

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Negara hukum dalam istilah yang paling mendasar hadir pada saat pejabat pemerintahan dan warga negara secara umum diikat dan mematuhi hukum.<sup>1</sup> Martin Krygier lebih lanjut menyatakan bahwa<sup>2</sup> *“In all versions, the rule of law has to do with the relationship between law and the exercise of power, particularly public power”*. Tegaknya negara hukum berkelindan dan berkorelasi positif dengan hak asasi manusia dan demokrasi. Gianni Buquicchio, Presiden *The European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)*, suatu Badan Penasihat Dewan Eropa yang terdiri dari para ahli hukum konstitusional independen secara jelas menjabarkan hubungan ketiganya dengan menguraikan bahwa:<sup>3</sup>

*“Rule of law is inseparable from human rights and democracy. Democracy implies involving the population in the decisions made within a society; human rights protect individuals from arbitrariness and excessive attacks on their liberties, thus guaranteeing human dignity. That the rule of law thus guarantees both the exercise of rights and respect for the duties of individuals.”*

---

<sup>1</sup> Brian Z. Tamanaha, *The Primacy of Society and the Failures of Law and Development*, Legal Studies Research Paper Series No 09-0172, (St John’s University, School of Law, 2009) dalam Nandini Ramanujam et al., *Rule of Law and Economic Development: A Comparative Analysis of Approaches to Economic Development across the BRIC Countries*, Faculty of Law, McGill University, Montreal, December 2012, hlm. 1.

<sup>2</sup> Martin Krygier, *Rule of Law (and Rechtsstaat)*, University of New South Wales Faculty of Law Research Series 52, 18 Agustus 2013, hlm. 1.

<sup>3</sup> Gianni Buquicchio, *Why is the Rule of Law Important for Citizens and Businesses?* Paper presented in SIGMA Ministerial Conference Good Public Governance—Delivering for Citizens and Businesses, OECD Conference Centre, Paris, Perancis, 14 Desember 2017, hlm. 2.

Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna. Demokrasi yang bukan negara hukum bukanlah demokrasi dalam arti sesungguhnya. Demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum.<sup>4</sup> Lebih lanjut untuk menegaskan keterkaitan antara negara hukum, demokrasi dan hak-hak asasi manusia, Franz Magnis Suseno menyatakan bahwa lima gugus ciri demokrasi adalah:<sup>5</sup>

- a. *“Negara Hukum.*
- b. *Pemerintah yang di bawah kontrol masyarakat.*
- c. *Pemilihan umum bebas.*
- d. *Penerapan prinsip mayoritas tanpa mengabaikan nasib minoritas.*
- e. *Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi.”*

Demokrasi adalah pemerintahan oleh rakyat di mana kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat dan dijalankan oleh mereka atau wakil-wakil yang mereka pilih di bawah sistem pemilihan yang bebas. Hampir semua negara di dunia sekarang ini mengatakan dirinya negara demokrasi, walaupun pelaksanaan demokrasi di masing-masing negara sudah beraneka ragam. Dengan adanya suatu kehidupan yang demokratis, melalui hukum dan peraturan yang dibuat berdasarkan kehendak rakyat, ketentraman dan ketertiban akan mudah diwujudkan. Pelaksanaan demokrasi dilandaskan atas mekanisme konstitusional karena penyelenggaraan pemerintah negara berdasarkan konstitusi.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Franz Magnis-Suseno S.J., *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, Cetakan Kedua, Desember 1997, hlm. 27.

<sup>5</sup> Ibid. hlm. 58.

<sup>6</sup> Heri Herdiawanto dan Jumanta Hamdayama, *Cerdas, Kritis, dan Aktif Berwarganegara*, Jakarta, Erlangga, 2010, hlm. 86-87.

Sementara itu Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menekankan pentingnya ketaatan atas hukum sebagai esensi negara hukum menurut paham *the rule of law* dengan menyatakan sebagai berikut:<sup>7</sup>

*“For the United Nations (UN) system, the rule of law is a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards.”*

Dengan demikian PBB mengartikan negara hukum sebagai prinsip pemerintahan yang di dalamnya semua orang, lembaga dan badan publik maupun privat termasuk negara bertanggung jawab terhadap hukum yang berlaku umum, ditegakkan secara sama dan objektif serta konsisten dengan norma dan standar hak asasi manusia internasional. Lebih lanjut PBB menyatakan bahwa negara hukum mempersyaratkan berbagai tindakan untuk memastikan ketaatan terhadap prinsip-prinsip:<sup>8</sup>

*“...supremacy of the law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness, and procedural and legal transparency.”*

Ada dua fungsi yang dijalankan oleh negara hukum, *pertama* adalah untuk membatasi penggunaan kekuasaan negara yang sewenang-wenang dan tidak adil. *Kedua*, untuk melindungi kepemilikan dan kehidupan warga negara dari

---

<sup>7</sup> United Nations and the Rule of Law: What is The Rule of Law? [https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/#:~:text=For%20the%20United%20Nations%20\(UN,and%20which%20are%20consistent%20with](https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/#:~:text=For%20the%20United%20Nations%20(UN,and%20which%20are%20consistent%20with). Hlm. 1. Diunduh tanggal 5 Oktober 2020.

<sup>8</sup> *Ibid.*

pelanggaran atau serangan warga lain. Kedua tujuan tersebut sesuai dengan tujuan ‘akses terhadap keadilan’ yaitu keadilan yang dapat diakses setiap warga negara.<sup>9</sup>

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam perubahan ketiga juga menegaskan negara Indonesia sebagai negara hukum.<sup>10</sup> Bertolak dari rumusan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar, Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa Pasal 1 UUD 1945 memuat dua prinsip yang saling berkaitan, yaitu prinsip kedaulatan atau demokrasi konstitusional yang diatur dalam Pasal 1 ayat (2) dan prinsip negara hukum yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (3). Keterkaitan ini menunjukkan bahwa doktrin kedaulatan rakyat dan doktrin hukum dipersandingkan dalam satu rangkaian pemikiran, yaitu bahwa di satu pihak demokrasi itu harus berdasar atas hukum (*constitutional democracy*), tetapi di pihak lain kedaulatan hukum Indonesia harus pula bersifat demokratis atau “*demokratische rechtsstaat*” (*democratic rule of law*).<sup>11</sup>

Dalam konteks bisnis global kekinian, Gianni Buquicchio menyebutkan lima elemen inti dari negara hukum yaitu:<sup>12</sup>

1. *legality*.
2. *legal certainty*.
3. *prevention of abuse/misuse of powers*.
4. *equality before the law and non-discrimination*), and

---

<sup>9</sup> Adriaan W. Bedner dan Jacqueline Vel., “Sebuah Kerangka Analisis untuk Penelitian Empiris dalam Bidang Akses terhadap Keadilan” dalam *Kajian Sosio-Legal: Seri Unsur-Unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum*. Ed: Adriaan W. Bedner, Sulistyowati Irianto, et. al., Pustaka Larasan, Denpasar, Edisi Pertama, 2012, hlm.106.

<sup>10</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 1 ayat (3) menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum.

<sup>11</sup> Jimly Asshiddiqie, *Komentar atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sinar Grafika, Jakarta, cetakan pertama, September 2009, hlm. 13.

<sup>12</sup> Gianni Buquicchio, *Op.cit.* hlm. 2.

5. *access to justice.*”

Selanjutnya berdasarkan kelima elemen inti negara hukum tersebut, Gianni Buquicchio dengan panjang lebar menguraikan pentingnya implementasi prinsip-prinsip negara hukum bagi dunia usaha dengan menyatakan bahwa:<sup>13</sup>

*“Imagine the consequence of their absence or weakness, especially for individuals:*

*In the absence of legality, the powers of the authorities would be far too broad, even unlimited. We can therefore see the extent to which liberties and human rights would be compromised.*

*Without legal certainty, no one could determine the consequences of their actions. We can easily imagine the implications of this for day-to-day life, especially for businesses given that, more than anything else, economic actors hate uncertainty.*

*As for abuse/misuse of powers, only those benefitting from it could ever wish for it. This is rarely the case for individuals.*

*The same is true of equality. While it may be tempting, as George Orwell famously put it, to be more equal than others, the great majority of individuals will remain among the least equal.*

*Finally, access to justice ensures that the law is not *lex imperfecta*, that it is effective and not a dead letter, as the ancient Romans had already understood. This is the cornerstone of the rule of law”.*

Pengaturan pembatasan penggunaan kekuasaan negara agar tidak sewenang-wenang yang mengikat pemerintah dan warga negara dilakukan melalui hukum administrasi. Sejalan dengan itu, tujuan utama hukum administrasi menurut H.W.R Wade adalah<sup>14</sup> “...to keep the powers of government within their legal bounds, so as to protect the citizen against their abuse.” Tanggung jawab negara tidak bersifat umum dan mutlak. Terdapat berbagai jenis aturan khusus tergantung pelayanan yang diberikan negara kepada masyarakat dan kebutuhan untuk menyelaraskan

---

<sup>13</sup> Ibid. hlm. 2-3.

<sup>14</sup> H.W.R. Wade dan Christopher Forsyth, *Administrative Law*, (Oxford: Oxford University Press, Tenth Edition, 2009), hlm. 5.

kewenangan negara dan hak-hak individual.<sup>15</sup> Oleh karena itu, pengawasan segi hukum oleh badan peradilan (*judicial control*) terhadap penyelenggaraan pemerintahan merupakan hakikat kompetensi dan kewenangan peradilan tata usaha negara.<sup>16</sup>

Pengawasan dari segi hukum (*rechtmatigheidscontrole*) menurut Indroharto diartikan sebagai suatu pengujian apakah suatu perbuatan pemerintahan itu sudah sesuai dengan norma-norma hukum yang berlaku bagi perbuatan-perbuatan seperti itu atau tidak. Norma hukum bersumber baik pada hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.<sup>17</sup> Laubadere sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa hukum administrasi meliputi: 1. *The Administrative organization of the state*, 2. *The study of administrative activity*, 3. *The means of action*, and 4. *The patterns of litigation or judicial control of administration*.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Jean Massot, *The Powers and Duties of the French Administrative Judge*, bahan seminar yang disampaikan di Split, Kroasia pada *the Troisièmes Journées Juridiques et Administratives Franco-Croates*, 27 Oktober 2009 yang diselenggarakan oleh Universities of Split, Paris-II, dan the French Conseil d'Etat, diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris oleh Peter Lindseth, hal. 5. Kalimat dalam bahasa Inggris adalah: "The State's responsibility is neither general nor absolute; It has its special rules that vary according to the service [that the State is providing to the public] and the need to reconcile the State's rights with the rights of individuals."

<sup>16</sup> Paulus Effendie Lotulung, *Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Pengesahan R.U.U Administrasi Pemerintahan*, Makalah pada Pembekalan Lanjutan Teknis Peradilan Bagi Hakim dan Panitera Sekretaris di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara Menyongsong UU tentang Administrasi Pemerintahan dan HUT PERADILAN TUN XVIII, Surabaya, 14 Maret 2009, hlm. 44.

<sup>17</sup> Indroharto, *Perlindungan Hukum Terhadap Penguasa*, dalam "Dasar-Dasar Pemikiran Peradilan TUN Menuju Peradilan Modern Berbasis Elektronik (E-Court)", (Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara, Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2019), hlm. 59.

<sup>18</sup> Philipus M. Hadjon, *Azaz-azaz Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) dalam Kaitannya dengan Alasan Gugatan pada Peradilan Tata Usaha Negara*, Makalah dalam Lokakarya Nasional Sosialisasi Implementasi Perubahan Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Jakarta: 20 April 2004, hlm. 3.

Eksistensi Peradilan Tata Usaha Negara yang dalam penelitian ini penyebutannya disingkat menjadi Peradilan TUN sebagai lembaga yang mempertahankan dan menegakkan hukum tata usaha negara atau hukum administrasi (materiil) telah membentuk bangunan sistem hukum administrasi di Indonesia. Fungsi kontrol yuridis yang diemban oleh Peradilan TUN terhadap segala aktivitas pemerintahan merupakan konsekuensi logis dinamika negara hukum yang berkembang menjadi negara hukum kesejahteraan.

Negara kesejahteraan menghendaki pemerintah untuk turut serta dalam mengatur kehidupan warga negara, namun tetap ada pembatasan oleh undang-undang yang bertujuan mencegah terjadinya kesewenang-wenangan atau absolutisme. Kekuasaan pemerintah yang dibatasi oleh undang-undang merupakan unsur mutlak dalam negara hukum. Meskipun ada pembatasan kekuasaan tetapi di sisi lain, pemerintah memiliki kebebasan bertindak atau *freies ermessen* atau *diskresi* bagi pemerintah untuk tetap dapat menjalankan tugas yaitu penyelenggaraan kesejahteraan umum (*bestuurzorg*). Diskresi yang dilakukan oleh pemerintah, terdiri dari diskresi bebas dan diskresi terikat, yang oleh Prajudi Atmosudirdjo, pembedaan kedua diskresi tersebut semata-mata ditetapkan berdasarkan kriteria ruang kebebasan yang diberikan oleh undang-undang kepada pemerintah atau pejabat administrasi negara dalam melakukan tindakan atas inisiatif sendiri untuk menyelesaikan suatu masalah faktual.<sup>19</sup> Peranan negara yang semakin besar dalam seluruh aspek kehidupan masyarakat dan berbagai tantangan

---

<sup>19</sup> S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*. (Jakarta: Ghalia Indonesia), 1986, hlm. 82.

yang menuntut segera diselesaikan, maka pemerintah memerlukan *freie ermessen* atau *discretionaire*.<sup>20</sup>

Philipus M. Hadjon lebih lanjut menyatakan bahwa kebebasan bertindak (*freies ermessen*) pada dasarnya berarti kebebasan untuk menerapkan peraturan dalam situasi konkrit, kebebasan untuk mengukur situasi konkrit tersebut, dan kebebasan untuk bertindak meskipun tidak ada atau belum ada pengaturannya secara tegas (sifat aktifnya pemerintah).<sup>21</sup> Unsur-unsur *freies ermessen* dalam suatu negara hukum menurut Sjachran Basah yaitu:<sup>22</sup>

- a. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas *service publik*;
- b. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administarsi negara;
- c. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
- d. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
- e. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba;
- f. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum;

Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan lembaga *freies ermessen* itu banyak menimbulkan berbagai persoalan, sehingga menjadi salah satu penyebab timbulnya sengketa antara pejabat administrasi negara dengan warga masyarakat.<sup>23</sup>

Dalam rangka perlindungan hukum terhadap warga masyarakat atas perbuatan pemerintahan, negara telah memberikan kewenangan kepada lembaga yudikatif yang dalam hal ini adalah Peradilan TUN untuk melakukan pengawasan dari segi hukum. Akan tetapi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang

---

<sup>20</sup> E. Utrecht., *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994, hlm. 17-21.

<sup>21</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, Djumali, Surabaya, 1990, hlm. 40.

<sup>22</sup> Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1995, hlm. 3.

<sup>23</sup> Ibid. hlm. 10.

Peradilan Tata Usaha Negara yang mendasari lahir dan berdirinya Peradilan TUN sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 memberi kewenangan Peradilan TUN yang sangat terbatas dalam melakukan pengujian dari aspek norma-norma hukum administrasi terhadap keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan.<sup>24</sup>

Objek sengketa yang dapat diajukan gugatan ke Peradilan TUN hanya berupa Keputusan TUN yang berupa penetapan tertulis yang bersifat konkret, individual, dan final. Sedangkan Keputusan TUN yang berlaku umum (tidak individual) dan abstrak serta tindakan faktual dan tindakan hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menjadi objek sengketa yang menjadi kewenangan Peradilan TUN. Minimnya kewenangan Peradilan TUN berdasarkan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara sejalan dengan penilaian Paulus Effendie Lotulung bahwa:

“Pada dasarnya Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut memuat sebahagian besar pasal-pasal tentang hukum acara (prosedur) di Peradilan Tata Usaha Negara dan sebahagian kecil memuat pasal-pasal tentang kompetensi (kewenangan yurisdiksi) dan tentang struktur organisasi badan Peradilan Tata Usaha Negara. Hukum Materiil Tata Usaha Negara tidak terlalu banyak dimuat dalam Undang-undang tersebut.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3344, Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 35, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4380 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5079.

<sup>25</sup> Paulus Effendie Lotulung, *Revitalisasi Peradilan Tata Usaha Negara dalam kaitan dengan R.U.U. tentang Administrasi Pemerintahan*, Makalah disampaikan dalam Sosialisasi R.U.U. tentang

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sebagai undang-undang payung (*umbrella act*) hukum administrasi telah menjadi tonggak (*milestone*) sejarah baru pemantapan konsepsi dan implementasi hukum administrasi materiil sekaligus membawa perubahan signifikan pada perluasan kewenangan mengadili Peradilan TUN yang meneguhkan eksistensi Peradilan TUN.<sup>26</sup>

UUAP juga memuat keinginan dasar dan arah politik hukum negara sebagaimana dinyatakan oleh Zudan Arif Fakrulloh, yaitu:<sup>27</sup>

1. *Kualitas penyelenggaraan pemerintahan harus meningkat sehingga badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
2. *Pengaturan mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam **memberikan perlindungan hukum**, baik bagi warga **masyarakat** maupun **pejabat pemerintahan** menyelesaikan permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan;*
3. *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.*

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut UUAP mendefinisikan Administrasi Pemerintahan

---

AP yang diselenggarakan oleh Kementerian Negara Pendayagunaan Aparatur Negara (MENPAN), Jakarta, 12 Juni 2006, hlm. 2-3.

<sup>26</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601. Penjelasan Umum Undang-Undang tersebut pada pokoknya menyatakan bahwa Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh ataupun sikap diam/pembiaran (*omission*) badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan memungkinkan untuk diuji melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Lihat pula Pasal 1 angka 18, Pasal 21, Pasal 53 ayat (4) dan Pasal 76 ayat (3).

<sup>27</sup> Zudan Arif Fakrulloh, "UU Administrasi Pemerintahan Sebagai Model Penegakan Hukum Baru untuk Memberikan Perlindungan dan Kepastian Hukum", Makalah dalam Peringatan Hari Ulang Tahun Peradilan Tata Usaha Negara ke-26 di Hotel Mercure Ancol, Jakarta, 26 Januari 2017, hlm. 6.

sebagai tata laksana dalam pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Dengan demikian Administrasi Pemerintahan menurut UUAP mencakup dua kategori yaitu Keputusan Administrasi Pemerintahan dan Tindakan Administrasi Pemerintahan. Selanjutnya Penjelasan Umum angka 5 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa warga masyarakat dapat mengajukan gugatan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan kepada Peradilan Tata Usaha Negara, karena undang-undang ini merupakan hukum materiil dari sistem Peradilan Tata Usaha Negara.<sup>28</sup>

Lahirnya UUAP telah memperluas kewenangan Peradilan TUN yang semula hanya berwenang mengadili Keputusan TUN yang berupa penetapan tertulis yang bersifat konkret, individual, dan final menjadi berwenang mengadili semua jenis keputusan atau ketetapan tertulis yang dikeluarkan badan dan/atau pejabat pemerintahan tanpa terikat batasan sifat konkret, individual, dan final serta terutama berwenang mengadili Tindakan Administrasi Pemerintahan yaitu semua perbuatan pemerintahan selain berupa keputusan atau ketetapan tertulis yang sebelum berlakunya UUAP, kedua jenis sengketa terakhir menjadi wewenang mengadili pengadilan perdata dalam lingkungan peradilan umum yang dikenal sebagai perbuatan melanggar hukum pejabat pemerintahan (*Onrechtmatige OverheidsDaad/OOD*). Pasal 85 ayat (1) UUAP menegaskan kembali peralihan kewenangan mengadili Sengketa Administrasi Pemerintahan yang mencakup

---

<sup>28</sup> Penjelasan Umum alinea keenam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Selanjutnya Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa Pengadilan adalah Pengadilan Tata Usaha Negara.

sengketa Keputusan Administrasi Pemerintahan maupun sengketa Tindakan Administrasi Pemerintahan dari pengadilan umum ke Peradilan TUN.<sup>29</sup>

Menindaklanjuti pengaturan perluasan kewenangan Peradilan TUN di dalam UUAP, kemudian secara bertahap Mahkamah Agung mengambil sikap untuk merespon dan mengakomodir perluasan kewenangan Peradilan TUN dengan menyatakan bahwa sebagai konsekuensi kehadiran UUAP membawa perubahan paradigma beracara di Peradilan TUN sebagaimana dinyatakan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 4 Tahun 2016 yang menggariskan ketentuan bahwa kewenangan Peradilan TUN menjadi luas meliputi:<sup>30</sup>

- a) perkara berupa gugatan dan permohonan;
- b) perkara perbuatan melawan hukum oleh pemerintah, yang biasa dikenal sebagai OOD; dan
- c) perkara yang sebelumnya telah diperiksa dan diputus melalui upaya banding administrasi menjadi kewenangan PTUN.

Selanjutnya pada tahun 2019, Mahkamah Agung secara resmi mengeluarkan kebijakan yang menegaskan pengalihan kewenangan mengadili perbuatan melanggar hukum Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad/OOD*) dari pengadilan perdata ke Peradilan TUN berikut hukum acara mengadilinya melalui penerbitan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat

---

<sup>29</sup> Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menggariskan ketentuan bahwa: "Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh Pengadilan". Yang dimaksud dengan Pengadilan menurut Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan adalah Pengadilan Tata Usaha Negara.

<sup>30</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) yang mulai berlaku efektif sejak tanggal 20 Agustus 2019 yang selanjutnya disebut Perma 2 Tahun 2019.<sup>31</sup>

Dengan demikian sejatinya kewenangan Peradilan TUN untuk mengadili Sengketa Tindakan Administrasi Pemerintahan telah lahir sejak berlakunya UUAP pada tanggal 30 November 2014, akan tetapi oleh karena di dalam UUAP tidak mengatur hukum acara mengadili sengketa dimaksud, maka untuk mengisi kekosongan hukum acara, Mahkamah Agung menerbitkan Perma 2 Tahun 2019.

Kewenangan Mahkamah Agung untuk menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung didasarkan pada Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang pada pokoknya menggariskan ketentuan bahwa Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur atau terdapat kekurangan atau kekosongan hukum.<sup>32</sup> Eksistensi Peraturan Mahkamah Agung juga didasarkan pada Pasal 7 ayat (1) serta Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 7 ayat (1) Undang-undang tersebut menyebutkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, selanjutnya pada Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menggariskan ketentuan yang pada

---

<sup>31</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*), Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 940.

<sup>32</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3316.

pokoknya bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) di antaranya mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.<sup>33</sup>

Penerbitan Perma 2 Tahun 2019 secara substantif dilandasi oleh pemikiran pada pokoknya bahwa perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (*OOD*) merupakan tindakan pemerintahan sehingga menjadi kewenangan peradilan tata usaha negara berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, akan tetapi oleh karena Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tidak mengatur hukum acara penyelesaian sengketa tindakan pemerintahan, sehingga perlu menetapkan Peraturan Mahkamah Agung tersebut.<sup>34</sup> Selanjutnya Pasal 2 ayat (1) Perma 2 Tahun 2019 menegaskan kembali bahwa perkara perbuatan melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad/OOD*) merupakan kewenangan Peradilan TUN.

UUAP yang mendasari penerbitan Perma 2 Tahun 2019 dimaksudkan sebagai salah satu dasar hukum bagi badan dan/atau pejabat pemerintahan, warga masyarakat, dan pihak-pihak lain yang terkait dengan administrasi pemerintahan

---

<sup>33</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234.

<sup>34</sup> Bagian Menimbang huruf b dan huruf c Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019.

dalam upaya meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan yang bertujuan di antaranya untuk memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada warga masyarakat.

Kebutuhan masyarakat akan administrasi pemerintahan yang baik sejalan dengan rumusan Piagam Hak-hak Dasar Uni Eropa (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*).<sup>35</sup> Hak-hak tersebut meliputi hak untuk memperoleh penanganan urusan-urusannya secara tidak memihak, adil dan waktu yang wajar, hak untuk didengar sebelum tindakan individual apapun yang akan diterapkan pada dirinya atau akses untuk memperoleh berkas milik pribadi dengan tetap memperhatikan kepentingannya yang sah atas kerahasiaan dan atas kerahasiaan profesional. Hak warga negara juga meliputi pembebanan kewajiban pihak-pihak administrasi negara untuk memberikan alasan-alasan mendasari keputusannya dan untuk memperoleh ganti rugi yang ditimbulkan oleh lembaga atau aparatur pemerintahan dalam menjalankan tugasnya.

Sebelum lahir Peradilan TUN sebagai suatu lingkungan peradilan tersendiri dalam sistem hukum di Indonesia, dikaitkan dengan Pasal 2 R.O. dan Pasal 101 Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia, gugatan perbuatan

---

<sup>35</sup> Pasal 41 *Charter of Fundamental Rights of the European Union* mengatur tentang *right to good administration* yaitu: (1) *Every person has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions and bodies of the Union;* (2) *This right includes: (a) the right of every person to be heard, before any individual measure which would affect him or her adversely is taken; (b) — the right of every person to have access to his or her file, while respecting the legitimate interests of confidentiality and of professional and business secrecy; (c) — the obligation of the administration to give reasons for its decisions;* (3) *Every person has the right to have the Community make good any damage caused by its institutions or by its servants in the performance of their duties, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States;* (4) *Every person may write to the institutions of the Union in one of the languages of the Treaties and must have an answer in the same language.* Diunduh di <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> pada tanggal 1 Oktober 2019.

melanggar hukum oleh penguasa diadili oleh peradilan umum berdasarkan ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata).<sup>36</sup> Bahkan ketika Peradilan TUN sudah berdiri, keterbatasan ruang lingkup objek sengketa TUN dalam Undang-Undang Peradilan TUN membuat ketentuan Pasal 1365 KUHPperdata masih terus digunakan sebagai dasar hukum menggugat pemerintah. Ketentuan Pasal 1365 KUHPperdata ibarat pasal ‘sapu jagad’, senantiasa digunakan untuk menjaring perbuatan-perbuatan yang dianggap merugikan kepada warga masyarakat, jika tidak diatur khusus oleh peraturan hukum sektoral.

Ruang lingkup pengertian perbuatan melanggar hukum pemerintah di Indonesia berasal dari perbuatan melanggar hukum dalam KUHPperdata di Belanda.<sup>37</sup> Rosa Agustina menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPperdata merupakan rumusan yang sangat terbuka untuk dikembangkan (*open-ended*), karena pasal itu merupakan kerangka normatif.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgerlijke Wetboek*, Jakarta: PT Pradnya Pramita, Cetakan Keempatpuluh, 2009, hal. 346. R. Subekti menerjemahkan *onrechtmatigedaad* sebagai perbuatan melanggar hukum bukan “melawan hukum”. Pasal 1365 KUHPperdata menyatakan bahwa: “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

<sup>37</sup> Di dalam tulisan ini digunakan istilah perbuatan “melanggar” hukum sebagai terjemahan bahasa Belanda *onrechtmatigedaad* bukan perbuatan “melawan” hukum berdasarkan pendapat R. Subekti dan N.E. Algra, *et.al, Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae (Belanda-Indonesia)*, Bina Cipta, Bandung, 1983, hal. 347-348, karena istilah “melawan hukum” identik dengan tindak pidana yang dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah “*wederrechtelijkheid*”, lihat *Ibid*, hal. 677 dan lihat pula Achmad S. Soemadipraja, *Pengertian Serta Sifatnya Melawan Hukum Bagi Terjadinya Tindak Pidana*, Armico, Bandung, 1983, hlm. 16.

Selanjutnya, menurut Philipus M. Hadjon, *onrechtmatig* lebih tepat diartikan “melanggar hukum”, meskipun ada beberapa pendapat mengartikan “melawan hukum”. Lebih lanjut Hadjon menjelaskan bahwa hukum tidak bisa dilawan melainkan hanya bisa dilanggar. Lihat Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, dalam Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Senin, 10 Oktober 1994.

<sup>38</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, cet. ke-1, 2003), hlm. 330-331.

Perumusan yang demikian akan memberikan keleluasaan pada hakim untuk menemukan hukum. Meskipun kini terdapat beberapa undang-undang yang secara sektoral mengatur perbuatan melawan hukum yang menurut Rosa Agustina termasuk Undang-Undang Peradilan TUN, akan tetapi ketentuan-ketentuan itu tidak perlu menggantikan rumusan normatif Pasal 1365 KUHPerdata.<sup>39</sup> Pasal 1365 KUH Perdata pada saat yang sama dapat dikatakan merupakan ketentuan yang bersifat *genus* terhadap ketentuan-ketentuan yang lain yang juga mengatur mengenai perbuatan melanggar hukum secara lebih khusus.

Diundangkannya UUAP yang dimaknai sebagai perkembangan hukum yang bersifat pembaharuan telah memberi dampak pada perubahan sistem hukum administrasi yang menimbulkan optimisme dan ekspektasi tinggi karena kondusif bagi peningkatan eksistensi, kompetensi dan efektivitas operasional Peradilan TUN. Terkait dengan perkembangan hukum, Bintang R. Saragih menyatakan bahwa:

40

“Perkembangan hukum dapat diartikan dalam beberapa makna yaitu sebagai: penggantian, perubahan dan pembaharuan, yang dilakukan karena adanya kebutuhan atau hukum yang lama itu sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi yang ada yang dalam ilmu administrasi disebut perubahan secara inkremental.”

Peralihan kewenangan mengadili sengketa tindakan administrasi pemerintahan dari peradilan umum ke Peradilan TUN menimbulkan harapan sekaligus tantangan terkait kapasitas Peradilan TUN untuk dapat mengemban

---

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Bintang R. Saragih, *Perkembangan Hukum dalam Birokrasi Era Reformasi*, Makalah sebagai Pengantar Diskusi pada Lokakarya Pengembangan Kemampuan Hakim, diselenggarakan oleh Komisi Yudisial RI di Medan, tanggal 12 November 2009, hlm. 3.

amanah memeriksa dan mengadili kewenangan baru tersebut dalam rangka memenuhi ekspektasi tinggi masyarakat pencari keadilan sebagai sarana peningkatan efektivitas pengawasan dari segi hukum oleh badan peradilan khususnya Peradilan TUN dalam rangka memberikan perlindungan hukum yang optimal bagi warga masyarakat, mengingat pengalihan kewenangan tersebut akan menimbulkan pelbagai implikasi dan tantangan di antaranya:

Pertama, kewajiban menempuh upaya administratif dalam hukum acara Peradilan TUN sebelum mengajukan gugatan berpotensi menimbulkan penyelesaian sengketa yang lebih lama. Pasal 75 sampai dengan Pasal 78 UUAP mengatur mengenai upaya administratif terhadap keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat administrasi pemerintahan yang pada pokoknya menentukan bahwa sebelum mengajukan gugatan ke Peradilan TUN, warga masyarakat yang keberatan terhadap keputusan dan/atau tindakan pemerintahan terlebih dahulu wajib menempuh upaya administratif yang terdiri atas keberatan dan banding administratif.<sup>41</sup>

Selanjutnya Pasal 5 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif mengatur lebih lanjut bahwa tenggang waktu pengajuan gugatan di Pengadilan dihitung 90 (sembilan puluh) hari sejak keputusan atas upaya administratif diterima oleh Warga Masyarakat atau diumumkan oleh Badan dan/atau Pejabat Administrasi Pemerintahan yang menangani penyelesaian

---

<sup>41</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601, Pasal 75 sampai dengan Pasal 78.

upaya administratif.<sup>42</sup> Selain itu Pasal 77 ayat (4) UUAP menggariskan ketentuan bahwa badan dan/atau pejabat pemerintahan menyelesaikan keberatan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja.

Ketentuan yang mewajibkan warga masyarakat untuk terlebih dahulu mengajukan upaya administratif yang terdiri atas keberatan dan banding administratif sebelum mengajukan gugatan ke PTUN akan memperpanjang proses hukum yang harus dilalui oleh warga masyarakat. Padahal apabila perkara tersebut masih menjadi wewenang dan diajukan ke pengadilan perdata di lingkungan peradilan umum, tidak akan menempuh proses upaya administratif. Upaya administratif dalam pengajuan gugatan atas perbuatan melanggar hukum pejabat pemerintahan walaupun di satu sisi bertujuan untuk memberdayakan pejabat pemerintahan untuk secara aktif dan proaktif menyelesaikan sengketa tanpa harus diajukan pengadilan, tetapi kondisi objektif menunjukkan sangat jarang pejabat pemerintahan memberikan tanggapan apalagi mengabulkan, hal mana menandakan masih rendahnya tingkat kepatuhan pejabat pemerintahan terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan. Hal ini tentu akan menjauhkan masyarakat dari penyelenggaraan proses berperkara yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan.

Kedua, jumlah ganti rugi yang terbatas berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara yaitu paling sedikit adalah Rp 250.000,00 (dua ratus

---

<sup>42</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 1586.

lima puluh ribu rupiah), akan tetapi paling banyak hanya Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah).<sup>43</sup> Pasal 5 ayat (2) dan (3) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 menyatakan bahwa dalam hal Putusan Peradilan TUN mengabulkan gugatan perbuatan melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan, pengadilan dapat menjatuhkan putusan pembebanan rehabilitasi dan/atau ganti rugi.

Sejalan dengan itu, salah satu unsur perbuatan melanggar hukum dalam praktik peradilan dan doktrin hukum perdata adalah adanya unsur kerugian. Terdapat lima unsur yang harus terpenuhi secara kumulatif untuk dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan melanggar hukum yaitu:<sup>44</sup>

1. adanya perbuatan,
2. perbuatan tersebut melanggar hukum, yang kriterianya meliputi:
  - a. bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku,
  - b. melanggar hak subjektif orang lain,
  - c. melanggar kaidah tata susila, atau
  - d. bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain (“asas patiha”).
3. adanya kesalahan,
4. adanya kerugian, dan
5. adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan dengan kerugian yang ditimbulkan.”

Jika perbuatan melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan diajukan ke Peradilan TUN disertai tuntutan ganti rugi, maka sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 di atas, pada Pasal 3 Peraturan

---

<sup>43</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1991 Nomor 52, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3448.

<sup>44</sup> Marianna Sutadi, “*Perbuatan Melanggar Hukum*”, Makalah disampaikan dalam Pendidikan dan Pelatihan Hakim Berkelanjutan, Jakarta, Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2007, hlm. 5.

Pemerintahan tersebut paling sedikit adalah Rp 250.000,00 (dua ratus lima puluh ribu rupiah), akan tetapi paling banyak hanya Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah). Dalam kenyataannya, sangat jarang ganti rugi akibat perbuatan melanggar hukum termasuk perbuatan melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan nilainya tidak lebih dari Rp.5.000.000,00 (lima juta rupiah).

Mahkamah Agung dalam mengantisipasi permasalahan hukum yang demikian telah menerbitkan kebijakan sebagaimana tertuang di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan pada Rumusan Hukum Kamar Tata Usaha Negara yang pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan ganti rugi di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 hanya berlaku bagi sengketa terhadap keputusan tertulis/Keputusan Tata Usaha Negara, sedangkan jumlah tuntutan maksimal ganti rugi dalam mengadili sengketa tindakan pemerintahan/perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak dibatasi sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991, akan tetapi didasarkan kepada kerugian nyata/riil yang dialami oleh Penggugat dan besaran ganti rugi yang dapat dikabulkan tergantung pada fakta persidangan dan kearifan hakim dalam memutuskan suatu sengketa.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Mahkamah Agung, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Melalui Surat Edaran tersebut Mahkamah Agung menegaskan bahwa ganti rugi dalam sengketa perbuatan melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan dapat diajukan dan dikabulkan melebihi ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara. Lahirnya Surat Edaran Mahkamah Agung yang mengatur hal demikian menimbulkan diskursus mengenai peluang dilaksanakan atau tidaknya kewajiban pembayaran ganti kerugian oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan jika jumlahnya melebihi ketentuan maksimal sebagaimana diatur di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991, mengingat penyusunan Surat Edaran Mahkamah Agung di atas tidak melibatkan pemerintah. Kekhawatiran ini wajar oleh karena sebelum diberlakukannya pengaturan pengalihan kewenangan mengadili perbuatan melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan dari pengadilan perdata ke Peradilan TUN, masih terdapat adanya putusan Peradilan TUN yang tidak dipatuhi oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.

Fenomena putusan Peradilan TUN yang tidak dipatuhi oleh pejabat TUN bukan hanya terjadi sejak lahirnya UUAP, akan tetapi telah ada sejak berlaku operasionalnya Peradilan TUN. Supandi menyatakan bahwa:

“...salah satu faktor penyebab tidak dipatuhinya Putusan Hakim Peradilan TUN adalah karena belum ada kaedah hukum positif yang dapat membentuk budaya hukum aparatur negara untuk patuh dan taat terhadap putusan dan perintah pengadilan, sekaligus membangun kebanggaan aparatur negara karena mampu mempersonifikasikan hukum dalam kasus konkrit.”<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Supandi, *Hukum Peradilan Tata Usaha Negara*, (Bandung: Penerbit PT Alumni), Edisi Kedua, Cetakan ke-1, Tahun 2016, hlm. 3.

Ketiga, terbatasnya tenggang waktu pengajuan gugatan melalui Peradilan TUN. Pasal 4 ayat (1) Perma 2 Tahun 2019 mengatur bahwa gugatan diajukan paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak perbuatan hukum dilakukan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan dan selama warga masyarakat menempuh upaya administratif, tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari terbantar sampai keputusan upaya administratif terakhir diterima.

Tenggang waktu pengajuan gugatan terhadap Tindakan Administrasi Pemerintahan yang sangat terbatas tersebut di satu sisi bertujuan untuk memberikan kepastian hukum walaupun pengaturannya berbeda dengan pengaturan tenggang waktu pengajuan gugatan terhadap Keputusan Administrasi Pemerintahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) Perma 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif, akan tetapi di sisi lain berpotensi merugikan warga masyarakat pencari keadilan karena upaya untuk mengumpulkan alat-alat bukti untuk mendukung keberatan dan/atau gugatannya juga menjadi sangat terbatas. Berbeda jika sengketa tersebut diadili di pengadilan perdata yang menurut Pasal 1967 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, daluarsa pengajuan gugatan jauh lebih lama yaitu sampai dengan 30 (tiga puluh) tahun yang memungkinkan warga masyarakat untuk mengerahkan segenap sumber daya untuk menyiapkan dan mengajukan pelbagai alat bukti dalam mendukung langkah hukumnya.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> R. Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 493. Pasal 1967 KUHPerdata menyatakan bahwa: “Segala tuntutan hukum, baik yang bersifat perbendaan maupun yang bersifat perseorangan, hapus karena daluarsa dengan lewatnya waktu tiga puluh tahun, sedangkan siapa yang menunjukkan akan adanya daluarsa itu tidak usah mempertunjukkan suatu atas hak, lagi pula tak dapatlah dimajukan terhadapnya sesuatu tangkisan yang didasarkan kepada iktikadnya yang buruk.

Keempat, tidak dikenalnya perdamaian atau mediasi dalam hukum acara Peradilan TUN. Selama ini perkara perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan saat masih diadili oleh pengadilan perdata wajib menempuh mediasi berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang dilakukan sebelum pemeriksaan.<sup>48</sup>

Apabila mediasi berhasil mencapai kesepakatan perdamaian, proses perkara selesai yang ditandai dengan adanya Akta Perdamaian yang dikeluarkan oleh hakim/pengadilan yang kekuatan hukumnya sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, sehingga tidak terdapat lagi pemeriksaan perkara oleh hakim tingkat pertama sehingga mengurangi beban biaya, waktu dan tenaga untuk mengajukan jawab-jinawab dan pembuktian maupun tidak ada upaya hukum banding, kasasi serta peninjauan kembali.

Apabila sengketa tindakan administrasi pemerintahan tersebut diajukan ke Peradilan TUN, sesuai dengan hukum acara Peradilan TUN yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan peraturan perundang-undangan lainnya tidak mengenal perdamaian atau mediasi, sehingga semua perkara akan diperiksa dan diputus oleh hakim Peradilan TUN tingkat pertama yang atas putusannya dapat diajukan banding, kasasi maupun peninjauan kembali.

---

<sup>48</sup> Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 175. Mediasi hanya diberlakukan untuk perkara perdata di lingkungan peradilan umum dan lingkungan peradilan agama.

Peralihan kewenangan mengadili sengketa tindakan administrasi pemerintahan dari pengadilan perdata ke Peradilan TUN mengakibatkan warga masyarakat tidak akan memperoleh dan menikmati kesempatan untuk melakukan perdamaian melalui mediasi, padahal selain meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan (*access to justice*) yang lebih luas, penyelesaian sengketa melalui mediasi juga merupakan perwujudan penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Kelima, tidak dikenalnya prosedur gugatan sederhana (*small claim court*) di Peradilan TUN. Berdasarkan Perma 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana sebagaimana telah diubah dengan Perma 4 Tahun 2019 diatur bahwa semua perkara perdata di lingkungan peradilan umum (pengadilan perdata) maupun perkara perdata agama (kewarisan, hibah, wasiat, harta bersama, ekonomi syariah, dan lain-lain) di lingkungan peradilan agama berdasarkan perbuatan melanggar hukum dan/atau wanprestasi yang nilai gugatannya tidak lebih dari Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) wajib menempuh proses gugatan sederhana (*small claim court*) yang tidak ada upaya hukum banding, kasasi dan peninjauan kembali.<sup>49</sup> Sangat mungkin bahkan sebagian besar gugatan atas perbuatan melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan akan menyangkut pula tuntutan ganti kerugian yang nilainya tidak lebih dari Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

---

<sup>49</sup> Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 1172. Gugatan sederhana juga hanya berlaku untuk perkara perdata di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama.

Melalui mekanisme gugatan sederhana ini perkara dengan nilai sebagaimana disebutkan di atas akan selesai di pengadilan tingkat pertama dan tidak tersedia upaya banding, kasasi maupun peninjauan kembali. Lembaga hukum gugatan sederhana tidak dikenal di Peradilan TUN, sehingga sengketa perbuatan melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan yang dialihkan kewenangan pemeriksaannya ke Peradilan TUN tidak akan dapat menempuh gugatan sederhana.

Ketiadaan mekanisme gugatan sederhana dalam hukum acara Peradilan TUN berpotensi menghilangkan kesempatan pihak berperkara di Peradilan TUN untuk diselesaikan perkaranya hanya oleh pengadilan tingkat pertama. Penyelesaian sengketa dengan nilai tertentu yang cepat melalui gugatan sederhana akan menghindarkan dari adagium yang dikemukakan oleh seorang negarawan mantan Perdana Menteri Inggris, William E. Gladstone, *justice delayed is justice denied*<sup>50</sup> (keadilan yang tertunda sama saja tidak ada keadilan).

Keenam, problematika pelaksanaan putusan secara paksa/tidak sukarela (eksekusi) di Peradilan TUN. Sengketa perbuatan melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan yang selama ini diadili di pengadilan perdata, untuk eksekusinya mengikuti ketentuan hukum acara perdata yang telah mempunyai aturan baku dan mapan tentang eksekusi sebagaimana diatur di dalam HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*), RBg (*Rechtsreglement Buitengewesten*), dan RV (*Reglement op de Rechtverordering*) serta peraturan perundang-undangan lainnya

---

<sup>50</sup> Tania Sourdin dan Naomi Burstyner, "Justice Denied is Justice Delayed," Oktober 2014, hlm.1., diunduh dari [https://www.researchgate.net/publication/304197388\\_Justice\\_Delayed\\_is\\_Justice\\_Denied](https://www.researchgate.net/publication/304197388_Justice_Delayed_is_Justice_Denied), pada tanggal 5 Januari 2020.

yang pada pokoknya mempunyai instrumen paksa yang secara efektif dapat menjamin dilaksanakannya putusan pengadilan perdata oleh pihak yang dibebani kewajiban dalam putusan.<sup>51</sup>

Sementara di dalam hukum acara Peradilan TUN, pengaturan pelaksanaan putusan secara paksa atau eksekusinya sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara berikut perubahannya melalui Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 masih sangat terbatas dan belum semapan dan semantap eksekusi putusan di pengadilan negeri. Hukum acara Peradilan TUN tidak mengenal eksekusi atau pelaksanaan putusan secara paksa. Pelaksanaan putusan di Peradilan TUN bersifat sukarela yang dikenal dengan eksekusi otomatis dan hierarkis hingga ke Presiden selaku Kepala Negara.

Walaupun di lingkungan Peradilan TUN terdapat juru sita dan juru sita pengganti, akan tetapi Undang-Undang Peradilan TUN tidak mengatur tugas, fungsi dan wewenangnya yang sama dengan juru sita dan juru sita pengganti di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama, khususnya terkait dengan pelaksanaan paksa putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (eksekusi).

Apabila masyarakat pencari keadilan menyambut secara luas dan antusias pengalihan kewenangan tersebut dengan banyak mengajukan gugatan perbuatan

---

<sup>51</sup> HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*), *Staatsblad 1941: 44* atau Reglement Indonesia yang Diperbaharui/Hukum Acara untuk Jawa dan Madura), RBg (*Rechtsreglement Buitengewesten*), *Staatsblad, 1927: 227* atau Hukum Acara untuk Luar Jawa dan Madura), RV (*Reglement op de Rechtverordering*), *Staatsblad 1874: 52*).

melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan ke Peradilan TUN dan dalam putusannya yang telah berkekuatan hukum tetap Peradilan TUN menyatakan bahwa gugatan dikabulkan serta diperintahkan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan sebagai Tergugat untuk melakukan perbuatan atau tindakan tertentu disertai pembebanan ganti kerugian, perintah mana tidak dipatuhi secara sukarela oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan dan tidak dapat pula dilakukan upaya paksa pelaksanaan putusannya karena keterbatasan hukum acara Peradilan TUN, akan menimbulkan kekecewaan bagi masyarakat pencari keadilan yang telah menempuh jalan panjang bahkan mungkin hingga peninjauan kembali untuk mendapatkan putusan Peradilan TUN terkait perbuatan melanggar hukum badan dan/atau pejabat pemerintahan yang berkekuatan hukum tetap.

Ketujuh, perbedaan penafsiran dan penerapan definisi serta kriteria “Tindakan Administrasi Pemerintahan” sebagai terminologi yang disebutkan di dalam UUAP dengan istilah “perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/OOD” yang biasa digunakan di pengadilan perdata pada lingkungan peradilan umum yang berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum.

Terkait dengan materi muatan UUAP, Zudan Arif Fakrulloh menyatakan bahwa:<sup>52</sup>

“Dalam UU AP terdapat 4 (empat) konsep yang sangat sentral yaitu wewenang, kewenangan, tindakan dan keputusan. Empat konsep inilah yang menjadi isu sentral dalam penyelenggaraan pemerintahan dan kemudian dilakukan pengaturan secara holistik dalam UU AP.”

---

<sup>52</sup> Zudan Arif Fakrulloh, op.cit., hlm. 6-7.

Pengaturan mengenai wewenang, kewenangan, dan keputusan di dalam UUAP memang sangat komprehensif. Bahkan untuk “kewenangan” diatur tersendiri dalam BAB V. Begitu pula dengan “Keputusan Administrasi Pemerintahan” yang diatur secara rinci dalam BAB IX. Akan tetapi UUAP tidak mengatur secara rinci mengenai “Tindakan Administrasi Pemerintahan”. Padahal Undang-Undang tersebut mengamanatkan pemberian dan pengalihan kewenangan mengadili tindakan administrasi pemerintahan dari pengadilan perdata ke Peradilan TUN. Sementara untuk kewenangan yang telah ada pada Peradilan TUN yaitu mengadili Keputusan Tata Usaha Negara/Keputusan Administrasi Pemerintahan, UUAP justru memuat pengaturan yang jauh lebih luas dan lengkap.

Minimnya pengaturan tentang “Tindakan Administrasi Pemerintahan” yang menjadi kewenangan baru Peradilan TUN yang berkelindan dengan istilah “perbuatan melanggar hukum penguasa/OOD” disandingkan pula dengan terminologi “Tindakan Faktual” di dalam UUAP akan berimplikasi pada berkembangnya pengertian, penafsiran dan kriteria yang bervariasi dalam putusan-putusan hakim Peradilan TUN yang di satu sisi akan memunculkan optimisme mengenai dinamisnya arah perkembangan ruang lingkup perbuatan melanggar hukum pejabat pemerintahan yang berpotensi menjadi yurisprudensi, akan tetapi di sisi lain akan berpeluang menimbulkan ketidakpastian hukum;

Selain itu, pengaturan terkait substansi kewenangan mengadili perbuatan melanggar hukum oleh penguasa di dalam UUAP, Undang-Undang Peradilan TUN dan Perma 2 Tahun 2019 juga masih multitafsir. Pasal 85 UUAP menyatakan bahwa gugatan sengketa administrasi pemerintahan yang telah diajukan ke

Peradilan Umum harus dialihkan ke Peradilan TUN, sehingga ke depan tidak ada lagi sengketa Administrasi Pemerintahan yang diajukan di peradilan umum. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa yang dimaksud dengan Administrasi Pemerintahan adalah “tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan”. Dengan demikian istilah “Administrasi Pemerintahan” meliputi dua hal yaitu Keputusan Administrasi Pemerintahan dan Tindakan Administrasi Pemerintahan. Akan tetapi Pasal 87 huruf a UUAP menggariskan ketentuan yang memunculkan perbedaan penafsiran dengan menyatakan bahwa Keputusan Administrasi Pemerintahan adalah penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual. Penjelasan Pasal 87 huruf a menyatakan “cukup jelas”. Dari ketentuan tersebut, tindakan faktual seakan-akan dianggap sebagai bagian dari Keputusan Administrasi Pemerintahan yang merupakan penetapan tertulis, bukan bagian dari Tindakan Administrasi Pemerintahan yang merupakan perbuatan.

Perluasan kewenangan Peradilan TUN untuk mengadili perbuatan melanggar hukum pejabat pemerintahan dimaksudkan untuk lebih memberdayakan upaya pengawasan yuridis Peradilan TUN terhadap segenap aspek penyelenggaraan administrasi pemerintahan secara komprehensif, sehingga dapat mendekatkan upaya mewujudkan tata pemerintahan yang baik dalam rangka memberikan perlindungan hukum yang optimal bagi warga masyarakat. Hal ini sejalan pula

dengan maksud pemberlakuan UUAP sebagai salah satu pilar tata pemerintahan yang baik sebagaimana dinyatakan oleh M. Guntur Hamzah bahwa:<sup>53</sup>

“Diundangkannya UU AP pada tanggal 17 Oktober 2014 silam, dipandang sebagai langkah progresif dalam melakukan reformasi administrasi pemerintahan. Hal ini antara lain karena UU AP dianggap makin menegaskan tanggung jawab negara dan pemerintah demi menjamin terselenggaranya pemerintahan yang berorientasi pada pelayanan publik yang cepat, nyaman, dan murah. Atas dasar itulah, UU AP diletakkan sebagai salah satu pilar reformasi birokrasi dan tata kelola pemerintahan yang baik.”

Terkait tata pemerintahan yang baik (*good governance*), Paul Hirst mengemukakan bahwa:<sup>54</sup>

*“Good governance means creating an effective political framework conducive to private economic action: stable regimes, the rule of law, efficient state administration adapted to the roles that governments can actually perform and a strong civil society independent of the state.”*

Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui *United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific* (UNESCAP) menyatakan bahwa tata pemerintahan yang baik mempunyai delapan karakteristik utama, yaitu:<sup>55</sup>

1. *participation,*
2. *rule of law,*
3. *transparency,*
4. *responsiveness institution,*
5. *consensus oriented,*
6. *equity and inclusiveness,*
7. *effectiveness and efficiency, and*
8. *accountability.*

---

<sup>53</sup> M. Guntur Hamzah, “Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun)”, Makalah dalam Seminar Sehari dalam rangka HUT Peradilan Tata Usaha Negara ke-26, Jakarta, 26 Januari 2016, hlm. 1.

<sup>54</sup> Paul Hirst, “Democracy and Governance” dalam Pierre, Jon (ed.), *Debating Governance: Authority, Steering, and Democracy*, Oxford University Press, 2000. hlm. 7.

<sup>55</sup> United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, *What is Good Governance?* Diunduh dari <https://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf>, hlm.1. tanggal 3 Oktober 2019.

Tata pemerintahan yang baik berkorelasi positif dengan pencegahan korupsi.

*International Monetary Fund* (IMF) menunjukkan hubungan keduanya bahwa:

*“There are obvious links between the two concepts. Clearly, poor governance implies greater incentives and more scope for corruption. The promotion of good governance, therefore, helps prevent corruption. It complements efforts that target corruption more directly, such as raising public awareness.”*<sup>56</sup>

PBB juga menjamin bahwa *good governance* akan meminimalisir korupsi. *“It assures that corruption is minimized, the views of minorities are taken into account and that the voices of the most vulnerable in society are heard in decision-making.”*<sup>57</sup> Diundangkannya UUAP merupakan upaya penanggulangan korupsi dalam perspektif pencegahan. Terwujudnya pemerintahan yang baik akan mencegah korupsi. Hal ini sejalan pula dengan tujuan utama hukum administrasi yang menurut S.P. Sathe adalah melindungi masyarakat dari penyalahgunaan kewenangan yang mungkin dilakukan oleh pemerintah.<sup>58</sup>

Penanggulangan korupsi telah menjadi agenda utama bangsa Indonesia selama beberapa dekade terakhir dan semakin masif sejak era reformasi. Namun dewasa ini banyak pihak mulai mempertanyakan efektivitasnya. Keraguan tersebut dilandasi asumsi bahwa penanganan korupsi lebih mengedepankan upaya pemberantasan (represif) dengan menerapkan kriminalisasi/pemidanaan, sementara upaya pencegahan (preventif) belum optimal dilakukan. Permasalahannya adalah manakala aparaturnya melakukan perbuatan yang dianggap menyalahgunakan

---

<sup>56</sup> IMF, Policy Development and Review Department, *IMF Activities to Promote Good Governance and Combat Corruption; An Overview*, 7 Juni 2002, hlm.1.

<sup>57</sup> Yap Kioe Sheng, Chief Poverty Reduction Section UNESCAP, *What is Good Governance*, tanpa tahun, hlm. 1.

<sup>58</sup> S.P. Sathe, *Administrative Law*, (New Delhi: Lexis Nexis Butterworths Wadhwa, 7<sup>th</sup> Ed., 2004), hlm. 7.

kewenangan dan melawan hukum, mana yang akan dijadikan ujian, Hukum Administrasi Negara ataukah Hukum Pidana, khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi.<sup>59</sup> Dalam sejumlah temuan yang berpotensi menjadi perkara korupsi, penegak hukum kerap mendasarkan pada kerugian negara yang serta merta dianggap sebagai adanya tindak pidana korupsi.<sup>60</sup> Upaya penanggulangan kejahatan melalui pencegahan alih-alih pemberantasan, dipandang sebagai langkah strategis yang lebih menjanjikan keberhasilan dari pada tindakan represif. John Graham menyatakan bahwa:

*“Criminal policy in many countries has turned towards developing proactive measures to prevent and reduce crime, which are much cheaper than the costs of providing police forces, courts and prisons and would appear to hold out more promise of success in combating the problem of crime.”<sup>61</sup>*

Tata pemerintahan yang baik juga menjadi prasyarat untuk semakin mendekatkan pada tujuan negara sebagaimana dirumuskan dalam alinea ke-2 dan ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang pada alinea ke-4 ditegaskan untuk mewujudkan Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur.

Pemerintahan merupakan segala urusan yang dilakukan oleh negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat dan kepentingan negara. Dengan ungkapan lain, pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas

---

<sup>59</sup> Indriyanto Seno Adji, *Korupsi, Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*, Diadit Media, Jakarta, 2008, hlm. 399.

<sup>60</sup> Hikmahanto Juwana, *Memastikan Arah Benar Pemberantasan Korupsi*, Koran Sindo, Jakarta, Rabu, 16 Juli 2014, hlm. 6.

<sup>61</sup> John Graham, *Crime Prevention Strategies in Europe and North America*, (Helsinki: HEUNI, 1990), hlm. 7.

pemerintah, sedangkan pemerintahan adalah organ/alat atau aparat yang menjalankan pemerintahan.<sup>62</sup>

Peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Pemerintahan Daerah secara tegas juga membedakan antara istilah pemerintah dan pemerintahan. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengartikan Pemerintahan Daerah sebagai "...penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah...", sedangkan pada Pasal 1 angka 3 Undang-Undang tersebut menyebutkan "Pemerintah Daerah" adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.<sup>63</sup> Dengan demikian terdapat perbedaan walaupun saling berkaitan antara pemerintah dan pemerintahan. Pemerintahan adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan sedangkan pemerintah adalah pihak yang menyelenggarakan urusan pemerintahan.

Secara umum pengertian pemerintah dibagi dalam dua kelompok pendapat, yaitu pemerintah dalam arti luas dan dalam arti sempit. Kelompok pendapat pertama yang memberikan pengertian pemerintah dalam arti luas (*bewindvoering*) sebagaimana dikutip Djenal Hoesen Koesoemahatmadja antara lain dikemukakan oleh Van Vollenhoven dengan teori catur praja yang membagi pemerintah dalam

---

<sup>62</sup> M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Rajawali, 1988, hlm. 4.

<sup>63</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587 sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5679).

empat fungsi, yaitu membuat peraturan (*regeling, wetgeving*), pemerintah dalam arti sempit (*bestuur*), polisi (*politie*), dan peradilan (*rechtspraak*). Sedangkan Lemaire membagi pemerintah dalam lima fungsi dengan menambahkan menyelenggarakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*). A.M. Donner membagi pemerintah dalam dua tingkat kekuasaan (*dwipraja*) yaitu alat pemerintahan yang berfungsi menentukan haluan politik negara (*politiek taakstelling*) dan alat pemerintahan yang berfungsi menyelenggarakan/merealisasikan politik negara yang telah ditentukan (*verwekenlijking van de taak*).<sup>64</sup>

Kuntjoro Purbopranoto berpendapat bahwa pemerintah dalam arti luas adalah kegiatan negara dalam melaksanakan kekuasaan politiknya, mencakup ketiga kekuasaan negara dalam ajaran *trias politica* yang digagas oleh Montesquieu yaitu kekuasaan pembentuk undang-undang (*la puissance legislative*), kekuasaan pelaksana (*la puissance executive*), dan kekuasaan peradilan (*la puissance de judger*).<sup>65</sup> Sedangkan pendapat kedua yang berpandangan pemerintah dalam arti sempit menyatakan bahwa pemerintahan hanya mencakup badan pelaksana (*executive bestuur*) saja tidak termasuk badan perundang-undangan (*regelgeven*), badan peradilan (*rechtspraak*) dan kepolisian (*politie*).<sup>66</sup>

UUAP tidak memberikan definisi terhadap masing-masing kata administrasi dan kata pemerintahan. Akan tetapi UUAP memberikan definisi istilah “Fungsi Pemerintahan” sebagai fungsi dalam melaksanakan Administrasi Pemerintahan

---

<sup>64</sup> Djenal Hoesen Koesoemahatmadja, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*, Jilid I, Bandung, Alumni, 1979, hlm. 40-41.

<sup>65</sup> Koentjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi*, Bandung, Alumni, 1985, hlm. 40.

<sup>66</sup> *Ibid*, hlm. 41.

yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan.<sup>67</sup> Sementara Indroharto menyatakan pemerintah adalah keseluruhan kegiatan yang menjadi tugas dan dilaksanakan oleh para badan dan jabatan (pejabat) tata usaha negara tersebut yang bukan pembuatan peraturan dan mengadili.<sup>68</sup> Pendapat senada dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon bahwa dengan melihat pada fungsi, maka administrasi disepadankan dengan terminologi *bestuur* yang diartikan sebagai fungsi pemerintahan, yaitu fungsi penguasa yang tidak termasuk pembentukan undang-undang dan peradilan.<sup>69</sup>

Apabila dihubungkan dengan ketentuan Pasal 4 UUAP yang mengatur cakupan aktivitas badan dan/atau pejabat Pemerintahan yang menjadi ruang lingkup pengaturan Undang-Undang tersebut,<sup>70</sup> walaupun fungsi pemerintahan dinyatakan meliputi pula fungsi pengaturan, akan tetapi sesuai dengan pendapat Indroharto dan Philipus M. Hadjon di atas, maka fungsi pemerintahan yang menjadi cakupan pengaturan UUAP dan menjadi objek pengawasan dari segi hukum oleh Peradilan

---

<sup>67</sup> Pasal 2 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

<sup>68</sup> Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I, Beberapa Pengertian Dasar Peradilan Tata Usaha Negara*, (Cet. Ketujuh, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hlm. 68.

<sup>69</sup> Philipus M. Hadjon, et.al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia: Introduction to the Indonesian Administrative Law*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, cetakan kesepuluh, Maret 2008, hlm. 3-4.

<sup>70</sup> Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa Ruang lingkup pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini 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.

TUN adalah fungsi pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif, yudikatif dan legislatif serta penyelenggara negara lainnya yang tidak termasuk fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan dan proses peradilan.

Pengawasan Peradilan TUN terhadap perbuatan pemerintahan dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakat. Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum. Menurut Gustav Radbruch, hukum memiliki tiga aspek, yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian.<sup>71</sup> Keadilan (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtssicherheit*) dan kemanfaatan (*zweckmaassigkeit*) disebut juga sebagai tujuan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya<sup>72</sup>. Dalam kenyataannya sering antara tujuan yang satu dan lainnya terjadi benturan.<sup>73</sup>

Tujuan diundangkannya UUAP di antaranya adalah juga untuk menciptakan kepastian hukum. Zudan Arif Fakrulloh lebih lanjut menegaskan bahwa:<sup>74</sup>

“Lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dimaksudkan sebagai salah satu bentuk perlindungan hukum dan kepastian hukum kepada para penyelenggara pemerintahan agar dapat bekerja dengan tenang dan nyaman. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sesungguhnya merupakan satu paket dengan Undang-Undang ASN dan Undang-Undang Pemda dalam kerangka perlindungan hukum tersebut. Undang-Undang Pemda dan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memiliki arah politik hukum untuk mendahulukan instrumen hukum administrasi untuk menilai tindakan yang dilakukan oleh penyelenggara pemerintahan dan hukum pidana sebagai ultimum remedium.

---

<sup>71</sup> Bernard L. Tanya, et.al., *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, Edisi Revisi, cetakan IV, Mei 2013, hlm. 118.

<sup>72</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 1999), hlm. 152-153

<sup>73</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), hal. 95-96.

<sup>74</sup> Zudan Arif Fakrulloh, *Op.Cit.*, hlm. 2-3.

Oleh karena itu dalam kedua undang-undang tersebut Aparat Pengawas Internal Pemerintahan (APIP) dan hakim PTUN diberikan peran yang strategis.”

Dalam kaitannya dengan kewenangan Peradilan TUN mengadili sengketa tindakan administrasi pemerintahan, penting dan menarik untuk dikaji mengenai kepastian hukum dan juga keadilan dan kemanfaatan perluasan kewenangan tersebut dari aspek substansi maupun hukum acara bagi para pencari keadilan terkait pencapaian tujuan menciptakan tata pemerintahan yang baik dalam mewujudkan perlindungan hukum bagi warga masyarakat. Betapapun terbatas hukum acaranya, hakim Peradilan TUN tidak dapat menghindar dari kewajiban mengadili sengketa tindakan administrasi pemerintahan.

Terkait hal tersebut, Basuki Rekso Wibowo mengingatkan bahwa:

“Masyarakat mengajukan perkara ke pengadilan karena menaruh kepercayaan, sekaligus harapan, bahwa sengketa yang mereka alami akan dapat diselesaikan oleh lembaga peradilan yang jujur, fair, tidak memihak, terbuka, dan mampu memberikan putusan yang sejalan dengan nilai-nilai kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Hakim dianggap tahu hukum dari setiap perkara yang diajukan kepadanya (*ius curia novit*). Idealnya setiap putusan hakim mampu meramu atau meracik secara proporsional terhadap ketiga nilai dasar tersebut (kepastian, keadilan dan kemanfaatan), sehingga putusan yang dihasilkan sekaligus merefleksikan kepastian, keadilan, sekaligus kemanfaatan.”<sup>75</sup>

Pengaturan perluasan kewenangan Peradilan TUN mengadili sengketa Tindakan Administrasi Pemerintahan memenuhi satu elemen sistem hukum yaitu substansi hukum. Akan tetapi peraturan perundang-undangan saja tidak cukup. Erman Rajagukguk menyatakan bahwa “*Laws and regulations alone will not suffice. There is a need for clean and efficient apparatus to implement the laws and*

---

<sup>75</sup> Basuki Rekso Wibowo, *Pembenahan Administrasi Peradilan*, Laporan Penelitian, (Jakarta, Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia), 2012 hlm. 75.

*regulations.*”<sup>76</sup> Lebih dari itu, yang terpenting adalah elemen struktur atau kelembagaan di antaranya adalah Badan Peradilan TUN dengan hakim sebagai aktor utamanya.

Hakim adalah penafsir utama norma hukum yang umum itu ke dalam peristiwa konkret yang terjadi. Hakim juga berkewajiban pula untuk menginterpretasikan kemauan pembentuk undang-undang. Dalam kaitan dengan penerapan peraturan perundang-undangan hakim dapat menjalankan fungsi-fungsi berikut:<sup>77</sup>

1. Menjamin peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil. Apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, hakim wajib berpihak pada keadilan dan mengenyampingkan peraturan perundang-undangan;
2. Sebagai “dinamisator” peraturan perundang-undangan. Hakim dengan menggunakan metode penafsiran, konstruksi dan berbagai pertimbangan sosiokultural berkewajiban menghidupkan peraturan perundang-undangan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat;
3. Melakukan “koreksi” terhadap kemungkinan kekeliruan atau kekosongan peraturan perundang-undangan. Hakim wajib menemukan bahkan menciptakan hukum untuk mengoreksi atau mengisi peraturan perundang-undangan;
4. Melakukan “penghalusan” terhadap peraturan perundang-undangan. Tanpa penghalusan, peraturan perundang-undangan akan begitu keras sehingga tidak mewujudkan keadilan atau tujuan tertentu secara wajar.”

Hakim melalui interpretasinya memiliki peran penting untuk mengurangi kekurangan dan kelemahan undang-undang. Hakim memiliki kewenangan *judges as laws maker*. Dengan kewenangan tersebut hakim dapat menjadikan undang-undang tetap aktual dan efektif. Dengan demikian, putusan pengadilan menjadi

---

<sup>76</sup> Erman Rajagukguk, “The Role of Law in Indonesia: Unification, Economic Recovery, and Social Welfare” (Indonesia Chronicle, Special Edition/September 2002), hlm. 11.

<sup>77</sup> Bagir Manan, “Peran Hakim dalam Dekolonialisasi Hukum”, Makalah ditulis untuk memperingati 70 tahun Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H., dalam *Wajah Hukum di Era Reformasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, September 2000, hlm. 12.

hukum yang sesungguhnya berlaku (*law in action*) dalam peristiwa konkret yang berhubungan dengan kasus tertentu (*particular case*).<sup>78</sup> Akan tetapi dengan masih terdapatnya pelbagai tantangan dan problematika yuridis yang mengemuka di atas akan berpengaruh terhadap langkah dan upaya Peradilan TUN melaksanakan kewenangannya mengadili sengketa tindakan administrasi pemerintahan untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik dalam rangka memberikan perlindungan hukum yang optimal bagi warga masyarakat. Rekonstruksi penyelesaian sengketa tindakan administrasi pemerintahan di Peradilan TUN merupakan suatu keniscayaan.<sup>79</sup>

Berdasarkan uraian sebagaimana tersebut di atas, maka dipandang perlu untuk melakukan suatu penelitian dengan judul: “REKONSTRUKSI PENYELESAIAN SENGKETA TINDAKAN ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DI PERADILAN TATA USAHA NEGARA”.

## **1.2 Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan di dalam latar belakang di atas, maka dikemukakan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan kewenangan mengadili Peradilan TUN sebelum dan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan?

---

<sup>78</sup> Arthur Lewis, *Introduction to Business Law* (Wirral: Tudor Business Publishing Ltd, 1998), hlm. 185.

<sup>79</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Edisi Keempat, 2008, hlm. 1158. Rekonstruksi diartikan sebagai penyusunan (penggambaran) kembali.

2. Bagaimanakah penyelesaian sengketa tindakan administrasi pemerintahan di Peradilan TUN dan perbandingannya dengan peradilan umum?
3. Bagaimanakah konsep ideal penyelesaian sengketa tindakan administrasi pemerintahan di Peradilan TUN yang dapat mewujudkan perlindungan hukum optimal bagi warga masyarakat?

### **1.3 Tujuan Penelitian**

Berdasarkan permasalahan sebagaimana disebutkan di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Menguraikan dan menganalisis pengaturan kewenangan mengadili Peradilan TUN sebelum dan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.
2. Menjelaskan dan menganalisis penyelesaian sengketa tindakan administrasi pemerintahan di Peradilan TUN dan perbandingannya dengan peradilan umum.
3. Menganalisis dan merumuskan konsep ideal penyelesaian sengketa tindakan administrasi pemerintahan di Peradilan TUN yang dapat mewujudkan perlindungan hukum optimal bagi warga masyarakat.

### **1.4 Manfaat Penelitian**

Manfaat penelitian ini antara lain:

1. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran dan menambah bahan pustaka dalam rangka pengembangan Ilmu Hukum Administrasi pada umumnya dan Hukum Acara Peradilan

TUN pada khususnya berkenaan dengan penyelesaian sengketa tindakan administrasi pemerintahan.

2. Secara praktis, penelitian ini diarahkan untuk memberikan gambaran tentang pembaruan sistem Hukum Administrasi dan Hukum Acara Peradilan TUN yang memperkokoh pengawasan badan peradilan dari segi hukum terhadap keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan yang dapat digunakan sebagai model dan pertimbangan dalam pengambilan kebijakan dan/atau keputusan para pemangku kepentingan (*stakeholders*) terkait penerapan kewenangan Peradilan TUN mengadili sengketa, terutama sengketa tindakan administrasi pemerintahan untuk meretas jalan terwujudnya tata pemerintahan yang baik dan mewujudkan perlindungan hukum yang optimal bagi warga masyarakat. Selanjutnya hasil penelitian ini dapat dijadikan landasan bagi penelitian lebih lanjut di bidang Hukum Administrasi pada umumnya dan Hukum Acara Peradilan TUN pada khususnya.

### **1.5 Originalitas/Keaslian Penulisan**

Fokus kajian disertasi ini adalah kemungkinan penataan kembali hukum acara Peradilan TUN dalam penyelesaian sengketa tindakan administrasi pemerintahan setelah berlakunya UUAP yang memperluas kewenangan mengadili Peradilan TUN untuk mengadili Sengketa Administrasi Pemerintahan yang mencakup tiga bidang utama yaitu: *i*) Keputusan Administrasi Pemerintahan berupa ketetapan tertulis yang bersifat konkret, individual, dan final maupun yang tidak bersifat konkret, individual, dan final, *ii*) Tindakan Administrasi Pemerintahan berupa

perbuatan pemerintahan yang bukan berbentuk keputusan atau ketetapan tertulis, dan iii) sengketa administrasi khusus berupa permohonan penilaian ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dalam mengambil Keputusan dan/atau melakukan Tindakan sebelum dilakukan proses hukum pidana dugaan tindak pidana korupsi dan kewenangan mengadili permohonan akibat tidak ditetapkannya Keputusan dan/atau tidak dilakukannya Tindakan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam batas waktu kewajiban (permohonan fiktif positif).

Dari kajian literatur yang telah dilakukan terdapat beberapa disertasi yang meneliti tentang kewenangan mengadili Peradilan TUN pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan kaitannya dengan hukum acara Peradilan TUN, akan tetapi belum ada yang fokus kajiannya mengenai penataan kembali hukum acara Peradilan TUN dalam mengadili Sengketa Tindakan Administrasi Pemerintahan, yaitu:

1. Disertasi Disiplin F. Manao dari Universitas Katolik Parahyangan Bandung tahun 2017 dengan judul Pertanggungjawaban Penyalahgunaan Wewenang Pejabat Pemerintah Menurut Hukum Administrasi Dihubungkan dengan Tindak Pidana Korupsi.

Fokus kajian dalam disertasi tersebut adalah penambahan kewenangan Peradilan TUN menurut Pasal 21 UUAP untuk mengadili permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dalam mengambil Keputusan dan/atau melakukan Tindakan sebelum dilakukan proses hukum

pidana dugaan tindak pidana korupsi yang diatur lebih lanjut dalam Perma Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, akan tetapi Perma justru mengatur bahwa Pengadilan TUN tidak berwenang mengadili permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dalam mengambil Keputusan dan/atau melakukan Tindakan apabila telah terdapat proses pidana berupa penyelidikan dan/atau penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan persidangan pidana.

Disertasi tersebut menyimpulkan bahwa seharusnya dilakukan perubahan Perma 4 Tahun 2015 yang mengatur hukum acara penilaian ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang dengan mengatur sebaliknya bahwa aparat penegak hukum baru dapat melakukan penyelidikan dan/atau penyidikan pidana apabila telah terdapat Putusan Pengadilan TUN yang berkekuatan hukum tetap menyangkut Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang.

Persamaan disertasi Disiplin F. Manao dengan disertasi penulis terletak pada aspek kajian yang berkaitan dengan perluasan dan penambahan kewenangan Peradilan TUN setelah berlakunya UUAP. Perbedaannya adalah fokus kajian disertasi Disiplin F. Manao adalah pada perubahan hukum acara kewenangan Peradilan TUN dalam mengadili hukum acara khusus permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dalam mengambil Keputusan dan/atau melakukan Tindakan dihubungkan dengan dugaan tindak pidana korupsi.

Sedangkan fokus kajian disertasi penulis adalah pada penataan kembali hukum acara Peradilan TUN dalam kewenangan mengadili Sengketa Tindakan Administrasi Pemerintahan. Dengan demikian aspek kewenangan yang dikaji antara dua disertasi tersebut berbeda.

2. Disertasi Umar Dani dari Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 2018 dengan judul Rekonstruksi Sistem Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara Sebagai Akses Penyelesaian Sengketa Yang Efektif

Fokus pembahasan disertasi Umar Dani adalah keberlakuan UUAP yang telah menambah kewenangan mengadili Peradilan TUN di antaranya kewenangan untuk mengadili dua sengketa khusus yaitu i) permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dalam mengambil Keputusan dan/atau melakukan Tindakan sebelum dilakukan proses hukum pidana dugaan tindak pidana korupsi yang hukum acaranya diatur lebih lanjut dalam Perma 4 Tahun 2015 dan ii) kewenangan mengadili permohonan fiktif positif yang hukum acaranya diatur di dalam Perma 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dan penambahan kedua kewenangan tersebut mengakibatkan lahirnya hukum acara khusus Peradilan TUN yang berbeda dengan hukum acara Peradilan TUN pada umumnya.

Beberapa kekhususan hukum acara terkait kewenangan mengadili kedua jenis permohonan tersebut yang diatur di dalam UUAP maupun di

dalam Perma 4 Tahun 2015 dan Perma 8 Tahun 2017 adalah tidak adanya tahapan proses *dismissal* dan pemeriksaan persiapan yang dalam hukum acara Peradilan TUN pada pemeriksaan sengketa pada umumnya wajib menempuh proses *dismissal* dan pemeriksaan persiapan, tenggang waktu penyelesaian pemeriksaan perkara paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja, sementara dalam sengketa TUN lainnya wajib diselesaikan oleh pengadilan tingkat pertama paling lama lima bulan dan upaya hukum yang dapat diajukan yang dalam permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan hanya berupa banding tanpa dimungkinkan kasasi dan peninjauan kembali, sedangkan dalam permohonan fiktif positif tidak terbuka upaya hukum sama sekali, sementara dalam sengketa TUN pada umumnya tersedia upaya hukum banding, kasasi dan PK.

Disertasi tersebut menyimpulkan bahwa bercermin dari hukum acara khusus Peradilan TUN dalam kedua sengketa khusus yang lahir sejak berlakunya UUAP yang menurut penulis disertasi tersebut dianggap lebih cepat, efektif, dan efisien dalam menyelesaikan sengketa, maka seharusnya dilakukan rekonstruksi terhadap hukum acara Peradilan TUN pada umumnya dengan mengadopsi hukum acara khusus Peradilan TUN agar dapat menjamin sistem hukum acara Peradilan TUN yang cepat, efektif, dan efisien.

Persamaan disertasi Umar Dani dengan disertasi penulis terletak pada aspek kajian yang berkaitan dengan perluasan dan penambahan kewenangan Peradilan TUN setelah berlakunya UUAP dan kehendak adanya perubahan dalam hukum acara Peradilan TUN. Perbedaannya pada fokus pembahasan

disertasi Umar Dani yang menekankan pada hukum acara khusus Peradilan TUN dalam mengadili dua sengketa khusus yaitu permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dan kewenangan mengadili permohonan fiktif positif yang mendasari kehendak penulis disertasi untuk mengusulkan perubahan hukum acara Peradilan TUN pada umumnya dengan mengadopsi hukum acara khusus Peradilan TUN atas kedua sengketa di atas yang dipandang lebih cepat, efektif, dan efisien.

Hal ini berbeda dengan fokus kajian disertasi penulis yang menekankan pada penataan kembali hukum acara Peradilan TUN dalam kewenangan mengadili sengketa di luar kedua sengketa khusus di atas, akan tetapi dalam mengadili Sengketa Tindakan Administrasi Pemerintahan dan dengan usulan model penyelesaian yang berbeda. Dengan demikian aspek kewenangan yang dikaji dan usulan model penyelesaian antara disertasi Umar Dani dan disertasi penulis juga berbeda.

3. Disertasi Yodi Martono Wahyunadi dari Universitas Trisakti Jakarta tahun 2018 dengan judul Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Disertasi tersebut fokus pembahasannya mendeskripsikan perluasan kewenangan Peradilan TUN pasca berlakunya UUAP dengan menguraikan bahwa perluasan kewenangan Peradilan TUN didasarkan pada Pasal 87 huruf a sampai dengan f UUAP yang memperluas makna Keputusan Tata Usaha Negara, akan tetapi dengan mendasarkan pada Undang-Undang Nomor 12

Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Wahyunadi memberikan argumentasi bahwa materi muatan pemberian atau perluasan kewenangan Peradilan TUN yang diatur dalam Pasal 87 UUAP yang merupakan bagian dari BAB tentang Ketentuan Peralihan tidak tepat. Wahyunadi menyimpulkan bahwa materi muatan perluasan kewenangan suatu lingkungan peradilan seharusnya dimuat pada bagian awal batang tubuh sebelum ketentuan peralihan.

Persamaan disertasi Yodi Martono Wahyunadi dengan disertasi penulis terletak pada aspek kajian yang berkaitan dengan perluasan kewenangan Peradilan TUN setelah berlakunya UUAP. Perbedaannya terletak pada fokus pembahasan. Disertasi Wahyunadi bersifat deskriptif dengan memberikan gambaran secara umum perluasan kewenangan mengadili Peradilan TUN setelah berlakunya UUAP dan fokus pembahasannya lebih pada ketepatan pengaturan materi muatan perluasan kewenangan mengadili Peradilan TUN dalam Pasal 87 UUAP yang menjadi bagian dari ketentuan peralihan yang seharusnya dinormakan pada bagian awal batang tubuh atau pasal lain sebelum ketentuan peralihan.

Hal ini berbeda dengan fokus kajian disertasi penulis yang menekankan pada kewenangan mengadili Sengketa Tindakan Administrasi Pemerintahan setelah berlakunya UUAP dengan menyampaikan problematika dan usulan model ideal penataan kembali hukum acara Peradilan TUN.

Untuk memperjelas perbandingan antara tiga disertasi sebelumnya dengan disertasi penulis sekarang ini disajikan sebagai berikut:

**Tabel 1.1.**

**Perbandingan Disertasi Sebelumnya dengan Disertasi Sekarang**

Disertasi Sebelumnya				Disertasi Sekarang
No.	Peneliti/ Penulis	Judul Disertasi	Fokus Kajian	Perbandingan (Persamaan/Perbedaan)
1.	Disiplin F. Manao, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan Bandung, 2017	Pertanggungjawaban Penyalahgunaan Wewenang Pejabat Pemerintah Menurut Hukum Administrasi Dihubungkan dengan Tindakan Pidana Korupsi	Fokus kajian adalah penambahan kewenangan Peradilan TUN menurut Pasal 21 UUAP untuk mengadili permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dalam mengambil Keputusan dan/atau melakukan Tindakan sebelum dilakukan proses hukum pidana dugaan tindak pidana korupsi yang diatur lebih lanjut dalam Perma Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, akan tetapi Perma justru mengatur bahwa Pengadilan TUN tidak berwenang mengadili permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dalam mengambil Keputusan dan/atau melakukan Tindakan apabila telah terdapat proses pidana berupa penyelidikan dan/atau penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan persidangan pidana. Disertasi tersebut menyimpulkan bahwa seharusnya dilakukan perubahan Perma 4 Tahun 2015 yang mengatur hukum acara penilaian ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang dengan mengatur	Persamaan disertasi Disiplin F. Manao dengan disertasi penulis terletak pada aspek kajian yang berkaitan dengan perluasan dan penambahan kewenangan Peradilan TUN setelah berlakunya UUAP. Perbedaannya adalah fokus kajian disertasi Disiplin F. Manao adalah pada perubahan hukum acara kewenangan Peradilan TUN dalam mengadili hukum acara khusus permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dalam mengambil Keputusan dan/atau melakukan Tindakan dihubungkan dengan dugaan tindak pidana korupsi, sedangkan fokus kajian disertasi penulis adalah pada penataan kembali hukum acara Peradilan TUN dalam kewenangan mengadili Sengketa Tindakan Administrasi Pemerintahan. Dengan demikian aspek kewenangan yang dikaji antara dua disertasi tersebut berbeda.

			sebaliknya bahwa aparat penegak hukum baru dapat melakukan penyelidikan dan/atau penyidikan pidana apabila telah terdapat Putusan Pengadilan TUN yang berkekuatan hukum tetap menyangkut Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang.	
2.	Umar Dani, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2018	Rekonstruksi Sistem Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara Sebagai Akses Penyelesaian Sengketa Yang Efektif.	Fokus pembahasannya adalah perluasan kewenangan mengadili Peradilan TUN setelah berlakunya UUAP di antaranya mengadili dua sengketa khusus yaitu i) permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dalam mengambil Keputusan dan/atau melakukan Tindakan sebelum dilakukan proses hukum pidana dugaan tindak pidana korupsi yang hukum acaranya diatur lebih lanjut dalam Perma 4 Tahun 2015 dan ii) kewenangan mengadili permohonan fiktif positif yang hukum acaranya diatur di dalam Perma 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dan penambahan kedua kewenangan tersebut mengakibatkan lahirnya hukum acara khusus Peradilan TUN yang berbeda dengan hukum acara Peradilan TUN pada umumnya. Beberapa kekhususan hukum acara terkait kewenangan mengadili kedua jenis permohonan tersebut yang diatur di dalam UUAP maupun di dalam Perma 4 Tahun 2015 dan Perma 8 Tahun 2017 adalah tidak adanya tahapan proses <i>dismissal</i> dan pemeriksaan persiapan yang dalam hukum acara Peradilan TUN pada	Persamaan disertasi Umar Dani dengan disertasi penulis terletak pada aspek kajian yang berkaitan dengan perluasan dan penambahan kewenangan Peradilan TUN setelah berlakunya UUAP dan kehendak adanya perubahan dalam hukum acara Peradilan TUN. Perbedaannya pada fokus pembahasan disertasi Umar Dani yang menekankan pada hukum acara khusus Peradilan TUN dalam mengadili dua sengketa khusus yaitu permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan dan kewenangan mengadili permohonan fiktif positif yang mendasari kehendak penulis disertasi untuk mengusulkan perubahan hukum acara Peradilan TUN pada umumnya dengan mengadopsi hukum acara khusus Peradilan TUN atas kedua sengketa di atas yang dipandang lebih cepat, efektif, dan efisien. Hal ini berbeda dengan fokus kajian disertasi penulis yang menekankan pada penataan kembali hukum acara Peradilan TUN dalam kewenangan mengadili sengketa di luar kedua sengketa khusus di atas, akan tetapi dalam mengadili Sengketa Tindakan Administrasi

			<p>pemeriksaan sengketa pada umumnya wajib menempuh proses <i>dismissal</i> dan pemeriksaan persiapan, tenggang waktu penyelesaian pemeriksaan perkara paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja, sementara dalam sengketa TUN lainnya wajib diselesaikan oleh pengadilan tingkat pertama paling lama 5 (lima) bulan dan upaya hukum yang dapat diajukan yang dalam permohonan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan hanya berupa banding tanpa dimungkinkan kasasi dan peninjauan kembali, sedangkan dalam permohonan fiktif positif tidak terbuka upaya hukum sama sekali, sementara dalam sengketa TUN pada umumnya tersedia upaya hukum banding, kasasi dan PK.</p> <p>Disertasi tersebut menyimpulkan bahwa bercermin dari hukum acara khusus Peradilan TUN dalam kedua sengketa khusus yang lahir sejak berlakunya UUAP yang menurut penulis disertasi tersebut dianggap lebih cepat, efektif, dan efisien dalam menyelesaikan sengketa, maka seharusnya dilakukan rekonstruksi terhadap hukum acara Peradilan TUN pada umumnya dengan mengadopsi hukum acara khusus Peradilan TUN agar dapat menjamin sistem hukum acara Peradilan TUN yang cepat, efektif, dan efisien.</p>	<p>Pemerintahan dan dengan usulan model penyelesaian yang berbeda. Dengan demikian aspek kewenangan yang dikaji dan usulan model penyelesaian antara disertasi Umar Dani dan disertasi penulis juga berbeda.</p>
3.	Yodi Martono Wahyunadi, Disertasi Program Pascasarjana Universitas	Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks	Fokus pembahasannya mendeskripsikan perluasan kewenangan Peradilan TUN pasca berlakunya UUAP dengan menguraikan bahwa perluasan kewenangan Peradilan TUN didasarkan	Persamaan disertasi Yodi Martono Wahyunadi dengan disertasi penulis terletak pada aspek kajian yang berkaitan dengan perluasan kewenangan Peradilan TUN setelah

	Trisakti, Jakarta, 2018	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.	pada Pasal 87 huruf a sampai dengan f UUAP yang memperluas makna Keputusan Tata Usaha Negara, akan tetapi dengan mendasarkan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Wahyunadi memberikan argumentasi bahwa materi muatan pemberian atau perluasan kewenangan Peradilan TUN yang diatur dalam Pasal 87 UUAP yang merupakan bagian dari BAB tentang Ketentuan Peralihan tidak tepat. Wahyunadi menyimpulkan bahwa materi muatan perluasan kewenangan suatu lingkungan peradilan seharusnya dimuat pada bagian awal batang tubuh sebelum ketentuan peralihan.	berlakunya UUAP. Perbedaannya terletak pada fokus pembahasan. Disertasi Wahyunadi bersifat deskriptif dengan memberikan gambaran secara umum perluasan kewenangan mengadili Peradilan TUN setelah berlakunya UUAP dan fokus pembahasannya lebih pada ketepatan pengaturan materi muatan perluasan kewenangan mengadili Peradilan TUN dalam Pasal 87 UUAP yang menjadi bagian dari ketentuan peralihan yang seharusnya dinormakan pada bagian awal batang tubuh sebelum ketentuan peralihan. Hal ini berbeda dengan fokus kajian disertasi penulis yang menekankan pada kewenangan mengadili Sengketa Tindakan Administrasi Pemerintahan setelah berlakunya UUAP dengan menyampaikan problematika dan usulan model ideal penataan kembali hukum acara Peradilan TUN.
--	-------------------------	--	--	---

### 1.6 Sistematika Penulisan

Berdasarkan fokus kajian dan permasalahan, maka penulisan penelitian ini terdiri atas lima bab, yaitu:

Bab I merupakan pendahuluan yang menguraikan latar belakang perlunya penelitian ini dilakukan, identifikasi masalah yang dirumuskan dalam pertanyaan penelitian, tujuan dan kegunaan penelitian, keaslian penelitian melalui perbandingan dengan disertasi lain yang temannya hampir sama kemudian diakhiri dengan sistematika penulisan.

Bab II akan menguraikan tinjauan pustaka yang memuat landasan teori dan landasan konseptual sebagai pisau analisis untuk menjawab permasalahan penelitian dengan membahas teori negara hukum, teori hukum responsif, dan teori sistem hukum serta mendeskripsikan pengertian dan penggolongan tindakan pemerintahan dan konsepsi eksistensi Peradilan TUN.

Bab III menjelaskan metodologi penelitian yang menguraikan lebih lanjut tentang tipe dan pendekatan penelitian, jenis data yang digunakan dalam penelitian yaitu data sekunder yang terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier serta menjelaskan data primer dan dan penggambaran metode menganalisis data.

Bab IV memuat analisis dan pembahasan hasil penelitian yang akan menguraikan dan menganalisis kewenangan mengadili Peradilan TUN sebelum dan setelah berlakunya UUAP dan penyelesaian sengketa tindakan administrasi pemerintahan di Peradilan TUN dalam perspektif *ius constitutum* dan membandingkannya dengan penyelesaian sengketa tersebut di peradilan umum serta menganalisis rekonstruksi model ideal dari aspek substantif maupun formal beracara dalam penyelesaian sengketa tindakan administrasi pemerintahan agar perluasan dan pengalihan kewenangan mengadili sengketa tindakan administrasi pemerintahan dari peradilan umum ke Peradilan TUN dapat mewujudkan tata pemerintahan yang baik untuk menciptakan perlindungan hukum yang optimal bagi warga masyarakat.

Bab V sebagai penutup merupakan kristalisasi hasil kajian terhadap permasalahan penelitian yang di dalamnya memuat kesimpulan dan saran atas permasalahan yang diteliti.

