

PERADILAN TATA USAHA NEGARA
PASCA UNDANG-UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN
DITINJAU DARI SEGI *ACCESS TO JUSTICE*
(The Administrative Court after Government Administration Acts in Terms
of Access of Justice)

Tri Cahya Indra Permana
Hakim PTUN Jakarta
Jl. A. Sentra Primer Baru Timur, Pulogebang,
Jakarta Timur 13950
Email: tcindrapermana@gmail.com

Abstrak

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan telah memperluas *access to justice* bagi pencari keadilan di Peradilan Tata Usaha Negara dengan cara membuka “ruang-ruang hampa” yang sebelumnya tidak dapat dimasuki oleh pencari keadilan. Oleh karena Undang-Undang Administrasi Pemerintahan telah membuka *access to justice*, maka Hakim sebagai figur sentral penegak hukum dan keadilan sepatutnya juga terbuka terhadap perubahan dan perkembangan termasuk perubahan dan perkembangan hukum di bidang Administrasi Pemerintahan.

Access to justice merupakan hak asasi manusia yang harus dijamin pelaksanaannya, bukan sekedar memindahkan kewenangan absolut peradilan lain ke Peradilan Tata Usaha Negara. Upayanya dengan menutup ruang kosong/ruang hampa yang tidak dapat diisi oleh Peradilan Tata Usaha Negara maupun lingkungan peradilan lain. Bagi Hakim Peradilan Tata Usaha Negara tidak sepatutnya lagi mempersempit wewenang Peradilan Tata Usaha Negara dengan dalih obyek sengketa tidak individual, belum final, sengketa perdata terlebih karena obyek sengketa merupakan keputusan deklaratif.

Hakim tentu harus melaksanakan isi Undang-Undang Administrasi Pemerintahan beserta Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 4 Tahun 2015 dan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 2015. Untuk menghindari kegaduhan hukum, maka hukum yang baru tersebut diterapkan dengan beberapa strategi penerapan yaitu memahami sungguh-sungguh apa yang menjadi maksud dan tujuan dari Undang-Undang Administrasi Pemerintahan termasuk aturan pelaksanaannya. Namun demikian jika didalam Peraturan Mahkamah Agung dirasakan ada hal-hal yang tidak sesuai dengan Undang-Undang ataupun kebutuhan praktek persidangan,

maka Hakim dapat melakukan upaya *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi atau sementara mengesampingkannya sambil menunggu dilakukannya revisi terhadap Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 4 Tahun 2015 dan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 2015.

Kata kunci: Peradilan Tata Usaha Negara, Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, *Access to Justice*

Abstract

The Government Administration Act has expanded the access to justice for justice seekers in Administrative Court by opening the "empty spaces" that were not previously accessible for justice seekers. Hence Government Administration Act has opened access to justice, the Judge as the central figure of law enforcement should also committed to changes and developments, including changes and legal developments in the field of Government Administration.

Access to justice is a human right that must be guaranteed, not just move the absolute power of the other judicial authority to the Administrative Court. His attempt is to cover the empty space/ vacuum which cannot be filled by the Administrative Court and other courts. The Administrative Court Judge are no longer narrow the authorization of Administrative Court on the pretext object of the dispute is not individual, not final, civil disputes especially since the disputed a declarative decision.

The judge would have to implement the content of Government Administration Act along with the Supreme Court Regulation No. 4 of 2015 and the Supreme Court Regulation No. 5 Year 2015. To avoid disagreement of the law, the new law is applied with some implementation strategies that really understood what the intent and purpose of the Government Administration Act, including the rules of procedure. However, if in the Rules of the Supreme Court felt there are things that are not in accordance with the Law or the needs of the practice of the trial, the judge can make an effort constitutional question to the Constitutional Court or temporarily set it aside pending the revision of the Rules of the Supreme Court No. 4 of 2015 and the Supreme Court Regulation No. 5 in 2015.

Keywords: *Administrative Court, Government Administration Act, Access to Justice*

A. Latar Belakang Masalah

Dengan telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan pada tanggal 17 Oktober 2014, maka hukum materil bagi Hakim Peradilan TUN dalam menguji suatu

keputusan atau tindakan badan atau pejabat pemerintahan telah ada acuannya (berlaku sebagai *toetsing gronden*). Meskipun Undang-Undang Administrasi Pemerintahan hanya mengatur mengenai hukum materiil, namun Undang-Undang Administrasi Pemerintahan telah merubah pula kompetensi absolut pengadilan bahkan beberapa hal mengenai hukum acara yang berlaku di Peradilan Tata Usaha Negara.

Dari segi politik hukum, maka Undang-Undang Administrasi Pemerintahan merupakan perwujudan dari kehendak politik pembentuk Undang-Undang untuk memperbaiki administrasi pemerintahan yang carut-marut akibat tidak adanya pedoman untuk menjalankan pemerintahan. Bagi jajaran Peradilan Tata Usaha Negara, lahirnya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan bisa dijadikan sebagai landasan untuk melakukan *jihād judicial*, sedangkan dari segi *justitia belen* (peziarah keadilan), *access to justice*¹ diharapkan akan lebih terbuka.

Maftuh Effendi mengatakan reformasi PTUN di Indonesia sudah seharusnya dilakukan, terutama yang berkaitan dengan kompetensi absolut pengadilan, dengan alasan: (1) kompetensi absolut PTUN yang sangat sempit itu merupakan salah satu penyebab kegagalan penyelesaian sengketa TUN, karena banyak sengketa TUN lain yang tidak dapat dijangkau oleh PTUN, sehingga secara langsung telah mempersempit akses keadilan (*access to justice*) yang ditawarkan kepada masyarakat; dan (2) harmonisasi UU PTUN dalam rangka menyongsong disahkannya RUU AP yang memungkinkan perluasan kompetensi absolut PTUN².

Dengan lahirnya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan serta memperluas *access to justice*, maka Hakim sebagai figur sentral penegakan hukum dan keadilan di pengadilan dituntut untuk memahami materi muatan yang terdapat didalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, termasuk dampak ikutannya berupa hukum acara yang dituangkan didalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan.

Penguasaan materi muatan serta penguasaan hukum acara bagi hakim sebagai pendistribusi keadilan merupakan *conditio sine quanon*, oleh

¹ *Access to justice is defined as the ability of people to seek and obtain a remedy through formal or informal institutions of justice for grievances in compliance with human rights standards.* sumber www.usip.org diunduh tanggal 6 Oktober 2015

² Maftuh Effendi, *Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia Suatu Pemikiran ke Arah Perluasan Kompetensi Pasca Amandemen Kedua Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jurnal Hukum dan Peradilan Volume 3 Nomor 1 Maret 2014, halaman 27

karenanya pendistribusian keadilan harus dilakukan dengan cara-cara yang adil pula setidak-tidaknya menurut hukum materiil dan hukum acara yang diatur didalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Eman Suparman mengatakan mencari keadilan perlu teknikalitas hukum. Hal itu mengandung makna, bagaimana pun seseorang berkeyakinan bahwa suatu perkara serta keadilan ada pada dirinya, namun apabila yang bersangkutan gagal memenuhi dan mengikuti ketentuan dalam proses berperkara, orang tersebut akan dikalahkan oleh pihak lawan yang dengan cerdas mampu memanfaatkan sekalian teknikalitas hukum³.

Dimasa-masa awal berlakunya suatu Undang-Undang, kemungkinan besar teknikalitas hukum para pihak yang bersengketa mengenai Undang-Undang yang baru tersebut masih sangat minim, oleh karenanya melalui penguasaan hukum acara yang baik, peran Hakim Peradilan Tata Usaha Negara yang bersifat aktif harus menjadi *trigger* bagi para pihak untuk meningkatkan teknikalitas hukumnya masing-masing.

Hukum acara itu sendiri merupakan peraturan hukum yang mengatur bagaimana cara untuk menjamin dipatuhinya hukum dengan perantaraan hakim yang menjalankan kekuasaan negara. Hakim menjalankan kekuasaan dimaksud dengan melakukan pemeriksaan, mengambil putusan dengan menentukan secara tegas apa dan siapa yang memperoleh kemenangan secara hukum dalam suatu sengketa hukum itu. Salah satu pihak harus melaksanakan suatu perbuatan tertentu untuk pihak yang lain. Bila pihak yang berdasarkan putusan tersebut harus melaksanakan, tapi tidak melaksanakan secara sukarela, maka pengadilan demi hukum dan keadilan, akan menjalankannya sendiri secara paksa. Hukum, dalam hal ini hukum acara, sebagai cara pendekatan juga harus ditaati baik oleh hakim maupun oleh para pihak pencari keadilan dalam proses penegakan hukum ini⁴.

2. Perumusan Masalah

Dari latar belakang masalah tersebut diatas, dapat ditarik beberapa permasalahan untuk diteliti yaitu:

- a. Mengapa *access to justice* di peradilan tata usaha negara perlu untuk diperluas?
- b. Apakah Undang-Undang Administrasi Pemerintahan semakin memperluas *access to justice* di Peradilan Tata Usaha Negara atau justru sebaliknya?

³ Eman Suparman, *Pengarusutamaan Peran Hakim dalam Perwujudan Keadilan*, Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Jakarta, 12 September 2015, halaman 1

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1988, halaman 3-4

- c. Bagaimana seharusnya sikap Hakim dalam menghadapi diberlakukannya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan?

3. Pembahasan

Untuk menjawab persoalan pertama, tidak bisa *access to justice* dikaitkan semata-mata dengan sempit atau kecilnya kompetensi absolut Pengadilan Tata Usaha Negara sehingga harus diperluas. Bisa jadi diperluasnya kewenangan absolut PTUN merupakan “rampasan” dari wewenang absolut peradilan lain. Bagi pencari keadilan, sepanjang ada *access to justice* di lingkungan Peradilan lain, hal tersebut bukan merupakan sebuah masalah. Peradilan Tata Usaha Negara juga tidak memiliki pretensi apapun agar diperluas kewenangannya. Persoalannya adalah karena adanya “ruang hampa” yang tidak dapat disentuh oleh Peradilan Tata Usaha Negara begitu pula oleh lingkungan peradilan lainnya.

Ruang hampa dimaksud misalnya baru-baru ini ada gugatan masuk di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta mempersoalkan keputusan KPU tentang perpanjangan masa pendaftaran pasangan calon Kepala Daerah pada Pilkada Kota Surabaya untuk yang kedua kalinya. Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, gugatan tersebut dinyatakan tidak lolos dismissal karena nyata-nyata bukan wewenang Peradilan Tata Usaha Negara. Persoalannya lalu perkara tersebut menjadi kewenangan siapa karena Bawaslu dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara hanya diberi wewenang menyelesaikan sengketa yang terkait dengan penetapan pasangan calon.

Pasal 153 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang menyatakan bahwa Sengketa Tata Usaha Negara Pemilihan merupakan sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara pemilihan antara calon Gubernur, Calon Bupati dan calon Walikota dengan KPU Provinsi dan atau KPU Kabupaten/Kota sebagai akibat dikeluarkannya keputusan KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota;

Selanjutnya Pasal 154 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang menyebutkan Pengajuan gugatan atas sengketa tata usaha negara pemilihan ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dilakukan setelah seluruh upaya administratif di Bawaslu Provinsi dan/atau Panwas Kabupaten/Kota telah dilakukan.

Oleh karena sengketa tersebut terjadi sebelum adanya penetapan pasangan calon, maka terjadilah kekosongan forum. Kekosongan forum yang dapat mengadili seperti ini bisa saja terjadi di kasus-kasus yang lain

yang membuat masyarakat terlanggar haknya yang sesungguhnya pokok gugatannya sangat dekat dengan kewenangan absolut Pengadilan Tata Usaha Negara.

Hal yang lebih hakiki dari dibukanya *access to justice* sesungguhnya adalah karena hal tersebut merupakan salah satu hak asasi manusia yang sudah dituangkan didalam UUD 1945. Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Access to justice sebagaimana disebut diatas, baru sekedar *access to justice* yang didasarkan pada materi, sedangkan didalam praktek ada hambatan terhadap *access to justice* yang didasarkan pada subyek hukum Penggugat. Sebagai contoh Undang-Undang sudah memberi *legal standing* kepada Lembaga Swadaya Masyarakat untuk mengajukan gugatan dalam bidang lingkungan hidup, perlindungan konsumen dan kekhutanan, akan tetapi dalam bidang lain masih ada sumbatan. Sebagai contoh dalam kasus gugatan terhadap surat pengangkatan pejabat publik, gugatan yang diajukan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat dinyatakan tidak diterima karena dianggap tidak memiliki kepentingan yang dirugikan.

Atas dasar fakta-fakta tersebut, maka oleh karena *access to justice* merupakan hak asasi manusia dan masih adanya rung hampa yang tidak dapat dimasuki oleh masyarakat, kiranya *access to justice* semakin perlu dibuka baik dari segi materi maupun dari segi subyek hukum penggugat. Terhadap persoalan kedua, haruslah dilihat dari materi muatan apa saja yang diatur didalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan serta apakah Undang-Undang Administrasi Pemerintahan berusaha menghilangkan ruang-ruang hampa atau menambah *access to justice* ataukah tidak?.

Materi muatan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan selain mengatur mengenai materi yang sudah diatur didalam Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara juga memuat hal-hal baru yang sebelumnya tidak termuat didalam Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara beserta perubahan-perubahannya;

Meskipun Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan hanya mengatur mengenai materi, tidak campur aduk sebagaimana Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, dan tidak secara tegas menyatakan mencabut atau tidak berlaku lagi beberapa Pasal didalam Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan perubahan-perubahannya, namun sesuai asas hukum *lex posterior derogate legi priory*, maka hukum yang terkini mengalahkan hukum yang lebih lampau/terdahulu. Hal tersebut bermakna, beberapa ketentuan didalam Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan perubahan-

perubahannya yang tidak lagi sesuai dengan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sudah sepatutnya tidak lagi diterapkan.

Didalam praktek, dengan lahirnya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ternyata norma-norma yang terkandung didalamnya tidak serta merta dapat langsung diterapkan oleh Pengadilan. Selain karena norma yang masih baru memerlukan penyesuaian dengan praktek hukum, juga karena masih terdapat perbedaan persepsi khususnya di kalangan para Hakim didalam menerapkan pasal-pasal nya. Hal tersebut terjadi akibat beberapa sebab seperti kurangnya sosialisasi atau keengganan Hakim untuk menambah pengetahuannya, kengganannya Hakim untuk memulai sesuatu yang baru atau sebab-sebab lainnya.

Mengenai persamaan persepsi, Paulus Effendi Lotulung mengatakan didalam penerapan hukum, persamaan persepsi akan mewujudkan kepastian hukum, yang pada gilirannya akan mencegah atau menghindarkan disparitas putusan dan inkonsistensi putusan disebabkan hakim telah menerapkan standar yang tidak sama terhadap kasus atau perkara yang sama atau serupa dengan perkara yang telah diputus atau diadili oleh hakim sebelumnya⁵.

Didalam masa transisi seperti saat ini, inkonsistensi Hakim mungkin saja terjadi semisal didalam satu perkara ia masih membolehkan gugatan dengan konstruksi hukum fiktif negatif padahal permohonan diajukan pada saat Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sudah diundangkan, namun didalam perkara yang lain ia sudah menerapkan konstruksi hukum fiktif positif, dimana kedua sikap tersebut tentu saling bertolak belakang. Bahkan yang dikhawatirkan adalah jika di beberapa Pengadilan menerapkan hal yang berbeda terhadap sesuatu hal yang sama. Disparitas putusan memang suatu keniscayaan, namun harus ada *legal reasoning* yang kuat atau ada paradigma yang berbeda yang digunakan oleh Hakim dalam memutus suatu perkara yang hampir sama dengan perkara lain. Jika tidak ada, maka bisa jadi Hukum telah “dipermainkan” oleh sang Hakim.

Beberapa hal didalam Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara beserta perubahan-perubahannya yang menurut hemat penulis tidak lagi sesuai dengan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan serta beberapa hal baru yang termuat didalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang perlu untuk mendapat perhatian dari masyarakat luas khususnya para Hakim di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara antara lain:

⁵ Paulus Effendi Lotulung, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan*, Penerbit Salemba Humanika, Jakarta, 2013, halaman 15-16

a. Perihal Upaya Administratif

Jika dibuatkan bagan perbedaan upaya administratif berdasarkan Undang-Undang Peratun dan upaya administratif berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, antara lain sebagai berikut:

| No. | Upaya Administratif menurut Undang-Undang Peratun | Upaya Administratif menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan |
|-----|--|--|
| 1. | Jika suatu penyelesaian sengketa mengharuskan dilakukannya upaya administrasi, maka seluruh upaya administrasi tersebut harus ditempuh terlebih dahulu | Warga masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan dapat mengajukan upaya administratif kepada Pejabat pemerintahan atau atasan pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan |
| 2. | Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan | Konsekuensi dari adanya kata dapat, maka Pengadilan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa yang diajukan tanpa melalui upaya administratif |
| 3. | Pengadilan yang berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa pada tingkat pertama adalah Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PT TUN) | Pengadilan yang berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa pada tingkat pertama adalah Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) |

b. Perihal Keputusan Fiktif Positif

Perbedaan Prinsip didalam Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan adalah aturan mengenai keputusan fiktif negatif dan keputusan fiktif positif. Pasal 3 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur mengenai keputusan fiktif negatif yaitu jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon sedangkan jangka waktu telah lewat, maka badan atau pejabat tata usaha negara dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud.

Adapun Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan secara prinsip mengatur apabila dalam batas waktu yang ditentukan, Badan atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan atau melakukan keputusan dan/atau tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum. Hal itulah yang dimaknai dengan keputusan fiktif positif.

Lahirnya keputusan fiktif positif tidak lepas dari perubahan paradigma pelayanan publik yang mengharuskan badan atau pejabat pemerintah lebih responsif terhadap permohonan masyarakat. Zudan Arif Fakrulloh mengatakan salah satu keinginan dasar dan arah politik hukum

Peradilan TUN Pasca UU Administrasi Pemerintahan, Tri Cahya Indra Permana

dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan adalah meningkatnya kualitas penyelenggaraan pemerintahan⁶.

Jika dituangkan dalam sebuah bagan, maka karakter hukum keputusan fiktif negatif dan keputusan fiktif positif adalah sebagai berikut:

| No. | Keputusan Fiktif Negatif Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Peratun | Keputusan Fiktif Positif Berdasarkan Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan |
|-----|--|--|
| 1. | Prinsipnya jika permohonan tidak dijawab padahal hal tersebut merupakan kewajiban Badan atau Pejabat TUN, maka permohonan dianggap ditolak | Prinsipnya jika permohonan tidak dijawab oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan, maka permohonan dianggap dikabulkan |
| 2. | Tenggang waktu untuk menjawab permohonan sesuai dengan aturan dasar. Jika tidak diatur maka 4 (empat) bulan sejak diterimanya permohonan secara lengkap tidak dijawab, dianggap mengeluarkan keputusan penolakan | Tenggang waktu untuk menjawab permohonan sesuai dengan aturan dasar. Jika tidak diatur, maka dalam waktu 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap tidak menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan, maka permohonan dianggap dikabulkan |
| 3. | Berlaku tenggang waktu pengajuan gugatan dimulai 90 (sembilan puluh) hari sejak terlewatnya jangka waktu sesuai aturan dasar atau sejak terlewatnya 4 (empat) bulan dari diterimanya permohonan yang tidak dijawab | Berlaku tenggang waktu pengajuan Permohonan dimulai 90 (sembilan puluh) hari sejak terlewatnya jangka waktu sesuai aturan dasar atau sejak terlewatnya 10 (sepuluh) hari kerja dari permohonan yang tidak dijawab |
| 4. | Untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan yang sudah lengkap, diajukan Gugatan ke PTUN | Untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan yang sudah lengkap diajukan Permohonan ke PTUN |
| 5. | Hukum acara dengan acara biasa sesuai Undang-Undang Peratun | Hukum acara sesuai Perma langsung pada pokok permohonan, tanpa pemeriksaan persiapan, replik, dan duplik serta harus diputus paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan |
| 6. | Terhadap putusan dapat diajukan upaya hukum | Putusan bersifat final dan mengikat |
| 7. | Saat pendaftaran gugatan dilampiri bukti pembayaran biaya proses (panjar), salinan gugatan, fotokopi obyek sengketa (jika ada), Surat Kuasa, fotokopi kartu advokat dan Berita Acara Sumpah (jika menggunakan kuasa hukum) | Saat pendaftaran permohonan, dilampiri fotokopi KTP (jika orang), fotokopi akta pendirian (jika badan hukum perdata), bukti surat yang lengkap, daftar calon saksi/ahli, daftar bukti lain, Surat Kuasa, fotokopi kartu advokat dan Berita Acara Sumpah (jika menggunakan kuasa |

⁶ Zudan Arif Fakrulloh, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*, Seminar Nasional IKAHI ke 62, Jakarta 26 Maret 2015 halaman 6

| | | |
|----|---|---|
| | | hukum). |
| 8. | Pembayaran biaya proses/panjar sebelum gugatan didaftarkan | Pembayaran biaya proses/panjar setelah berkas dinyatakan lengkap |
| 9. | Dalam proses berperkara dimungkinkan intervensi namun tidak mengacaukan hukum acara | Dalam proses berperkara tidak terlarang intervensi, namun akan merubah jadwal persidangan yang telah ditetapkan |

c. Perihal Keputusan Deklaratif

Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara tidak mengenal keputusan konstitutif ataupun keputusan deklaratif, namun hanya mengenal Keputusan Tata Usaha Negara yang unsur-unsurnya disebutkan secara kumulatif didalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yaitu: Penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkret, individual dan final serta menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Adapun Undang-Undang Administrasi Pemerintahan membedakan keputusan menjadi 2 (dua) yaitu Keputusan yang bersifat Konstitutif dan Keputusan yang bersifat Deklaratif.

Pasal 54 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyebutkan Keputusan meliputi keputusan yang bersifat konstitutif dan deklaratif. Didalam penjelasannya disebutkan bahwa keputusan yang bersifat konstitutif adalah keputusan yang bersifat penetapan mandiri oleh Pejabat Pemerintahan. Sedangkan Keputusan deklaratif didefinisikan sebagai keputusan yang bersifat pengesahan setelah melalui proses pembahasan di tingkat pejabat pemerintahan yang menetapkan keputusan yang bersifat konstitutif.

Dari definisi keputusan yang bersifat deklaratif tersebut, setidaknya muncul 3 (tiga) pertanyaan yaitu, *Pertama*: Apakah selama ini ada keputusan yang bersifat deklaratif yang dijadikan sebagai obyek sengketa di Peradilan TUN? *Kedua*, Apakah keputusan deklaratif dapat dijadikan sebagai obyek sengketa di Peradilan TUN? *Ketiga*, Jika keputusan yang bersifat konsitutif bukan diterbitkan oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan (misalnya notaris), siapa yang didudukan sebagai Tergugat?

Terhadap pertanyaan pertama dan kedua, berdasarkan pengalaman penulis memeriksa perkara, maka cukup banyak keputusan deklaratif yang dijadikan sebagai obyek sengketa di Peradilan TUN misalnya Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia tentang Persetujuan Perubahan Anggaran Dasar Perseroan Terbatas, Keputusan Gubernur tentang Pengesahan Anggaran Dasar Persatuan Penghuni dan Pemilik Satuan

Rumah Susun (PPPSRS), Keputusan Kepala Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil tentang Perkawinan secara kultural sudah bertahun-tahun menjadi obyek sengketa di Peradilan TUN dan tidak pernah dipersoalkan.

Namun demikian ternyata belakangan ada pula Putusan-Putusan yang mulai mempersoalkan keputusan deklaratif sebagai contoh Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta Nomor: 120/B/2015/PTTUN.JKT tanggal 10 Juli 2015 dan Nomor 162/B/2015/PTTUN.JKT tanggal 10 Juli 2015 yang keduanya memuat pertimbangan obyek sengketa bersifat deklaratif, pencatatan semata untuk menjalankan perintah dari Undang-Undang.

Berkaitan dengan pertanyaan ketiga tersebut diatas, maka didalam kedua Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta tersebut keputusan yang bersifat konstitutif juga tidak diterbitkan oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan karena keputusan yang bersifat konstitutif diterbitkan oleh Mahkamah Partai, adapun Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia hanya sekedar mencatatkan dan mengesahkan apa yang tertuang didalam putusan Mahkamah Partai.

Didalam Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta No. 180/G/2011/PTUN.JKT dan Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta No. 105/B/2012/PTTUN.JKT juga menyatakan gugatan Penggugat tidak diterima karena keputusan Gubernur DKI Jakarta bersifat deklaratif yaitu mengesahkan apa yang tertuang didalam Akta Notaris sehingga tidak ada kewenangan Tergugat (Gubernur DKI Jakarta) untuk mempersoalkan Akta Notaris yang hingga saat diajukannya gugatan bahkan hingga putusan tidak pernah dibatalkan.

Pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana jika pencatatan yang dilakukan oleh Menkumham ternyata salah, tidak teliti atau bahkan melanggar prosedur? sebagai analogi bagaimana jika didalam keputusan konstitutif terdapat kesalahan didalam pencatatan pernikahan? misalnya dalam suatu pernikahan yang menikah adalah Roni dengan Tuti akan tetapi yang dicatatkan oleh Tergugat adalah Toni dengan Tuti. Apakah keputusan deklaratif yang hanya mencatatkan perkawinan tersebut dapat dijadikan sebagai obyek gugatan di Pengadilan?

Apakah ada ketentuan didalam Undang-undang Peradilan Tata usaha Negara maupun didalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang melarang atau mengecualikan keputusan deklaratif sebagai obyek sengketa di Pengadilan?

Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyebutkan “Keputusan yang bersifat deklaratif menjadi tanggung jawab pejabat pemerintahan yang menetapkan keputusan yang bersifat konstitutif”. Undang-Undang tidak memberikan penjelasan mengenai tanggung jawab

yang dimaksud dalam Pasal 54 ayat (2) tersebut. Jangan sampai karena tidak adanya penjelasan maka dapat diartikan bahwa Pejabat yang menerbitkan keputusan deklaratif tidak dapat dimintai pertanggungjawaban yuridis.

Meskipun secara kultural keputusan deklaratif pada umumnya telah diterima sebagai obyek sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara, namun ada beberapa Putusan Pengadilan yang menyatakan gugatan Penggugat tidak diterima karena obyek sengketa adalah keputusan deklaratif. Oleh karenanya sikap Mahkamah Agung ditunggu terlebih Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan didalam penjelasannya hanya menyebutkan cukup jelas. Sikap Mahkamah Agung dapat dituangkan dalam bentuk putusan yang akan berfungsi sebagai yurisprudensi ataupun dalam bentuk Juklak.

d. Perihal Obyek Sengketa

Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara mendefinisikan Keputusan Tata Usaha Negara sebagai penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkret, individual dan final serta menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Unsur-unsur keputusan tata usaha negara pada prinsipnya meliputi:

- a. Ditinjau dari segi pembuatnya: dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara dalam rangka melaksanakan kegiatan yang bersifat eksekutif (urusan pemerintahan).
- b. Ditinjau dari segi wujud materilnya: berisi tindakan hukum tata usaha negara yaitu tindakan hukum administrasi negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah.
- c. Ditinjau dari segi sifatnya: Konkret, Individual dan Final.
- d. Ditinjau dari segi akibatnya: menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata⁷.

Sedangkan Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memperluas obyek sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara menjadi:

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual.
- b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya.
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB.
- d. Bersifat final dalam arti lebih luas.

⁷ M. Ali Abdullah, *Teori dan Praktek Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Amandemen*, Kencana, Jakarta, 2015, halaman 38

- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum. Dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

Dari beberapa poin tersebut diatas, menurut hemat penulis yang menarik untuk dicermati adalah poin a, e dan f. Poin a menyebutkan Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual. Selama ini terhadap tindakan faktual telah ada Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 144 K/TUN/1998 tanggal 29 September 1999 yang dalam kaidah hukumnya menyatakan oleh karena pembongkaran dilakukan tanpa surat perintah/surat pemberitahuan terlebih dahulu, maka pembongkaran tersebut merupakan perbuatan faktual dan bukan wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa dan menyelesaikannya tetapi harus digugat berdasarkan perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*), di peradilan umum⁸.

Dengan diberikannya kewenangan untuk menguji tindakan faktual badan atau pejabat pemerintahan secara atributif dari Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, maka secara otomatis Yurisprudensi tersebut diatas tidak relevan lagi untuk diikuti. Selanjutnya Hakim Peradilan Tata Usaha Negara haruslah pula dibekali dengan pengetahuan yang cukup bagaimana cara untuk menguji dan menjatuhkan putusan atas tindakan faktual badan atau pejabat pemerintahan.

Poin e adalah Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum. Frasa “berpotensi” menunjukkan belum adanya akibat hukum. Dikaitkan dengan ketentuan dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka hanya orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan yang dapat diterima *legal standing*nya.

Prinsip tersebut telah berlaku secara universal⁹ bahwa hanya orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan yang dapat mengajukan gugatan. Adapun perluasannya diberikan oleh beberapa Undang-Undang tertentu kepada organisasi kemasyarakatan yang karena tujuan didalam Anggaran Dasar atau Anggaran Rumah Tangganya, berhak mewakili masyarakat atau lingkungan.

Dari segi yuridis, selain itu frasa “berpotensi” menimbulkan ketidakpastian hukum karena akan sulit bagi para pihak maupun Hakim dari segi pembuktiannya, dari segi sosiologis dikhawatirkan pengadilan akan kebanjiran perkara akibat dari tidak adanya syarat kepentingan yang dirugikan. Untuk itu penulis pesimis, bahwa ketentuan Pasal 87 huruf e akan diikuti oleh para Hakim.

⁸ *Ali Abdullah*, Ibid, halaman 55-56

⁹ Di Perancis ada prinsip *point d'interest point d'action*, sedangkan di Inggris ada prinsip *no interest no action*

Hal selanjutnya yang menarik untuk diperhatikan adalah adanya perluasan *access to justice* dalam Pasal 87 huruf f yaitu Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat. Didalam praktek peradilan sudah sering terjadi suatu obyek sengketa ditujukan kepada warga masyarakat di suatu lokasi tanpa menyebutkan individu-individunya. Misalnya surat keputusan tentang pembongkaran rumah di sepanjang jalan X di kota Y. Rumah di sepanjang jalan X di Kota Y tidak disebutkan individu-individunya, namun sesungguhnya dapat ditentukan siapa-siapa saja yang terkena akibat dari surat keputusan tersebut.

Akibatnya Hakim sering berbeda pendapat mengenai sifat individualnya keputusan tersebut sebagaimana disyaratkan oleh Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 jo penjelasan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986. Didalam penjelasan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 disebutkan bahwa bersifat individual artinya keputusan tata usaha negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Kalau yang dituju lebih dari seorang, tiap-tiap nama orang yang terkena keputusan itu disebutkan.

Dengan adanya perluasan *access to justice* tersebut, diharapkan tidak ada lagi perdebatan di kalangan para Hakim mengenai sifat individualnya suatu keputusan. Namun demikian, untuk dapat diterima *legal standingnya* oleh Pengadilan, tidak cukup hanya mendasarkan Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat, karena yang berkedudukan sebagai Penggugat tetaplah harus memenuhi syarat adanya kepentingan yang dirugikan. Berarti Penggugat haruslah bagian dari masyarakat yang dituju oleh surat keputusan tersebut meskipun tidak disebutkan individu-individunya atau pihak ketiga yang tidak dituju oleh keputusan namun kepentingannya dirugikan oleh keputusan dan atau tindakan administrasi pemerintahan.

e. Perihal kewenangan Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memberikan kewenangan kepada PTUN untuk menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan atau pejabat pemerintahan. Ketentuan tersebut diatur didalam Pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Pasal 21 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 menyebutkan: "Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan".

Beleid tersebut muncul sebagai akibat dari tidak adanya forum pembelaan bagi badan atau pejabat pemerintahan yang diduga telah

melakukan penyalahgunaan wewenang selain di ranah hukum pidana dan yang bersangkutan merasa menjadi korban kriminalisasi terhadap kebijakan pejabat publik.

Kriminalisasi yang terjadi terhadap kebijakan-kebijakan pejabat publik, dapat menimbulkan berbagai ketidakpastian hukum, bahkan dalam konteks yang lebih luas dapat merusak hukum itu sendiri karena telah mensuperiorkan aspek hukum tertentu (pidana) dan menegasi fungsi dan peran yang seharusnya dijalankan oleh aspek/domain hukum lain seperti hukum perdata dan administrasi negara dan segmen hukum lain yang ada¹⁰.

Disamping itu, konsep penyalahgunaan wewenang merupakan konsep didalam hukum administrasi negara yang diabsorsikan kedalam hukum pidana, sehingga lebih tepat kiranya untuk membawa persoalan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan ke ranah peradilan administrasi negara.

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan membedakan tiga bentuk penyalahgunaan wewenang sebagaimana tertuang didalam Pasal 17 Undang-undang Administrasi Pemerintahan yaitu sebagai berikut:

Pasal 17

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Wewenang.
- (2) Larangan Penyalahgunaan Wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. larangan melampaui wewenang;
 - b. larangan mencampuradukkan wewenang; dan/atau
 - c. larangan bertindak sewenang-wenang.

Kriteria dari melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan bertindak sewenang-wenang diatur lebih lanjut didalam Pasal 18 sebagai berikut:

Pasal 18

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan:
 - a. Melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang;
 - b. Melampaui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau
 - c. Bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

¹⁰ Moch Iqbal, *Kriminalisasi Kebijakan Pejabat Publik*, Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, 2014, halaman 103

- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan:
 - a. Diluar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan; dan/atau
 - b. Bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan;
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan:
 - a. Tanpa dasar kewenangan; dan/atau
 - b. Bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap

Akibat hukum dari keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan sewenang-wenang diatur didalam Pasal 19 sebagai berikut:

Pasal 19

- (1) Keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a dan Pasal 18 ayat (1) serta keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam 17 ayat (2) huruf c dan Pasal 18 ayat (3) tidak sah apabila telah diuji dan ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.
- (2) Keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan mencampuradukkan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b dan Pasal 18 ayat (2) dapat dibatalkan apabila telah diuji dan ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Pasal 19 tersebut, selain berisi tentang akibat hukum dari keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan sewenang-wenang, juga merupakan petunjuk (*guidance*) bagi Hakim Peradilan Tata Usaha Negara dalam menjatuhkan amar putusan. Agar lebih memudahkan dalam menentukan akibat hukum dari keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan sewenang-wenang dibuatkan bagan sebagai berikut:

| Akibat Hukum Berupa Tidak Sah | Akibat Hukum Berupa Dapat Dibatalkan |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> a. melampaui masa jabatan atau batas berlakunya wewenang. b. melampaui batas wilayah berlakunya wewenang. c. bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. d. tanpa dasar kewenangan. Dan e. bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. | <ul style="list-style-type: none"> a. Diluar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan. Dan b. Bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan. |

Selanjutnya sebelum berbicara mengenai hukum acara dalam penilaian unsur penyalahgunaan wewenang, pertanyaan yang mendasar adalah kepada badan atau pejabat yang seperti apa hak untuk mengajukan permohonan tersebut diberikan, karena baik Undang-Undang Administrasi Pemerintahan maupun Peraturan Mahkamah Agung tidak menjelaskan mengenai hal itu.

Paulus Effendi Lotulung mengatakan bahwa pemberian hak gugat bagi pejabat merupakan pengejawantahan dari *prinsip equality before the law* yang menunjukkan asas persamaan kedudukan bagi semua warga negara, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat negara. Dengan demikian asas persamaan hukum berlaku, baik sebagai Penggugat yang mengajukan gugatan di Pengadilan maupun sebagai Tergugat yang dikenakan suatu gugatan di Pengadilan. Dengan kata lain, pejabat bisa berkedudukan sebagai Penggugat ataupun Tergugat di forum Pengadilan¹¹

Untuk memahami secara utuh dan sistematis, maka Hak badan atau pejabat pemerintahan yang tertuang didalam Pasal 21 Undang-Undang administrasi Pemerintahan tersebut diatas tidak bisa dilepaskan dari ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang menyebutkan:

- (1) Pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 dan Pasal 18 dilakukan oleh aparat pengawasan intern pemerintah.
- (2) Hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:
 - a. tidak terdapat kesalahan;
 - b. terdapat kesalahan administratif; atau
 - c. terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara;

¹¹ Paulus Effendi Lotulung, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan*, Penerbit Salemba Humanika, Jakarta 2013, hlm 163

- (3) Jika hasil pengawasan aparat intern pemerintah berupa terdapat kesalahan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, dilakukan tindak lanjut dalam bentuk penyempurnaan administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Jika hasil pengawasan aparat intern pemerintah berupa terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, dilakukan pengembalian kerugian keuangan negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkannya hasil pengawasan.
- (5) Pengembalian kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dibebankan kepada Badan Pemerintahan, apabila kesalahan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c terjadi bukan karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang.
- (6) Pengembalian kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dibebankan kepada Pejabat Pemerintahan, apabila kesalahan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang¹².

Atas dasar ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tersebut diatas, maka pada prinsipnya hak untuk mengajukan permohonan ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang hanya diberikan kepada Badan atau Pejabat pemerintahan yang sudah diperiksa atau dilakukan pengawasan oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP) dimana hasil pengawasan APIP menyatakan terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara yang terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang.

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

1. Badan atau Pejabat pemerintahan.
2. sudah diperiksa atau dilakukan pengawasan oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP).
3. hasil pengawasan APIP menyatakan terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara
4. terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang

¹² Teknis pengembalian kerugian negara perlu diatur didalam Peraturan Pemerintah

Konsekuensi-konsekuensi dari 4 (empat) kriteria tersebut antara lain:

1. Jika ada badan atau pejabat pemerintahan diluar dari 4 (empat) kriteria tersebut diatas mengajukan permohonan, haruslah dinyatakan tidak diterima.
2. Jika Pemeriksaan APIP menyatakan tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang, maka pihak lain termasuk penyidik harus menghormatinya. Jika pihak lain termasuk penyidik tetap mempersoalkan keputusan dan/atau tindakan pejabat atau badan yang sudah diperiksa oleh APIP, maka APIP sebagai pihak yang telah melakukan pengawasan dan pemeriksaan harus “membela” pejabat atau badan yang sudah diperiksanya demi mempertanggungjawabkan hasil pemeriksaannya.
3. Jika hasil pemeriksaan APIP menyatakan ada unsur penyalahgunaan wewenang, maka pejabat atau badan harus diberi kesempatan terlebih dahulu untuk menguji ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang di forum PTUN.

Zudan Arif Fakrulloh mengatakan dalam hal putusan PTUN yang telah berkekuatan hukum tetap menyatakan tidak ada penyalahgunaan wewenang, maka pejabat tersebut tidak dapat diperiksa dalam konteks hukum pidana, perdata maupun administrasi. Sedangkan apabila hakm PTUN dalam putusannya menyatakan pejabat tersebut terbukti menyalahgunakan wewenang maka terbukalah pintu bagi aparat penegak hukum untuk membawanya ke ranah pidana maupun ke ranah hukum lainnya. Mekanisme dengan putusan PTUN yang berkekuatan hukum hanya sampai di tingkat banding diharapkan dapat memberikan kepastian hukum yang adil secara lebih cepat kepada pejabat penyelenggara pemerintahan terhadap status yang sedang dihadapinya¹³.

Selanjutnya oleh karena subyek pemohon sudah jelas yaitu badan atau pejabat pemerintahan yang sudah diperiksa atau dilakukan pengawasan oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP), maka obyek sengketa dalam permohonan sesuai Pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan adalah hasil pengawasan APIP.

Menjadi rancu kiranya jika didalam Perma Nomor 4 Tahun 2015 khususnya didalam Pasal 4 ayat (1) huruf d angka 1 dan 2 membedakan dalam hal pemohonnya adalah badan pemerintahan atau dalam hal pemohon adalah pejabat pemerintahan. Terlebih didalam Pasal 4 ayat (1) huruf d angka 1 menyebutkan “Dalam hal pemohon badan pemerintahan amar putusan menyatakan keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan ada unsur penyalahgunaan wewenang.

¹³ Zudan Arif Fakrulloh, *op cit*, halaman 13

Hal tersebut menunjukkan ketidaktepatan Perma dalam memahami Badan Pemerintahan yang mempunyai hak untuk mengajukan permohonan, seolah-olah hak juga diberikan kepada badan pemerintahan penegak hukum/penyidik. Oleh karenanya tidak relevan untuk membedakan jika pemohonnya adalah badan pemerintahan dan jika pemohonnya pejabat pemerintahan, karena sesungguhnya kedua-duanya ingin dinyatakan tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang dan menyatakan batal hasil pemeriksaan APIP.

Sedangkan bagi Badan Pemerintah Penegak Hukum tidak diberikan hak karena mempunyai kemandirian untuk bertindak, tanpa harus meminta putusan dulu dari PTUN mengenai ada atau tidaknya unsur menyalahgunakan wewenang yang dilakukan oleh badan atau pejabat pemerintahan. Terlebih jika tindakan badan atau pejabat pemerintahan yang diduga menyalahgunakan wewenang itu belum dilakukan pemeriksaan oleh APIP. Disamping itu tidak ada ketentuan didalam peraturan perundang-undangan yang mengharuskan penegak hukum/penyidik menempuh upaya permohonan di PTUN terlebih dahulu sebelum melakukan penyidikan terhadap dugaan tindak pidana penyalahgunaan wewenang.

Akibat ketidaktepatan siapa yang diberi hak untuk mengajukan permohonan, maka Pasal 17 huruf b PERMA Nomor 4 Tahun 2015 yang berisi mengenai amar putusan menjadi membingungkan khususnya dalam hal pemohon adalah badan pemerintahan yaitu “Menyatakan keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan ada unsur penyalahgunaan wewenang”. Amar putusan tersebut berorientasi jika pemohonnya adalah badan pemerintah yang juga penegak hukum/penyidik.

Persoalan lain adalah mengapa Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tidak menyebutkan siapa Termohonnya, bahkan seolah-olah tidak perlu ada Termohon dalam menegakkan Pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Hal tersebut mengundang pertanyaan apakah memang sebaiknya tidak ada Termohon ataukah sebaiknya ada Termohon? Jika ada Termohon maka siapa yang tepat untuk didudukkan sebagai Termohon? Untuk menjawab pertanyaan tersebut harus ditentukan terlebih dahulu apa obyek sengketa atau obyek permohonan? apakah hasil pengawasan APIP? jika obyek sengketa adalah hasil pengawasan APIP, maka APIP seharusnya didudukkan sebagai Termohon dan diberi hak untuk mengajukan dalil sanggahannya, terlebih Pasal 21 ayat (4) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyatakan “terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara”. Pasal tersebut tidak menyebutkan Pemohon dapat mengajukan banding, sehingga Pengertian dapat diajukan banding

bermakna kedua belah pihak yaitu Pemohon atau Termohon dapat mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

Namun jika mengingat hasil pengawasan dan pemeriksaan APIP adalah sebuah LHP yang berupa rekomendasi yang akan ditindaklanjuti oleh Pejabat yang berwenang menjatuhkan surat keputusan, maka lebih jika SK Pejabat yang berwenang tersebutlah yang dijadikan sebagai obyek sengketa. Tepat kiranya jika APIP nantinya didudukkan sebagai pihak terkait yang dapat dimintai keterangan.

APIP tidak dapat dipersamakan dengan Komisi Informasi yang pernah didudukkan sebagai Termohon namun kemudian dikoreksi setelah terbitnya PERMA Nomor 2 Tahun 2011. Produk Komisi Informasi adalah Putusan sedangkan produk APIP adalah LHP.

Mahkamah Agung beserta Peradilan Tata Usaha Negara memang sedang mencari bentuk yang ideal konstruksi hukum permohonan ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang. Atas dasar uraian-uraian tersebut diatas, kritik membangun penulis terhadap PERMA Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang untuk dapat dilakukan revisi adalah sebagai berikut:

1. Didalam ketentuan umumnya Perma tidak menjelaskan siapa Termohon. Lebih tepat kiranya Badan atau Pejabat yang berwenang menerbitkan SK atas LHP yang direkomendasikan oleh APIP yang didudukkan sebagai Termohon.
2. Pemberian hak untuk mengajukan permohonan seolah diberikan juga kepada badan pemerintah penegak hukum/penyidik padahal sesungguhnya tidak diberikan.
3. Amar putusan dalam hal permohonan diajukan oleh badan pemerintah yaitu menyatakan keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan ada unsur penyalahgunaan wewenang, tidak sesuai dengan maksud diberikannya hak permohonan.

Kesimpulan

Dari uraian-uraian tersebut diatas, dapat diketahui bahwa Undang-Undang Administrasi Pemerintahan telah memperluas *access to justice* bagi pencari keadilan dengan cara membuka “ruang-ruang hampa” yang sebelumnya tidak dapat disentuh oleh pencari keadilan.

Oleh karena Undang-Undang Administrasi Pemerintahan telah membuka *access to justice*, maka Hakim sebagai figur sentral penegak hukum dan keadilan sepatutnya juga terbuka terhadap perubahan dan perkembangan termasuk perubahan dan perkembangan hukum di bidang Administrasi Pemerintahan karena sebagaimana sering diungkapkan oleh

Yang Mulia Dr H. Supandi, S.H, M.H, dalam berbagai pertemuan bahwa jika insan peradilan tidak membuka diri terhadap perubahan maka dirinya yang akan tergilas oleh perubahan.

Hasil penelitian ini juga menambahkan apa yang telah diteliti oleh Maftuh Effendi, S.H., M.H, bahwa kewenangan absolut Peradilan TUN terlalu sempit, maka perlu diperluas untuk menjamin *access to justice*. Adapun penambahannya adalah *access to justice* merupakan hak asasi manusia yang harus dijamin pelaksanaannya, bukan sekedar memindahkan kewenangan absolut peradilan lain ke Peradilan Tata Usaha Negara. Upayanya dengan menutup ruang kosong/ruang hampa yang tidak dapat diisi oleh Peradilan Tata Usaha Negara maupun lingkungan peradilan lain. Bagi Hakim Peradilan Tata Usaha Negara tidak sepatutnya lagi mempersempit wewenang Peradilan Tata Usaha Negara dengan dalih obyek sengketa tidak individual, belum final, sengketa perdata terlebih karena obyek sengketa merupakan keputusan deklaratif.

Sebagai hukum yang telah dinyatakan berlaku, maka mau tidak mau, suka atau tidak suka Hakim harus melaksanakan isi Undang-Undang Administrasi Pemerintahan beserta Perma Nomor 4 Tahun 2015 dan Perma Nomor 5 Tahun 2015. Untuk menghindari kegaduhan hukum, maka hukum yang baru tersebut diterapkan dengan beberapa strategi penerapan yaitu memahami sungguh-sungguh apa yang menjadi maksud dan tujuan dari Undang-Undang Administrasi Pemerintahan termasuk aturan pelaksanaannya. Namun demikian jika didalam Perma dirasakan ada hal-hal yang tidak sesuai dengan Undang-Undang ataupun kebutuhan praktek persidangan, maka Hakim dapat melakukan upaya *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi atau sementara mengesampingkannya sambil menunggu dilakukannya revisi terhadap Perma Nomor 4 Tahun 2015 dan Perma Nomor 5 Tahun 2015.

Daftar Pustaka

Buku dan Jurnal:

- Abdullah M. Ali, *Teori dan Praktek Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Amandemen*, Kencana, Jakarta, 2015
- Effendi Maftuh, *Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia Suatu Pemikiran ke Arah Perluasan Kompetensi Pasca Amandemen Kedua Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jurnal Hukum dan Peradilan Volume 3 Nomor 1 Maret 2014

Peradilan TUN Pasca UU Administrasi Pemerintahan, Tri Cahya Indra Permana

Iqbal Moch, *Kriminalisasi Kebijakan Pejabat Publik*, Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, 2014

Fakrulloh Zudan Arif, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*, Seminar Nasional IKAHI ke 62, Jakarta 26 Maret 2015

Lotulung Paulus Effendi, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan*, Penerbit Salemba Humanika, Jakarta, 2013

Mertokusumo Sudikno, *Hukum acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1988

Suparman Eman, *Pengarusutamaan Peran Hakim dalam Perwujudan Keadilan*, Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Jakarta, 12 September 2015

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintah

Internet:

www.usip.org diunduh tanggal 6 Oktober 2015

