalah pada rumusan pemaknaan tentang kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, tidak lagi mutlak hanya keputusan tata

negara saja, melainkan telah bergeser kepada perbuatan pemerintah yang tidak berbentuk keputusan.

Sementara perluasan kewenangan merupakan adanya perubahan batasan dan konsep, yang sebelumnya sudah diatur di dalam Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara. Perluasan tersebut adalah mengenai definisi Keputusan Tata Usaha Negara, sebagaimana Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, serta pergeseran ketentuan Pasal 3 mengenai tindakan diamnya Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, yang dianggap menolak menerbitkan keputusan, menjadi menganggap mengabulkan menerbitkan keputusan, meskipun tindak lanjutnya tetap harus melalui putusan pengadilan, sebagaimana ketentuan Pasal 53 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Perubahan yang terjadi dengan diundangkannya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, dapat dilihat pada berikut ini, diantaranya adalah menyangkut hal-hal mengenai :

1. Perluasan pemaknaan keputusan Tata Usaha Negara (TUN). (Pasal 1 ayat 7 Undang-Undang administrasi pemerintahan).
2. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara untuk memutuskan terhadap obyek sengketa fiktif positif. (Pasal 53 Undang-Undang administrasi pemerintahan).
3. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara terhadap Pengujian tentang ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang dalam penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara. (Pasal 21 Undang-Undang administrasi pemerintahan).
4. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Tingkat satu untuk mengadili gugatan pasca Upaya Administratif .

a. Polemik Perluasan Kompetensi Absolut PTUN

- 1) Perihal pemaknaan KTUN (Pasal 87 Undang-Undang administrasi pemerintahan).

Keputusan Administrasi Pemerintahan 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 pemerintahan. Perluasan Pemaknaan Keputusan TUN yang sebelumnya dalam Undang-Undang PERATUN dalam Pasal 1 ayat (3) mengatur bahwa, Keputusan TUN (Obyek sengketa Tata Usaha Negara) adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata, ketentuan tersebut mengandung unsur :

1. Penetapan tertulis.
2. Diterbitkan oleh badan/pejabat tata usaha negara
3. Yang berisi tindakan hukum tata usaha negara,
4. Bersifat konkrit,
5. Individual dan
6. Final
7. Yang menimbulkan akibat hukum bagi orang atau badan hukum perdata.

Sementara itu, Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengatur, Keputusan TUN /Keputusan Administrasi Pemerintahan, (yang dapat menjadi obyek sengketa TUN) adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh

Badan dan /atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tersebut terkandung unsur :

1. Ketetapan tertulis
2. Dikeluarkan oleh Badan dan /atau Pejabat Pemerintahan.
3. Dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Dari kedua pengaturan tersebut tergambar bahwa berdasar Undang-Undang Peratun memberikan pemaknaan, Keputusan Tata Usaha Negara (Obyek Sengketa TUN) lebih sempit dibandingkan pemaknaan Keputusan TUN menurut UU Administrasi Pemerintahan.¹³⁸ Dengan pemaknaan tersebut, maka terlihat kompetensi peradilan TUN menurut Undang-Undang PERATUN, adalah lebih sempit dibandingkan dengan kompetensi Peradilan TUN menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Seperti yang telah dijelaskan mengenai perluasan pada konsepsi Keputusan Tata Usaha Negara pada sub bagian sebelumnya, pada pembahasan kali ini menspesifikasikan mengenai rumusan Pasal 87 poin a, b dan e Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Dalam Pasal 87 point a diatur tentang penetapan ter tertulis yang juga mencakup tindakan faktual, perluasan konsepsi KTUN ini harus dipahami secara terbatas, yaitu dengan tetap

¹³⁸ Lihat dan Bandingkan Pemaknaan Keputusan TUN Yang Sebelumnya Terdapat Dalam Dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peratun Dan Pemaknaan Keputusan TUN Yang Terdapat Di Dalam Pasal 1 Ayat (7) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

merujuk kepada konteks yang tetap terkait dengan objek disebut sebelumnya, sehingga KTUN memiliki pemaknaan baru tidak hanya dilihat dari bentuknya berupa penetapan tertulis tetapi juga mencakup tindakan faktual.¹³⁹

Terhadap gugatan terhadap tindakan faktual sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, masih menjadi wewenang pengadilan umum berdasarkan Pasal 1365 KUHperdata dalam konstruksi hukum *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD). Ketika tindakan faktual beralih ke ranah PTUN jelas menimbulkan problem. Irvan mawardi berpendapat bahwa masuknya tindakan faktual sebagai bagian dari KTUN sebagai obyek gugatan dalam sengketa TUN merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari adanya ketentuan tentang diskresi yang diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 32 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tersebut. Sebelumnya dalam Pasal 1 ayat (9) disebutkan bahwa diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan atau adanya stagnasi pemerintahan. Pada Pasal 31

¹³⁹ Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang berbunyi: dengan berlakunya undang-undang ini, keputusan tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. Keputusan badan dan/atau pejabat atastat usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislative, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;
- d. Bersifat final dalam arti luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi masyarakat.

ayat (2) disebutkan bahwa akibat hukum dari penggunaan diskresi sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dapat dibatalkan. Dalam konteks pembatalan diskresi inilah kemudian PTUN berwenang untuk memeriksa, menguji, mengadili dan memutuskan.

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, selama ini terhadap tindakan faktual telah ada Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 144 K/TUN/1998 tanggal 29 September 1999 yang dalam kaidah hukumnya menyatakan oleh karena pembongkaran dilakukan tanpa surat perintah/surat pemberitahuan terlebih dahulu, maka pembongkaran tersebut merupakan perbuatan faktual dan bukan wewenang pengadilan tata usaha negara untuk memeriksa dan menyelesaikannya tetapi harus digugat berdasarkan perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*) di pengadilan umum.¹⁴⁰

Atas dasar tersebut menurut Tri Cahya Indra Permana, perlu untuk digarisbawahi agar tidak menimbulkan salah tafsir dikalangan masyarakat bahwa Pasal 87 huruf a Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tidak memberi kewenangan bagi peradilan tata usaha negara untuk menguji tindakan faktual badan atau pejabat pemerintahan, namun hanya menguji keputusan yang juga mencakup tindakan faktual sebagai contoh surat perintah pembongkaran bangunan. Dengan tidak diberikannya wewenang untuk menguji tindakan faktual badan atau pejabat pemerinatah, maka gugatan terhadap tindakan faktual pemerintah masih wewenang peradilan umum. Dengan demikian secara otomatis

¹⁴⁰ M. Ali Abdullah, *Teori Dan Praktek Hukum Acara.....Op.Cit*, Hlm. 55-56.

yurisprudensi tersebut masih relevan untuk diikuti jika yang dijadikan sengketa adalah tindakan faktualnya.¹⁴¹

Masuknya ketentuan tindakan faktual pemerintah dalam undang-undang administrasi pemerintahan, pernah dikemukakan oleh Paulus Effendi Lotulung sebagai upaya penambahan jenis *objektum litis* kewenang/kompetensi PTUN, menurutnya:

“Bila pemberlakuan UU AP terwujud kelak, diharapkan akan menjadi titik balik naik atau pasanginya kewenangan PTUN, terutama apabila kewenangannya dimasa depan berdasar UU itu juga akan menjangkau dan meliputi sengketa-sengketa yang bersumber pada perbuatan-perbuatan faktual pemerintah (*Feitelijke handelingen*) yang merugikan warga negara dan melanggar hukum publik (perkara OOD). Jadi, tidak saja terbatas pada sengketa TUN yang bersumber kepada keputusan tertulis”.¹⁴²

Pendapat tersebut selaras dengan pertimbangan hukum (*legal reasoning*) objek pengawasan hukum terhadap tindakan faktual pemerintah dalam Naskah Akademik RUU Administrasi Pemerintahan yang menegaskan bahwa:

“Semua tindakan administrasi pemerintahan merupakan kegiatan yang mutlak dilakukan pengawasan semata-mata untuk memastikan bahwa setiap tindakan administrasi pemerintahan tersebut dilaksanakan berdasarkan standard, norma dan kriteria yang telah ditetapkan serta dilakukan sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang ada dan berlaku bagi para pelaksana administrasi pemerintahan salah satunya adalah tindakan-tindakan nyata dari para pelaksana administrasi pemerintahan”.¹⁴³

Dari ketentuan tersebut diatas maka, keterkaitan yang erat dengan pengaturan kewenangan diskresi dalam ketentuan Pasal 9 dan Pasal 22 sampai dengan Pasal 33 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Dalam konteks

¹⁴¹ Tri Cahya Indra Permana, *Op.Cit*, Hlm. 41.

¹⁴² Paulus Effendi Lotulung, *Lintasan Sejarah Dan Gerak Dinamika Perdailan Tata Usaha Negara (Peratun)*, Salemba Humanika, jakarta, 2013, Hlm. 86.

¹⁴³ www.Menpan.go.id, Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara Dan Reformasi Birokrasi (Menpan), *Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Administrasi Pemerintahan*, Hlm. Hlm. 56, diakses tanggal 24 januari 2017 jam 09.21 Wib.

penggunaan kewenangan diskresi oleh pejabat pemerintahan inilah kemudian PTUN berwenang untuk mengadili atas dasar tindakan faktual yang merugikan warga masyarakat sebagaimana ketentuan Pasal 85 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Hal tersebut ditegaskan dalam pengklasifikasian kewenangan diskresi dalam penggunaan tindakan pemerintah dalam Naskah Akademik RUU Administrasi Pemerintahan, dimana pada dasarnya diklasifikasi dalam dua kategori:

“Pertama apa yang disebut dengan fakta-fakta dari kasus (*Facts of the case*) dan konsekuensi hukum (*legal consequences*), jika fakta-fakta dari kasus sudah terpenuhi, maka konsekuensi legal dapat terjadi. Hal ini memberikan penjelasan, bahwa tindakan pemerintah disebut sebagai tindakan administratif jika hal tersebut berkaitan dengan fakta-fakta yang ada dari kasus. Sedangkan jika hal tersebut berkaitan dengan konsekuensi hukum maka tindakan dapat dikategorikan sebagai tindakan diskresi. Pengujian terhadap pemerintah oleh yudikatif hanya dapat dilakukan terhadap kesesuaian hukum (*Control Legality, Recshmaessigkeit*), bukan terhadap kesesuaian tujuan (*Zweckmaessigkeit*)”.¹⁴⁴

Kriteria keabsahan setiap tindakan pemerintahan diukur berdasarkan pada keabsahan dari wewenang, prosedur dan substansi yang berdasar pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan AUPB.¹⁴⁵ Menurut Indroharto bahwa di dalam praktek ternyata dengan berlakunya asas legalitas itu tidak berarti, bahwa untuk setiap perbuatan pemerintahan selalu harus sama bobot legalitasnya dalam peraturan dasarnya, hal itu disebabkan karena dasar legalitas untuk setiap perbuatan materil dengan tindakan hukum itu selalu tidak sama. Apalagi perbuatan materil pada umumnya tidak diperlukan adanya dasar ketentuan dalam suatu undang-undang, misalnya merobohkan rumah yang sudah membahayakan;

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Indroharto, *Usaha Memahami..... Op.Cit*, Hlm. 85.

menderek mobil yang salah parkir; merobohkan tembok yang sudah retak-retak dipingir jalan umum yang sudah tampak membahayakan; dan lain-lain.¹⁴⁶

Hal tersebut berkaitan erat dengan keputusan berbentuk Elektronik, sebagaimana yang diungkapkan Indroharto, sebuah surat dikatakan keputusan tata usaha negara, penekanannya berada pada sifat dan isi/substansi, bukan bentuk dari surat tersebut. Jadi sepanjang memenuhi prasyarat sebagaimana Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dan terakhir diubah menjadi Pasal 1 ayat (9) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 yang berbunyi;

“Keputusan tata usaha negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha Negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.

Maka dengan demikian, kendati tidak berjudul keputusan, surat tersebut telah memenuhi kriteria dari keputusan tata usaha negara. Sejalan dengan hal tersebut, pada pembaharuannya konsep yang dibangun dalam ketentuan Pasal 38 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa:

1. Pejabat dan/atau pemerintahan dapat membuat keputusan berbentuk elektronik.
2. Keputusan berbentuk elektronik wajib dibuat atau disampaikan apabila keputusan tidak dibuat atau tidak disampaikan secara tertulis.
3. Keputusan berbentuk elektronik berkekuatan hukum sama dengan keputusan yang tertulis dan berlaku sejak diterimanya keputusan tersebut oleh pihak yang bersangkutan.

¹⁴⁶ *Ibid*, Hlm. 52.

4. Jika keputusan dalam bentuk tertulis tidak disampaikan, maka yang berlaku adalah keputusan dalam bentuk elektronik.
5. Dalam hal terdapat perbedaan antara keputusan dalam bentuk elektronik dan keputusan dalam bentuk tertulis, yang berlaku adalah keputusan dalam bentuk tertulis.
6. Keputusan yang mengakibatkan pembebanan keuangan negara wajib dibuat dalam bentuk tertulis.

Hakikatnya, keberadaan suatu keputusan terletak pada sifat serta isi/substansi dari surat tersebut, bukan pada bentuk maupun wujud fisik berupa dokumen yang dicetak ataupun dokumen digital (tidak dicetak), sepanjang telah jelas dan nyata apa yang diputuskan /diterangkan di dalamnya. Berdasarkan pandangan-pandangan tersebut dapat dipahami bahwa, rumusan Pasal 87 huruf a, mengenai masuknya tindakan faktual sebagai elemen perluasan konsepsi KTUN dengan menggunakan kata “mencakup” yang dapat diartikan bahwa tindakan yang dilakukan itu asal bagian dari rangkain KTUN, maka dapat di adili di PTUN. Berkaitan dengan hal tersebut, jika mengacu pada naskah akademik Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengenai pemaknaan konsepsi KTUN menyatakan bahwa:

“KTUN tidak saja meliputi keputusan formal administrasi publik dalam bentuk tertulis, tetapi juga semua perbuatan dan tindakan instansi pemerintah dan juga sikap diam dan tidak memberikan jawaban instansi pemerintah terhadap permohonan individu. KTUN dapat disampaikan

secara tertulis, elektronik dan disampaikan secara lisan. Meskipun demikian, bentuk formal KTUN adalah bentuk tertulis (*written form*)”.¹⁴⁷

Ketentuan dari Pasal 87 huruf a, sesungguhnya masih kabur (*abscrete norm*) karena tidak adanya penjelasan otentik mengenai konsepsi tindakan faktual sebagai pemaknaan baru KTUN sehingga menimbulkan banyak tafsir. Begitu juga dengan peralihan penyelesaian sengketa administrasi pemerintahan dari pengadilan umum ke pengadilan tata usaha negara tidak dinyatakan tegas dan jelas jenis sengketa apa yang dialihkan.¹⁴⁸ Berdasarkan problematika tersebut, konsekuensi pada penerapannya juga dapat memunculkan permasalahan, hal tersebut juga sebagaimana disampaikan oleh hakim PTUN Yogyakarta, Andryani Masyitoh yang menyatakan bahwa mengenai konsep dan konstruksi tindakan faktual masih membingungkannya.¹⁴⁹ Kekaburan norma hukum dalam undang-undang tersebut dapat menimbulkan hambatan dan stagnasi pemerintahan bahkan dapat menjadi faktor timbulnya sengketa antara warga masyarakat dengan pemerintah serta tidak adanya jaminan kepastian perlindungan hukum dalam penyelesaian sengketa. Kepastian norma hukum adalah faktor utama terpenuhinya

¹⁴⁷ www.Menpan.go.id, Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara Dan Reformasi Birokrasi (Menpan), *Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Administrasi Pemerintahan*, Hlm. 15, diakses tanggal 24 januari 2017 jam 09.21 wib.

¹⁴⁸ Pasal 85 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan:

- a. Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh pengadilan.
- b. Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum dan sudah diperiksa, dengan berlakunya undang-undang ini tetap diselesaikan dan diputus oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum.
- c. Putusan pengadilan sebagaimana dimaksud ayat (2) dilaksanakan oleh pengadilan umum yang memutus.

¹⁴⁹ Hasil Wawancara dengan Andryani M, Hakim PTUN Yogyakarta, Tanggal 22 Januari 2018.

jaminan kepastian perlindungan hukum bagi warga masyarakat dan pemerintah sebagai institusi yang bertanggungjawab terhadap jalannya roda pemerintahan.¹⁵⁰

Kemudian selanjutnya mengenai ketentuan Pasal 87 huruf b yang menyatakan bahwa keputusan badan dan atau pejabat tata usaha Negara dilindungi Eksekutif, Legislatif, Yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya. Ketentuan tersebut dapat dilihat dari segi ruang lingkup Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 4 ayat (1) Ruang lingkup pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini yang meliputi semua aktivitas:

- a. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif;
- b. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga yudikatif;
- c. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga legislatif; dan
- d. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan yang disebutkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.
- e. Pada ketentuan Pasal 4 ayat (2) Pengaturan Administrasi Pemerintahan.

Besarnya kekuasaan pemerintahan negara yang dimiliki oleh pemerintah berbanding lurus dengan luasnya urusan/tugas pemerintahan yang harus dilaksanakan oleh pemerintah. Penentuan batasan urusan/tugas pemerintahan (fungsi pemerintahan (*bestuur*) selalu dikaitkan dengan konsepsi kekuasaan pemerintahan (eksekutif) menurut ajaran teori *trias politica* Montesque bahwa

¹⁵⁰ E. Fernando M manullang, *legisme, legalitas dan kepastian hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Hlm. 166.

kekuasaan pemerintahan (eksekutif) hanya melaksanakan urusan pemerintahan yang dicantumkan dalam undang-undang semata.¹⁵¹

Pandangan lainnya seperti C.F. Strong, yang mengartikan pemerintah dalam arti luas sebagai organisasi negara yang utuh dengan segala alat kelengkapan negara yang memiliki fungsi Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif. Dengan kata lain, negara dengan seluruh alat kelengkapannya merupakan pengertian pemerintahan dalam arti yang luas. Sedangkan pengertian pemerintahan dalam arti yang sempit, hanya mengacu pada satu fungsi saja, yakni fungsi eksekutif.¹⁵² Berdasarkan pendapat C.F Strong tersebut, maka pengertian pejabat negara akan merujuk pada pengertian pemerintahan dalam arti yang luas. Sedangkan pengertian pejabat pemerintahan akan mengacu pada pengertian pemerintahan dalam arti yang sempit, atau pejabat yang berada pada lingkungan pemerintahan saja, yakni cabang kekuasaan eksekutif.

Untuk melihat fungsi dari lembaga-lembaga negara tersebut, Bagir Manan mengkategorikan 3 (tiga) jenis lembaga negara yang dilihat berdasarkan fungsinya, yakni:¹⁵³

1. Lembaga Negara yang menjalankan fungsi negara secara langsung atau bertindak untuk dan atas nama negara, seperti Lembaga Kepresidenan, DPR, dan Lembaga Kekuasaan Kehakiman. Lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi ini disebut alat kelengkapan negara.
2. Lembaga negara yang menjalankan fungsi administrasi negara dan tidak bertindak untuk dan atas nama negara. Artinya, lembaga ini hanya menjalankan tugas administratif yang tidak bersifat ketatanegaraan.

¹⁵¹ Agussalim Andi Gadjong, *Pemerintahan Daerah, Kajian Politik Dan Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, Hlm . 44.

¹⁵² C.F. Strong, dalam [Http://www. hukumonline.com/pejabat](http://www.hukumonline.com/pejabat) Negara dan pejabat pemerintahan, Diakses Pada Tanggal 28 Januari 2014.

¹⁵³ *Ibid*

Lembaga yang menjalankan fungsi ini disebut sebagai lembaga administratif.

3. Lembaga negara penunjang atau badan penunjang yang berfungsi untuk menunjang fungsi alat kelengkapan negara. Lembaga ini disebut sebagai *auxiliary organ/agency*.

Berdasarkan kategorisasi tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud pejabat negara adalah pejabat yang lingkungan kerjanya berada pada lembaga negara yang merupakan alat kelengkapan negara beserta derivatifnya berupa lembaga negara pendukung. Sebagai contoh pejabat negara adalah anggota DPR, Presiden, dan Hakim. Pejabat-pejabat tersebut menjalankan fungsinya untuk dan atas nama negara. Sedangkan pejabat pemerintahan adalah pejabat yang lingkungan kerjanya berada pada lembaga yang menjalankan fungsi administratif belaka atau lazim disebut sebagai pejabat administrasi negara seperti menteri-menteri sebagai pembantu Presiden, beserta aparatur pemerintahan lainnya di lingkungan eksekutif.

Berkaitan dengan hal tersebut, pada ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan,¹⁵⁴ berkaitan dengan ketentuan tersebut, Ridwan menyatakan bahwa sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan ini perluasan tersebut telah terjadi melalui Yurisprudensi, hal ini terlihat tentang diakomodirnya makna badan dan atau

¹⁵⁴ Pasal 4 UUAP ayat (1): Ruang Lingkup Pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini meliputi semua aktifitas:

- a. Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan dalam lingkup eksekutif;
- b. Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan dalam lingkup yudikatif;
- c. Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan dalam lingkup legislative; dan
- d. Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan yang disebutkan undang-undang dasar Negara republic Indonesia tahun 1945 dan/atau undang-undang.

pejabat tata usaha negara itu yang tidak hanya dilingkungan pemerintahan. Hal ini dapat dilihat dari banyak sekali putusan PTUN yang tergugatnya pihak swasta.¹⁵⁵

Senada dengan hal tersebut W Riawan Tjandra menyatakan bahwa perkembangan dari subjek sengketa atau subjek tergugat di PTUN dapat diklasifikasikan dilihat dari 3 (tiga) fase:

1. Interpretasi yang sifatnya mengkategorikan subjek tergugat semata-mata hanya badan dan atau pejabat tata usaha negara yang melaksanakan urusan pemerintahan dalam hal ini kegiatan eksekutif. Sehingga pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara hanya menggunakan pengertian sempit terbatas hanya pada lembaga eksekutif saja. Dalam arti diluar dari rumpun yudikatif maupun legislative.
2. Pada fase kedua interpretasi ini menggunakan dengan pendekatan fungsional pemerintahan dalam arti luas, sehingga dikatakan penafsiran exstensif. Sebagai contohnya yaitu mengenai kasus gugatan terhadap rektor UKSW yang memberhentikan beberapa dosennya.
3. Kemudian yang terakhir masuk kepada fase penafsiran extra exstensif, pasca terbitnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Sehingga subjek tergugat membidik semua kategorisasi fungsi pemerintahan yang melingkupi semua lembaga baik Eksekutif, Legislatif Maupun Yudikatif.¹⁵⁶

Sebagai konsekuensi dari perluasan tersebut, jika dilihat dari kemanfaatan bagi warga masyarakat tentu membuka peluang untuk memperoleh *access to justice* di peradilan tata usaha negara. Sebagaimana sebelumnya hanya terbatas pada lembaga exsekutif saja yang bisa digugat mengenai keputusannya. Namun setelah lahirnya undang-undang administrasi pemerintahan ini, membawa paradigma baru untuk mengontrol dari setiap keputusan dan atau tindakan pejabat tata usaha negara dalam arti yang luas. Sebagai contoh spesifik yang berkaitan

¹⁵⁵ Ridwan, Dalam Focus Group Discussion (FGD) Program Doctor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Tanggal 16 Desember 2017.

¹⁵⁶ W Riawan Tjandra, Dalam Focus Group Discussion (FGD) Program Doctor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Tanggal 16 Desember 2017.

dengan ketiadaan penegasan dan tolak ukur mengenai ruang lingkup subjek tergugat dalam perluasan tersebut, seperti yang terdapat dalam aspek penyelenggaraan administrasi pemerintahan sebagaimana pada Pasal 34 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang Administrasi seharusnya disebutkan pula secara garis besar lingkup tugas pokok yang dapat atau tidak dapat dijalankan oleh seorang pelaksana harian atau pelaksana tugas. Pada praktik administrasi pemerintahan, penetapan ruang lingkup tugas-tugas yang dapat dilakukan oleh seorang pelaksana tugas atau pelaksana harian menjadi sangat penting karena hal tersebut mengindikasikan kewenangan yang dimiliki oleh pelaksana tugas atau pelaksana harian sebagai seorang pejabat administrasi pemerintahan. Surat Edaran Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor K.26-3/V.5-10/99 Tanggal 18 Januari 2002 menyebutkan bahwa pejabat pelaksana harian tidak memiliki kewenangan untuk mengambil atau menetapkan keputusan yang mengikat seperti pembuatan Daftar Penilaian Pelaksanaan Pegawai (DP3), penetapan surat keputusan, penjatuhan hukuman disiplin, dan sebagainya.

Ketentuan yang sama disebutkan dalam tata cara pengangkatan pegawai negeri sipil sebagai pelaksana tugas yang dimuat dalam Surat Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor K.26-20/V.24-25/99 tanggal 10 Desember 2001. Dalam Pasal 9 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 74 Tahun 2016 tentang Cuti di Luar Tanggungan Negara bagi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota, disebutkan bahwa

Pelaksana Tugas Gubernur, Pelaksana Tugas Bupati, dan Pelaksana Tugas Walikota mempunyai tugas dan wewenang:¹⁵⁷

- a. Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
- b. Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat;
- c. Memfasilitasi penyelenggaraan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota yang definitif serta menjaga netralitas Pegawai Negeri Sipil;
- d. Menandatangani Peraturan Daerah tentang APBD dan Peraturan Daerah tentang organisasi perangkat daerah setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri; dan
- e. Melakukan pengisian dan penggantian pejabat berdasarkan Perda perangkat daerah setelah mendapat persetujuan tertulis dari menteri dalam negeri.

Disisi lain, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah telah menyebutkan tugas kepala daerah pada Pasal 65, salah satunya memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD. Salah satu dimensi dari tugas ini adalah penetapan keputusan, baik terkait mutasi pegawai (kenaikan pangkat, pensiun, pengalihan jabatan, dan lain-lain) maupun keputusan lainnya. Dengan demikian, ini termasuk dalam tugas pokok seorang kepala daerah. Perbedaan interpretasi atas ruang lingkup kewenangan seorang pelaksana tugas dan pelaksana harian tersebut perlu ditetapkan oleh pejabat yang berwenang. Ruang lingkup “tugas pokok” yang menjadi batasan kewenangan pelaksana tugas dan pelaksana harian seperti disebutkan dalam penjelasan Pasal 34 ayat (3) perlu dijabarkan lebih lanjut,

¹⁵⁷ Pasal 9 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 74 Tahun 2016 tentang Cuti di Luar Tanggungan Negara bagi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota.

apakah mencakup seluruh tugas yang dimuat dalam Struktur Organisasi dan Tata Kerja (SOTK) instansi pemerintah, uraian tugas dalam analisis jabatan administrasi pemerintahan, atau batasan lain yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Sehingga dalam hal ini dapat menjadi penegasan mengenai tolak ukur subjek terdapat di dalam PTUN.

Hanya saja pada aspek penerapannya maupun pengimplementasiannya, dengan berlakunya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini, mengenai perluasan ruang lingkup pengaturan administrasi pemerintahan yang melingkupi eksekutif, legislative, yudikatif dan yang menjalankan fungsi pemerintahan, dapat menimbulkan konsekuensi bagi PTUN. Sebagai konsekuensinya bagi PTUN, intensitas penanganan perkara tentu akan mengalami peningkatan. Secara konsep tidak ditemukan batasan-batasan mengenai subjek sengketa atau gugatan di PTUN ini, sehingga beberapa kalangan berpendapat, bagaimana kalau yang berperkara tersebut pada ranah yudikatif. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa terdapat suatu badan/lembaga yang menguji terhadap keputusannya sendiri. Berdasarkan uraian tersebut, dapat dipahami bahwa yang menjadi utama dalam sengketa peradilan tata usaha negara terkait dengan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang mencakup dari lembaga Eksekutif, Legislatif, Yudikatif dan badan/pejabat yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan. Sebagaimana produk dari administrasi Pemerintahan adalah keputusan Administrasi Pemerintahan.

Kemudian selanjutnya terkait dengan ketentuan Pasal 87 huruf e yang berbunyi keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum. Dari segi yuridis kata “berpotensi” tersebut menimbulkan banyak tafsir dan pemaknaan

sehingga melahirkan ketidak pastian hukum. Hanya saja jika secara kasuistik bisa saja suatu keputusan berpotensi menimbulkan akibat hukum yang dapat dipastikan akibat hukumnya. Tri Cahya Indra Permana mencontohkan misalnya izin bupati/walikota kepada suatu badan hukum untuk menimbun/menguruk suatu lokasi dapat berpotensi menimbulkan akibat hukum berupa banjir pada lokasi lain, maka pihak yang menempati lokasi lain yang berpotensi banjir tersebut dapat mengajukan gugatan di PTUN dengan dasar legal standing surat keputusan objek sengketa berpotensi menimbulkan akibat hukum banjir pada dirinya sehingga dapat diterima legal standingnya oleh para hakim sepanjang dampak yang akan ditimbulkan dapat dipastikan secara ilmiah.¹⁵⁸

Dari penjelasan diatas mengenai konsepsi tentang ketentuan kriteria KTUN sebagaimana dalam Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang telah mengalami perluasan tersebut, mendapat kritik dan evaluasi dari berbagai kalangan diantaranya adalah Yodi Martono Wahyunadi. Menurutnya dari segi teori perundang-undangan ketentuan peralihan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 sebagaimana dirumiskan didalam Pasal 87 tidak tepat karena telah membuat perubahan secara terselubung ketentuan Pasal 1 ayat (9) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Perubahan terselubung suatu aturan dalam peraturan perundang-undangan tidak dibenarkan ditempatkan di dalam ketentuan peralihan. Secara normatif perubahan hendaknya dilakukan dengan jalan;

¹⁵⁸ Tri Cahya Indra Permana, *Op.Cit.* Hlm. 45

1. Membuat batasan pengertian baru di dalam ketentuan umum peraturan perundang-undangan.
2. Dilakukan dengan membuat peraturan perundang-undangan perubahan.¹⁵⁹

2) Perihal konsepsi Fiktif positif

Perubahan konsep dan prinsip dari Administrasi Pemerintahan yang mengatur (*regulatory function*), menjadi administrasi pemerintahan yang melayani (*service function*), dan hakikatnya itu tak lain juga merupakan pergeseran paradigma dari negara hukum menjadi negara kesejahteraan. Sehingga tindakan dan perbuatan pemerintahan dalam menjalankan fungsinya sering dihadapkan dengan sejumlah permasalahan. Hal ini karena makin luasnya cakupan kewajiban pemerintah dalam mencapai prinsip pemerintahan yang bersifat melayani. Secara umum dalam hukum administrasi negara, dapat diidentifikasi atau digolongkan menjadi 3 (tiga) jenis dari perbuatan/tindakan pemerintah:

1. Melakukan perbuatan meteriil
2. Mengeluarkan peraturan
3. Mengeluarkan keputusan/ketetapan.

Namun, jika dilihat dari sudut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, perihal objek sengketa administrasi/tata

¹⁵⁹ Yodi Martono Wahyunadi, Disertasi, *Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, Program Doctor Universitas Trisakti, Jakarta, 2016. Hlm. 56.

usaha negara, hanya terbatas pada keputusan tata usaha negara yang bersifat konkrit, individual, dan final. Sehingga dapat dipahami bahwa, perbuatan pemerintah dalam mengeluarkan keputusan/ketetapan dan melakukan perbuatan materil tidak termasuk dalam kategori yang dapat diperkarakan di dalam PTUN.

Sehingga pada perluasannya, setelah diundangkannya Undang-Undang Administrasi pemerintahan membawa paradigma baru terkait dengan tindakan pemerintahan, seperti yang telah diuraikan dalam penjelasan sebelumnya. Dalam konteks ini, bahwa keputusan tata usaha negara yang mencakup juga tindakan factual dapat dipahami merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Sehingga tidak hanya keputusan tata usaha negara saja yang dapat diajukan gugatan, namun juga setiap tindakan pemerintah yang dilakukan yang berkaitan dengan persiapan dan pemenuhan keputusan tata usaha negara.

Apabila merujuk pada ketentuan tersebut, maka makna munculnya keputusan fiktif positif dapat diartikan sebagai keputusan tata usaha negara yang tidak menanggapi/mengabaikan permohonan sehingga timbulnya keadaan tindakan diamnya/abainya pejabat dan atau badan tata usaha negara. Frasa tersebut dapat disamakan dengan dianggap menerima atau mengabaikan permohonan. Sehingga sesungguhnya akibat hukum yang timbul bukan karena dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, melainkan karena adanya perbuatan/tindakan diam dari pejabat dan atau badan tata usaha negara.

Perihal sifat fiktif positif ini kontradiktif dengan yang sebelumnya menganut prinsip keputusan fiktif negatif. Pada ketentuan fiktif negatif mengandung prinsip

bahwa jika permohonan tidak dijawab padahal hal tersebut merupakan kewajiban badan atau pejabat TUN, maka permohonan dianggap ditolak.¹⁶⁰Sedangkan pada ketentuan prinsip postif mengandung paham sebaliknya yakni, jika permohonan tidak dijawab oleh badan atau pejabat pemerintahan, maka permohonan dianggap dikabulkan.¹⁶¹

Perbedaan itu berdampak pula pada penentuan batas waktu penyelesaian permohonan oleh badan atau pejabat pemerintahan. Pada rumusan fiktif negatif tenggang waktu untuk menjawab permohonan yakni 4 (empat) bulan sejak diterimanya permohonan secara lengkap, jika dalam waktu tersebut tidak dijawab maka dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan. Sedangkan tenggang waktu yang diberikan pada prinsip fiktif postif adalah 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima. Pada ketentuan Pasal 53 ayat (4) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa pemohon mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan. Pada ketentuan ayat (5) pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan dikabulkan. Dalam undang-undang ini tidak mengatur mengenai tenggang waktu pengajuan permohonan ke PTUN, hal ini tentu saja menjadi suatu kerancuan atau dapat menimbulkan kekacauan dalam sistem hukum peradilan tata usaha negara.

¹⁶⁰ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

¹⁶¹ Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Jika mengacu kepada rumusan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu 90 (Sembilan puluh) hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkan keputusan badan dan atau pejabat tata usaha negara. Ketentuan ini dapat dilihat dari putusan fiktif positif yang menerapkan tenggang waktu pengujian permohonan, misalnya putusan Nomor: 2/P/FP/2016/PTUN-JKT tanggal 3 Maret 2016.

Pemohon perkara Nomor: 2/P/FP/2016/PTUN-JKT yaitu Perhimpunan Penghuni Rumah Rusun Campuran Graha Cempaka Mas (PPRSC GCM), yang diwakili oleh Tonny Soenanto dan Hendra Andreas, selanjutnya disebut sebagai pemohon-I. Pemohon selanjutnya yaitu para pemilik SARUSUN GRAHA CEMPAKA MAS sejumlah 100 orang yang diwakili oleh Brigjen TNI (Purn) Krismanto Prawirosumarto dan Sures Bhagwandas Bhavnani yang selanjutnya disebut pemohon-II. Kemudian pemohon selanjutnya yaitu Kesatuan Pemilik Penghuni Satuan Rumah Susun Indonesia (KAPPRI) dalam hal ini diwakili oleh ketua umumnya yakni Mayjen TNI (Purn) Saurip Kadi, yang selanjutnya disebut dengan pemohon-III. Sedangkan termohon dalam hal ini adalah Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional RI.

Pemohon dalam hal ini telah mengajukan surat permohonan kepada Termohon rinciannya:

1. 4 surat dari Pemohon I (PPRSC GCM) yang ditujukan kepada termohon:

- a. Nomor:148/PPRSCGCM/VIII/2014. Tertanggal 06 agustus 2014. Hal: permohonan perubahan nama pemegang HGB Graha Cempaka Mas Nomor 210 Tanggal 4 desember 1995.
 - b. Nomor: 67/PPRSC-GCM/VI/2015. Tanggal 12 juni 2015. Hal: kepastian hak suara dalam RUTA PPSRS dan pembetulan data hak kepemilikan atas bagian bersama atas rusun, yang didalamnya juga meminta pembatalan 27 sertifikat ruang hak bersama dan balik nama sertifikat HGB.
 - c. Nomor: 115/PPRSC-GCM/X/2015 Tanggal 19 Oktober 2015. Hal: permohonan ulang untuk balik nama pemegang ha katas tanah bersama Rusun Graha Cempaka Mas dan 27 ruang Fasum/Fasos Graha Cempaka Mas.
 - d. Nomor: 146/PPRSC-GCM/XII/2015. Tanggal 17 desember 2015 hal: permohonan balik nama SHGB No.210 kawasan GCM kelurahan sumur batu dan 27 unit Fasum Fasos milik warga GCM yang keduanya masih dikuasai PT Duta Pertiwi Tbk, dan pemberitahuan keabsahan pengurus PPRSC GCM.
2. 2 (dua) surat dari pemohon III (KAPPRI) yang ditujukan kepada termohon:
- a. Nomor: 23/SK/KAPPRI/IV/2015 Tanggal 17 April 2015 tentang mohon agar segera memerintahkan kepala kantor pertanahan kota administrative Jakarta pusat untuk segera membalik namakan sertifikat induk kawasan GCM SHGB Nomer: 210/kelurahan sumurbatu dan 27 SHM fasum/Fasos GCM.
 - b. Nomor: 99/SK/KAPPRI/XII/2015 tanggal 15 desember 2015 tentang mohon segera memerintahkan kepala kanwil BPN provinsi DKI c.q kepala kantor pertanahan kota administratif Jakarta pusat untuk segera membalik namakan sertifikat induk kawasan GCM SHGB nomer: 210/kelurahan sumurbatu dan 27 SHM FASUM/FASOS GCM.

Beberapa diantara pertimbangan hukumnya, majelis hakim menguraikan bahwa: Menimbang, bahwa sbelum mempertimbangkan mengenai pokok permohonan, terlebih dahulu majeleis hakim akan mempertimbangkan apakah permohonan diajukan masih dalam tenggang waktu dan apakah konstruksi hokum fiktif positif dapat diterapkan dalam kasus aquo. Menimbang bahwa oleh karena permohonan *aquo* didasarkan pada Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Menimbang, bahwa meskipun ada perbedaan diantara konstruksi hukum keputusan fiktif negatif dan konstruksi

hukum keputusan fiktif positif, namun demikian prinsip yang berlaku pada keduanya tetap sama yaitu harus ada kewajiban hukum dari termohon untuk menjawab permohonan yang diajukan secara lengkap oleh anggota masyarakat. Menimbang terhadap surat pemohon yang pertama yang tertanggal 06 agustus 2014 yang telah dibuat dan dikirimkan oleh pemohon sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan tanggal 17 Oktober 2014. Sehingga menurut majelis hakim tidak dapat diterapkan permohonan dengan menggunakan konstruksi hukum fiktif positif karena undang-undang tidak dapat berlaku surut, oleh karenanya terhadap surat pemohon yang pertama dinyatakan tidak dapat diterima. Menimbang, bahwa sesuai dengan pasal 28 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) Nomor 3 Tahun 2011, maka dalam tenggang waktu 3 (tiga) bulan setelah permohonan diterima oleh termohon secara lengkap dan tidak dijawab, permohonan para pemohon dianggap dikabulkan oleh hukum dan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan selanjutnya berlaku tenggang waktu pengajuan permohonan di Pengadilan Tata Usaha Negara yaitu selama 90 (Sembilan puluh) hari kalender dihitung mulai satu hari setelah permohonan dikabulkan. Menimbang, bahwa tenggang waktu pengajuan permohonan di Pengadilan Tata Usaha Negara perlu untuk diterapkan sesuai Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara demi adanya kepastian hukum. Menimbang, bahwa jika mengacu pada permohonan para pemohon yang dikirimkan kepada termohon pada tanggal 16 juni 2015 dan diterima oleh termohon keesokan harinya, maka 3 (tiga) bulan waktu bagi termohon untuk menjawab adalah sejak tanggal 17 Juni 2015 sampai

dengan 17 September 2015. Dengan tidak dijawabnya permohonan atas kedua surat tersebut sampai dengan 17 September 2015, maka tenggang waktu pengajuan permohonan para pemohon di Pengadilan Tata Usaha Negara adalah Sembilan puluh hari dihitung mulai sejak tanggal 18 September 2015 dan berakhir pada tanggal 18 Desember 2015 dengan demikian permohonan para pemohon yang baru didaftarkan di kepanitaraan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta pada tanggal 4 februari 2016 sudah jauh melebihi tenggang waktu pengajuan permohonan (daluarsa). Dengan demikian majelis hakim mengadili dan menyatakan bahwa permohonan para pemohon tidak dapat diterima.¹⁶²

Melihat dari pertimbangan hukum atas perkara tersebut, terlepas dari pokok materi yang diperkarakan, bahwa pemberlakuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1985 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dapat dinyatakan masih berlaku. Hal ini sebagaimana tiadanya pernyataan atas pencabutan ketentuan dari peraturan perundang-undangan, baik dilihat dsi dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan maupun pada PERMA Nomor 5 Tahun 2015. Jika merujuk pada pada Pasal 53 Ayat (3) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, yang menyatakan bahwa apabila dalam waktu sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 badan dan atau pejabat pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan, maka permohonan dianggap dikabulkan secara hukum. Terhadap Frasa atau makna “dikabulkan secara hukum”, tentu memiliki akibat secara otomatis (*given*). Meskipun dianggap telah

¹⁶² Lihat Pertimbangan Hukum Pada Putusan Putusan Nomor: 2/P/FP/2016/PTUN-JKT Tanggal 3 Maret 2016.

dikabulkan, namun hak yang timbul dari keputusan tata Negara yang bersifat fiktif positif bersifat abstrak dan tidak dapat memberikan jaminan kepastian hukum.

Kemudian lebih lanjut, jika melihat dari aturan pelaksanaannya di dalam PERMA Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan, namun PERMA ini tidak menentukan tenggang waktu pengajuan permohonan ke PTUN. Pada kasus fiktif positif diatas, majelis hakim menggunakan dalil Pasal 55 Undang-Undang 5 Nomor 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengenai tenggang waktu pengajuan permohonan. Majelis hakim memutuskan bahwa permohonan para pemohon tidak dapat diterima karena permohonan pemohon telah melampaui tenggang waktu.

Menurut hemat penulis, mejalis hakim tidak tepat menggunakan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 atas memutuskan tenggang waktu permohonan. Jika dilihat dari kedua prinsip yang pahami dari kedua undang-undang mengenai keputusan ini maka, terdapat perbedaan yang cukup signifikan. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Pasal 55 menganut prinsip keputusan fiktif negatif, hal ini dapat dilihat dari penjelasan atas Pasal 55 huruf b dalam hal yang hendak digugat itu merupakan keputusan menurut ketentuan Pasal 3 ayat (3), maka tenggang waktu Sembilan puluh hari itu dihitung setelah lewatnya batas waktu empat bulan yang dihitung sejak tanggal diterimanya permohonan yang bersangkutan.

Pada rumusan Pasal 3 ayat (3) menyatakan bahwa badan atau pejabat tata usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan (fiktif negatif),¹⁶³ Sedangkan kaidah yang terdapat dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, bahwa apabila badan/pejabat tata usaha Negara dalam waktu yang telah ditentukan tidak menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan (fiktif positif).¹⁶⁴ Pada ketentuan dan bunyi Pasal 55 tersebut menggunakan frasa “gugatan” bukan “permohonan”, begitu juga mengenai hukum acara yang diterapkan. Jika terhadap keputusan fiktif negatif dahulu diajukan dengan gugatan, maka pada ketentuan dalam fiktif positif sifatnya adalah permohonan.

Apabila merujuk pada ketentuan “dianggap dikabulkan secara hukum” maka tidak seharusnya terdapat putusan yang menyatakan tidak dapat diterima dengan pertimbangan tenggang waktu yang ditentukan dalam prinsip keputusan fiktif negatif. Mengingat bahwa putusan pengadilan mengenai Fiktif positif ini bersifat final dan mengikat.¹⁶⁵ Namun di lain sisi, sebagai dampak tidak diaturnya tenggang waktu tersebut juga membawa konsekuensi bagi administrasi PTUN, misalnya warga masyarakat dengan persyaratan yang lengkap mengajukan

¹⁶³ Lihat Ketentuan Dari Pasal 3 Ayat 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang berbunyi: 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.

¹⁶⁴ Lihat Ketentuan Pasal 53 Ayat (3) Yang Berbunyi: apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.

¹⁶⁵ Lihat Ketentuan Pasal 16 Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 5 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan.

permohonan kepada badan atau pejabat untuk mendapatkan keputusan/atau tindakan pada saat ini namun tidak dijawab oleh pemerintah, selanjutnya pemohon tersebut baru mengajukan permohonannya 5 (lima) tahun kemudian.

Praktek seperti ini tidak menutup kemungkinan akan terjadi, sehingga sistem dan administrasi tidak berjalan dengan baik. Namun, lahirnya keputusan fiktif positif ini tidak lepas dari paradigma pelayanan publik yang mengharuskan badan atau pejabat pemerintahan dalam menyelenggarakan tugas dan fungsinya, agar lebih responsif terhadap permohonan yang diajukan oleh masyarakat.

3) Perihal Upaya Administratif

Kaidah upaya administrasi ditemukan tidak hanya dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara tetapi juga terdapat dalam undang-undang administrasi pemerintahan, hal ini termuat dalam Pasal 76 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 bahwa; dalam hal warga masyarakat tidka menerima atas penyelesaian banding oleh atasan pejabat, warga masyarakat dapat mengajukan gugatan ke pengadilan. Klausul tersebut tentunya menimbulkan persepsi yang berbeda terhadap kata “dapat”, bisa saja diartikan sebuah keharusan maupun kaidah alternatif (pilihan). Perlu dipahami bahwa undang-undang Administrasi Pemerintahan merupakan kaidah prosedural yang harus ditempuh.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Berbeda Dengan Konsep Upaya Administratif Yang Selama Ini Dikenal Dalam Praktik Peradilan Administrasi Berdasarkan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) Maupun Dikatakan Di Dalam SEMA Nomor 2 Tahun 1991, yang tidak secara tegas menyiratkan jenis maupun hirarki serta fase Upaya Administrasi yang harus dilakukan (Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986), Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi

Terhadap penafsiran kata “dapat” tersebut, potensi petentangan norma muncul saat Pasal 76 Ayat (3) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dikonfrontasikan dengan ketentuan pasal 48 *juncto* Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, sebab bila makna pengadilan dalam ketentuan Pasal 76 ayat (3) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tersebut diacukan kepada Pasal 1 ayat (18) undang-undang administrasi pemerintahan, maka akan terjadi ambiguitas makna serta kompetensi absolut antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.¹⁶⁷

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan juga tidak secara tegas mewajibkan ditempuhnya upaya administratif sebelum sampai kepada gugatan. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan juga tidak terdapat kaidah bahwa pengadilan baru berwenang untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa manakala seluruh upaya administrasi yang tersedia telah ditempuh. Terkait dengan hal ini, jika dilihat dari aspek asas hukum yakni asas *lex specialis derogate legi generali* ataupun asas *lex posteriori derogate legi priori* (khusus/keumuman dan kebaruan/kelampauan), maka Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dapat menjadi lebih diutamakan dalam menyelesaikan permasalahan upaya administrasi.

Pemerintahan menetapkan dengan jelas jenis serta berjenjangnya Upaya Administrasi yang harus ditempuh.

¹⁶⁷ Pasal 76 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 menyatakan bahwa Pengadilan (Tata Usaha Negara) berwenang untuk memeriksa gugatan yang telah menempuh Upaya Administrasi Pemerintahan. Sedangkan Pasal 51 Ayat (3) menyatakan bahwa yang berwenang memeriksa sengketa yang telah menempuh Upaya Administrasi adalah Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

Menganai hal tersebut, jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 129 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, maka upaya administrasi menjadi wajib ditempuh oleh pegawai negeri sipil yang keberatan terhadap keputusan dan/atau tindakan pejabat atau badan pemerintahan. Pasal 129 Undang-Undang Aparatur Sipil Negara berbunyi sebagai berikut:¹⁶⁸

1. Sengketa pegawai ASN diselesaikan melalui upaya administrasi
2. Upaya administrasi sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) terdiri dari keberatan dan banding administrasi.
3. Keberatan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2) diajukan secara tertulis kepada atasan pejabat yang berwenang menghukum dengan memuat alasan keberatan dan tembusannya disampaikan kepada pejabat yang berwenang menghukum.
4. Banding administrasi sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2) diajukan kepada badan pertimbangan ASN.
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai upaya administrasi dan badan pertimbangan ASN sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2) dan ayat (4) diatur dengan peraturan pemerintah.

Dengan demikian, meskipun Pasal 75 ayat (1) undang-undang administrasi pemerintahan menggunakan kata “dapat”, namun jika dikaitkan dengan Pasal 129 Undang-Undang ASN maka seluruh upaya administrasi yang tersedia tetap harus ditempuh terlebih dahulu sebelum mengajukan gugatan ke lembaga peradilan. Senada dengan hal ini, berdasarkan wawancara penulis dengan Andriyani M, menyatakan bahwa:¹⁶⁹

“Menanggapi perbedaan tafsir mengenai upaya administrasi tersebut, kini tengah dilakukan upaya harmonisasi atau penyesuaian dari Undang-undang peratun dengan peraturan yang baru baik itu mengenai hukum acaranya maupun materilnya. Nemun berkaitan dengan masing-masing sektoralnya terdapat beberapa undang-undang secara spesifik mengatur

¹⁶⁸ Pasal 129 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.

¹⁶⁹ Hasil Wawancara Dengan Andriyani M, Hakim Peradilan Tata Usaha Negara Yogyakarta, Tanggal 22 Januari 2018.

kompetensi PTUN. Dengan demikian sepanjang itu diatur didalam undang-undang khusus, PTUN mengikutinya”.

Dari ketentuan diatas dapat disimpulkan bahwa upaya administrasi ini tetap mempunyai dua pilihan sebelum mengajukan gugatan keperadilan tata usaha negara. Namun, jika undang-undang pada masing-masing sektoral mengatur atau mewajibkan harus dilakukannya upaya administrasi maka peradilan tata usaha negara mengikuti ketentuan tersebut.

D. Ambivalensi Instrumen Hukum Atas Perluasan Kompetensi Absolut PTUN

Hukum disusun selain untuk tercapainya kepastian hukum, namun juga memberi kemanfaatan bagi setiap warga negara atau publik. Seperti diketahui bahwa, pasca implementasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, masih belum terdapat secara utuh dan lengkap mengenai payung hukum baru yang bersifat *derivatif* atau semodel aturan hukum pelaksanaan yang berkaitan dengan objek perluasan kompetensi absolut PTUN.¹⁷⁰ Sebagai dampak dari tidak adanya pengharmonisasian peraturan perundang-undangan.

Apabila ditinjau dari arah pengaturan yang terdapat di dalam undang-undang administrasi pemerintahan ini, lebih banyak berisikan panduan internal bagi administratur pemerintahan (aparatur sipil negara) dalam melaksanakan tugas

¹⁷⁰ Seperti yang telah diuraikan pada bagian sebelumnya mengenai perluasan kompetensi absolut PTUN dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, dari beberpa bentuk perluasan tersebut, terkait degan hukum acara yang diatur sangat terbatas seperti dalam Pasal 21 dan Pasal 53. Kemudian hukum acara tersebut dapat dilihat dari PERMA Nomor 4 Tahun 2015, dan PERMA Nomor 5 Tahun 2015.

dan kewenangannya dan tidak menyentuh langsung penguatan kewenangan dan kedudukan Peradilan Tata Usaha Negara, dalam penegakan Hukum Administrasi. Dapat dikatakan bahwa Undang-undang Administrasi Pemerintahan ini bukanlah hukum formil yang mengatur bagaimana penegakan hukum administrasi dilakukan, melainkan hukum materiil yang berisikan pokok-pokok dari hukum administrasi negara, seperti sumber kewenangan, perintah dan larangan dalam melaksanakan kewenangan, serta sanksi terhadap pelanggaran administrasi yang secara langsung akan memberikan panduan bagi penegak hukum administrasi (PTUN) untuk memberikan batasan-batasan penegakan hukum administrasi secara materiil. Dalam kedudukannya sebagai Hukum Materiil, Undang-undang Administrasi Pemerintahan memuat beberapa poin penting yang relevan dengan penegakan hukum administrasi oleh Peradilan Tata Usaha Negara. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan akan menjadi hukum materiil yang menjadi panduan untuk para Hakim TUN dalam memeriksa dan memutuskan penyelesaian gugatan masyarakat kepada pemerintahan atas keputusan dan tindakan pemerintahan.

Namun, atas ketiadaannya penegasan tentang pencabutan atau menyatakan tidak berlaku lagi beberapa pasal terkait dengan perluasan kompetensi absolut PTUN, terjadinya problematika baik dalam tataran teoretik maupun dalam praktiknya sebagaimana yang telah diuraikan pada bagian. Jika dikaitkan dengan konsep negara hukum yang mengandung prinsip seperti asas legalitas, yang memiliki makna bahwa pemerintah serta lembaga-lembaga negara yang lain dalam melaksanakan tindakan apapun harus dilandasi oleh hukum atau harus

dapat dipertanggungjawabkan.¹⁷¹ Hal tersebut juga akan berdampak pada penentuan keabsahan dari putusan pengadilan tata usaha negara khususnya yang mempunyai kekuatan mengikat/*erga omnes* yang tidak hanya berlaku bagi para pihak yang bersengketa.

Berkaitan dengan status perundang-undangan tersebut, Maria Farida Indrati Soepranto menyatakan bahwa, suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh peraturan perundang-undangan yang tingkatannya sama atau lebih tinggi. Pencabutan peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi itu dilakukan jika peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi itu dimaksudkan untuk menampung kembali seluruh atau sebagian materi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah yang dicabut itu.¹⁷² Jika materi dalam peraturan perundang-undangan baru menyebabkan perlunya penggantian seluruh atau sebagian materi dalam peraturan perundang-undangan lama, di dalam peraturan perundang-undangan baru harus secara tegas diatur mengenai pencabutan seluruh atau pencabutan sebagian peraturan perundang-undangan. Demi kepastian hukum, pencabutan peraturan perundang-undangan hendaknya tidak dirumuskan secara umum, tetapi menyebutkan dengan tegas peraturan perundang-undangan mana yang dicabut.¹⁷³ Kemudian dalam hal pencabutan peraturan perundang-undangan harus disertai dengan keterangan mengenai status hukum dari peraturan

¹⁷¹ Lihat Kembali *Footnote* Nomor 54 Pada Bab II

¹⁷² Maria Farida Indrati Soepranto, *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, Hlm. 138.

¹⁷³ *Ibid*, Hlm. 133.

pelaksanaan, peraturan yang lebih rendah, atau keputusan yang telah dikeluarkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang dicabut.¹⁷⁴

Mengacu pada hal-hal di atas dapat kita simpulkan bahwa pencabutan dan dinyatakan tidak berlakunya suatu peraturan perundang-undangan berakibat hukum bahwa peraturan perundang-undangan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Artinya, sudah tidak dapat lagi dijadikan dasar hukum atau rambu-rambu untuk mengatur aspek kehidupan bermasyarakat. Selain itu, berdasarkan teori hukum juga dinyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang berlaku kemudian mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang terdahulu sepanjang mengatur objek yang sama (*lex posterior derogat lex priori*). Dengan demikian, peraturan perundang-undangan yang lama dengan sendirinya tidak berlaku apabila sudah terdapat peraturan perundang-undangan yang baru.

Hal ini dalam kajian tertentu dianggap merupakan langkah progresif dalam cakupan pengkajian dan penegakan hukum administrasi. Namun dalam poin tertentu, kerap dianggap juga merupakan langkah kontra-produktif terutama dalam kaitannya dengan penegakan hukum juga potensi ketidaksiapan teknis dan non-teknis Peradilan Tata Usaha Negara dalam melaksanakan kewenangan baru tersebut. Sehingga terhadap keadaan ini dapat menjadi basis argumen hukum dibalik masih berlakunya produk hukum yang lama. Pengharmonisan terhadap peraturan perundang-undangan sangat penting dilakukan, mengingat hal tersebut dapat menghindari terjadinya ketidak pastian hukum.

¹⁷⁴ *Ibid*, Hlm. 134.

E. Peran Hakim Peradilan Tata Usaha Negara

Dimasa-masa awal berlakunya suatu undang-undang kemungkinan besar tekhnilitas hukum para pihak yang bersengketa dapat dikatakan belum menguasai sepenuhnya. Oleh sebab itu melalui penguasaan dan pemahaman hukum acara yang baik, peran hakim dalam hal ini Hakim Peradilan Tata Usaha Negara sangat menentukan ketepatan dalam memutus suatu sengketa. Dalam hukum acara peradilan tata usaha negara peranan hakim bersifat aktif, hal ini berbeda dengan hukum acara perdata dimana hakim bersifat pasif.

Timbulnya peranan hakim aktif dalam PTUN dilandasi pertimbangan antara lain, karena keputusan tata usaha negara yang disengketakan merupakan bagian dari hukum positif yang harus sesuai dengan tertib hukum (*Rechtsorde*) yang berlaku dan sengketa berada dalam wilayah hukum publik. Kerana itu hakim dibebani tugas untuk mencari kebenaran materiel. Selain itu peran hakim aktif dimkasudkan untuk mengimbangi kedudukan yang tidak seimbang antara penggugat dan tergugat, dimana kedudukan tergugat jauh lebih kuat dari pada kedudukan penggugat, baik berupa fasilitas dan keuangan maupun kemampuan pengetahuan.¹⁷⁵

Mengenai pemberlakuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, tidak hanya mengarah kepada pengaturan tentang administrasi pemerintahan semata, akan tetapi terdapat pula perluasan kompetensi absolut PTUN. Sebagaimana terdapat beberapa penambahan dan perluasan objek

¹⁷⁵ S.F Marbun, *Peradilan Administrasi.....O.p.Cit*, Hlm. 334.

sengketa di PTUN. Sebelumnya kewenangan PTUN juga telah mengalami perluasan diantaranya melalui Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Informasi Publik, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum dan lain sebagainya.

Atas dasar tersebut, maka tuntutan akan pengetahuan dan pemahaman hakim di PTUN dalam menyelesaikan perkara semakin meningkat. Khusus mengenai perluasan kompetensi absolut PTUN yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, tanggapan dari kalangan hakim sendiri beragam mengenai perluasan tersebut. Seperti yang disampaikan oleh hakim PTUN Yogyakarta Andyani yang menyatakan bahwa:

“Secara positif undang-undang administrasi memperluas kompetensi absolut PTUN dengan berbagai konsekuensinya, sebagai salah satu contohnya mengenai keputusan fiktif positif yang sebelumnya menganut paham *piktif negative*. Problemanya mengenai ketentuan dari perundang-undangan yang lama tidak dicabut, maka harus memakai undang-undang yang mana ? akan tetapi hal tersebut telah diantisipasi melalui PERMA dengan beberapa penurunannya”. Sehingga, terhadap perluasan tersebut mengubah paradigma untuk menafsirkan maksud dari setiap ketentuan pasal dalam perundang-undangan. Selain itu, mengingat bahwa konsekuensi hakim aktif, maka hakim juga dituntut lebih banyak menguasai peraturan sektoral-sektoral untuk dilihat aspek administratifnya. Secara teknis problem yang terdapat didalam praktik, untuk mengatasinya sudah mulai adanya penyeragaman atau batasan yang dilakukan oleh hakim melalui inpendaris permasalahan yang dilaksanakan setiap tahunnya, walaupun hal tersebut tidak bersifat mengikat bagi para hakim, hal ini biasanya terkait dengan hukum acara, akan tetapi terkait dengan substansi permasalahan, itu tergantung dengan kemampuan hakim untuk melakukan penemuan, penafsiran dan sebagainya sehingga independen.¹⁷⁶

Hal senada juga disampaikan oleh Sumartanto Wakil Ketua Hakim PTUN Yogyakarta;

¹⁷⁶ Hasil Wawancara Kepada Andryani M, Hakim PTUN Yogyakarta, Tanggal 22 Januari 2018.

“Bahwa pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 104 Tentang Administrasi Pemerintahan, membawa dampak bagi hakim sebagaimana Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara dengan beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan tidak dinyatakan dicabut. Sehingga dalam pelaksanaan penyelesaian perkara terdapat permasalahan. Bagi hakim ketika dibenturkan dengan pilihan terhadap tolak ukur yang dipakai dalam menangani perkara, maka terjadi gamang dalam penentuannya. Berdasarkan pengalaman praktek, mengacu kepada yurisprudensi. Sehingga bagi hakim upaya yang dilakukan yaitu dengan harmonisasi dan penyeragaman.¹⁷⁷

Dari tanggapan para hakim daiatas, dapat dipahami bahwa, konsekuensi dari perluasan kompetensi PTUN pasca diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, membawa dampak tersendiri dalam aspek penerapannya. Sebagaimana yang diketahui bersama bahwa, sejak Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang kewenangannya hanya terbatas kepada keputusan tata usaha Negara, namun terjadi perluasan yang signifikan terhadap kompetensi absolut PTUN sebagaimana yang tertuang didalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Sehingga bagi hakim tata usaha Negara dalam aspek penerapannya harus menyesuaikan dengan dinamika perluasan tersebut dengan paradigma baru sebagaimana yang tertuang di dalam undang-undang administrasi pemerintahan. Hal tersebut menjadi suatu kewajiban untuk memahami paradigma baru PTUN dalam hal penerapannya. Penyesuaian tersebut agar dalam proses persidangan dapat berjalan dengan baik, sesuai keinginan ketentuan peraturan perundang-undangan serta menghasilkan putusan yang berkeadilan.

¹⁷⁷ Sumartanto Selaku Wakil Ketua Hakim PTUN Yogyakarta, Dalam Focus Group Discussion (FGD) Program Doctor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Tanggal 16 Desember 2017.