



**PENUNDAAN PELAKSANAAN KEPUTUSAN
TATA USAHA NEGARA
OLEH PENGADILAN TATA USAHA NEGARA**

DISERTASI

**Untuk Memenuhi Persyaratan
Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum**



Oleh:

ASMUNI

NIM: 0930101048

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2013



Lembar Pengesahan Disertasi

**PENUNDAAN PELAKSANAAN KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA
OLEH PENGADILAN TATA USAHA NEGARA**

Oleh:

ASMUNI

NIM: 0930101048

Menyetujui:

Komisi Promotor

Promotor,

Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S.

NIP. 19510825 197903 1 004

Ko-Promotor,

Ko-Promotor,

Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, SH.MH. Prof. Dr. Lalu Husni, SH.M.Hum.

Mengetahui:

Ketua

**Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya**

Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S.

NIP. 19510825 197903 1 004

**IDENTITAS TIM PENGUJI**

JUDUL DISERTASI : PENUNDAAN PELAKSANAAN KEPUTUSAN TATA
USAHA NEGARA OLEH PENGADILAN TATA
USAHA NEGARA

Nama Mahasiswa: **ASMUNI**

NIM : 0930101048

Program Studi : Doktor Ilmu Hukum

Minat : Hukum Administrasi Negara

KOMISI PEMBIMBING:

Promotor : Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S.

Ko-promotor I : Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, SH.MH.

Ko-promotor II : Prof. Dr. H. Lalu Husni, SH.M.Hum.

TIM DOSEN PENGUJI:

Dosen Penguji 1 : Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S.

Dosen Penguji 2 : Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, SH.MH.

Dosen Penguji 3 : Prof. Dr. H. Lalu Husni, SH.M.Hum.

Dosen Penguji 4 : Prof. Dr. Gatot Dwi Hendro W, S.H., M.Hum.

Dosen Penguji 5 : Dr. Bambang Winarno, SH.,SU.

Dosen Penguji 6 : Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si.

Tanggal Ujian : **28 Maret 2013.**



MOTTO

- 1) Kebenaran itu dari Allah, oleh sebab itu jangan sekali-kali kamu termasuk orang yang ragu (QS ; Al Baqarah; 147)
- 2). Jangan takut menghadapi kesukaran, jangan takut berbuat kesalahan apabila engkau ingin maju.
- 3) Melihat segalanya lebih dekat agar kita mengerti dan bisa menilai lebih bijaksana

PERSEMBAHAN

**Disertasi ini
kupersembahkan buat :
Ayahanda dan Ibunda tersayang
(H. Sahbudin & Hj. Masturah),
Bapak dan Ibu mertua tersayang
(Alm. Bapak H. Nurbuat dan Ibu Hj. Nurbuat),
Isteri tercinta
(Indrani, SE.), dan
ananda tersayang
(Nadhier Pāvhanie Ghanie)
Keponakan saya tercinta Firzhal Arzhi Jiwantara, SH.(Ijang)**



SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS DISERTASI

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya, di dalam naskah disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu perguruan tinggi dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur jiplakan (plagiasi), saya bersedia disertasi ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (doktor) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Malang, 28 Maret 2013

Penulis,

ASMUNI, SH.MH.

NIM. 0930101048



RIWAYAT HIDUP

Asmuni, lahir di Sakra Lombok Timur, 1 Januari 1976, anak ke 7 dari ayah H. Sahbudin dan Ibu Hj. Mastura. SDN 1 Lenek, SMPN 3 Aikmel dan SMAN I Aikmel di Kabupaten Lombok Timur. Mendapatkan gelar Sarjana (S1) pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Mataram lulus tahun 1998; kemudian melanjutkan master (S2) pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Mataram lulus tahun 2007, dan Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang (S3) angkatan tahun 2009.

Pengalaman-pengalaman, Advokat PERADI dari Tahun 2000, Sampai sekarang, Bendahara PERADI NTB Sampai sekarang.

Malang, 28 Maret 2013

Penulis,

Asmuni



RINGKASAN

Berdasarkan asas praduga *Rechmatiq/Praesumptio iustae causa* bahwa Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) harus dianggap sah secara hukum sampai dengan adanya Keputusan Pengadilan yang menyatakan sebaliknya. Hal ini dimaksudkan agar tugas pemerintahan khususnya dalam rangka memberikan perlindungan (*welfare*) bagi masyarakat dapat berjalan. Namun sebagai “penyeimbangan” guna memberikan perlindungan hukum terhadap kepentingan penggugat, hakim dapat mengeluarkan penundaan pelaksanaan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara (*schorsing*).

Penetapan merupakan produk hukum yang lahir dari permohonan (tidak ada sengketa) tapi dalam hal ini terdapat sengketa Tata Usaha Negara, namun hakim dapat mengeluarkan penetapan penundaan (*schorsing*). Ketentuan Pasal 67 ayat (4) UU No. 5/1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara memuat norma kabur (*vage norm*) khususnya berkenaan dengan alasan mengabulkan atau menolak, instrument hukum yang seharusnya dipergunakan oleh hakim, serta mekanisme pelaksanaan penetapan penundaan.

Permasalahan disertasi ini adalah dasar pertimbangan hukum hakim dalam menolak atau mengabulkan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dilihat dari aspek Filsafat, aspek Teori/Ilmu, dan oleh hakim Peradilan Tata Usaha Negara dalam menyelesaikan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, bagaimana mekanisme pelaksanaan penetapan penundaan Keputusan Tata Usaha Negara.

Disertasi ini dikaji dengan menggunakan penelitian hukum normatif, dengan pendekatan konseptual, perundang-undangan, dan studi kasus yang berkaitan dengan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.



Teori yang digunakan yaitu teori negara hukum (*rechtstaat*); teori Keputusan Tata Usaha Negara dan teori sistem peradilan dan pengadilan.

Kesimpulan dari penelitian ini adalah, Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara secara filosofis mengakibatkan daya laku (*geldig*) terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat terhenti untuk sementara waktu (*tijdelijk*). Secara teoritis penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara mengakibatkan suasana/keadaan hukumnya (*rechtstoestand*) kembali pada keadaan atau posisi semula (*restitutio in integrum*) sebelum adanya Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan. Secara yuridis penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara memberi batasan (*restricteren*) berlakunya asas praduga sah (*praesumptio iustae causa/vermoeden van rechtmatigheid*). Alasan kepentingan umum tidak diperlukan di dalam Pasal 67 ayat (4) huruf b oleh karena sejak semula Keputusan Tata Usaha Negara yang terkait dengan kepentingan umum bukan menjadi wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara.

Instrumen hukum dalam penyelesaian permohonan penundaan pelaksanaan keputusan tata usaha negara semestinya adalah putusan sela/putusan antara bukan penetapan karena dalam perkara Tata Usaha Negara terdapat sengketa antara Penggugat dan Tergugat.

Penetapan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tidak memiliki daya eksekutorial lebih-lebih jika tergugat (pejabat TUN) tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela. Sehingga dapat dikatakan ketentuan Pasal 116 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara tidak bisa diterapkan dalam eksekusi penundaan pelaksanaan keputusan TUN.



SUMMARY

Based on the presumption *Rechmatig / Praesumptio iustae causa* the Administrative Decisions (KTUN) should be legally valid until there is a court decree stating otherwise. This meant that the task of government in particular in order to provide protection (welfare) for people to walk. But as a "rebalancing" to provide legal protection to the interests of the plaintiff, the judge may issue a delay in the implementation of the Administrative Decisions (schorsing).

Determination is a legal product that was born from the requests (no dispute) but in this case there is a dispute over the State Administration, but the judge may issue a determination of the delay (schorsing). Provisions of Article 67 paragraph (4) Law no. 5/1986 on the State Administrative Court contains fuzzy norm (norm vage) berkenanaan particular reasons to accept or reject, the legal instrument which should be used by the judges, as well as the mechanism of the implementation of the determination of the delay.

The problem of this dissertation is the legal basis or the judge in refusing to grant a delay of the implementation of the Administrative Decisions viewed from the aspects of philosophy, aspects of Theory / Science, and the State Administrative Court judge to resolve the request delay implementation of the State Administrative Decision, the implementation mechanism of determination Administrative delays decision.

This dissertation examined using normatife legal research, conceptual approach, legislation, and case studies relating to delay the implementation of the Administrative Decisions.

The theory used is the theory of the law (*rechtstaat*), State Administrative Decision theory and the theory of the judicial system and the courts.



The conclusion of this study is, delay the implementation of the decision of the State Administrative philosophically resulting power behavior (gelding) of the Administrative Decisions were sued suspended (tijdelijk). Theoretically delay implementation of the Administrative Decisions lead to mood / state law (rechtstoestand) back to the state or position (restitutio in integrum) before the Administrative Decisions disputed. Legally delay implementation of the Administrative Decisions disallow (restricteren) legal presumption of validity (praesumptio iustae causa / vermoeden van rechtmatigheid). The reason is not necessary in the public interest in Article 67 paragraph (4) letter b therefore beginning Administrative Decisions relating to the public interest and not becoming the authority of the State Administrative Tribunal.

Legal instruments in the completion of the request delay implementation of appropriate administrative decision is interlocutory decision / judgment between not setting as in the case of the State Administrative there is a dispute between Plaintiff and Defendant.

Determination delay implementation of the Administrative Decisions do not have power eksekusitorial especially if the defendant (TUN officials) do not want to implement this decision voluntarily. So it can be said the provisions of Article 116 of Law no. 5 of 1986 on the State Administrative Court can not be applied in the execution of the decision postponement TUN.



UCAPAN TERIMA KASIH

Mengawali penyampaian ucapan terimakasih ini, perkenankanlah saya terlebih dahulu menyampaikan puji syukur kehadirat Allah SWT, karena atas ridhonya penulis dapat merampungkan penulisan Disertasi ini dengan judul "PENUNDAAN PELAKSANAAN KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA OLEH PENGADILAN TATA USAHA NEGARA" dapat terselesaikan dibawah bimbingan dan arahan dari Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S. dan Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.H. Sebagai Ko- Promotor 1 serta Prof. Dr. Lalu Husni, S.H. M.S., sebagai Ko- Promotor 2. Semoga amal baik Bapak/Ibu yang telah mencurahkan ilmu pengetahuannya mendapat limpahan rakhmat dari Tuhan Yang Maha Kuasa.

Pada kesempatan ini, saya mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. Dr. Rektor Universitas Brawijaya Malang yang telah menerima dan memberikan kesempatan kepada saya untuk menempuh pendidikan pada Program Studi Doktor Pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
2. Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S. Baik selaku Ketua Komisi Promotor maupun sebagai Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang atas segala ketulusannya dan kearifannya dalam membimbing dan memotivasi penulis hingga akhir disertasi ini tuntas.
3. Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya dalam kapasitas sebagai Ko-Promotor I atas segala waktu, pikiran dan tenaga terutama disaat melewati tahapan ujian untuk melalui tiap tahapan dengan kesabaran beliau memberikan bimbingan dan arahan untuk lebih sempurnanya disertasi ini.
4. Prof. Dr. Lalu Husni, S.H., M.S. dalam kapasitasnya selaku Ko-Promotor II dengan segala kesabaran, ketulusan serta motivasinya dalam



membimbing penulis dalam membuka cakrawala berfikir dalam menyelesaikan disertasi ini.

5. Dr. Sihabudin,SH, MH. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan fasilitas dan pelayanan administrasi dalam penyelenggaraan program doktor, sehingga penulis dapat menyelesaikan penelitian ini tepat waktu.

6. Seluruh Dosen Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

7. Kedua orang tua penulis Bapak H. Sahbudin dan Hj. Masturah yang selalu memotivasi dan mendoakan penulis selama menempuh Study Program Doktor di Universitas Brawijaya Malang.

8. Istriku dan Anakku Nadhiere Pavhianie serta keponakan saya tercinta Firzhal Arzhi Jiwantara, SH., yang selalu memberikan semangat dan keceriaan kepada penulis selama menempuh studi di Program Doktor Universitas brawijaya malang.

9. Seluruh staf Administrasi program Doktor Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

Malang 28 Maret 2012

ASMUNI



DAFTAR ISI

Halaman Sampul	i
Halaman Pengesahan Disertasi	ii
Identitas Tim Penguji	iii
Motto	iv
Surat Pernyataan Orisinalitas	v
Riwayat Hidup	vi
Ringkasan	vii
Summary	ix
Ucapan Terima Kasih	xi
Daftar Isi	xiii
Daftar Tabel	xvi
Daftar Gambar	xvii
Daftar Singkatan	xviii
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Perumusan Masalah	40
1.3 Tujuan Penelitian	40
1.4 Manfaat Penelitian	41
1.5 Orisinalitas Penelitian	41
1.6 Desain Penelitian	43
1.7 Metode Penelitian	45
1.7.1 Tipe Penelitian	45
1.7.2 Pendekatan Masalah	47
1.7.3 Bahan Hukum	48
1.7.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	49
1.7.5 Analisis Bahan Hukum	49



1.7.6	Sistematika Penulisan	50
-------	-----------------------------	----

BAB II KERANGKA TEORITIS 52

2.1	Teori Negara Hukum	53
-----	--------------------------	----

2.2	Teori Keputusan Tata Usaha Negara	63
-----	---	----

2.2.1	Tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara	64
-------	---	----

2.2.2	Istilah-istilah yang berkaitan dengan Keputusan	68
-------	---	----

2.2.3	Definisi Keputusan Tata Usaha Negara	71
-------	--	----

2.2.4	Syarat Sahnya Keputusan Tata Usaha Negara	73
-------	---	----

2.2.5	Cacat Kehendak Badan atau Pejabat Tata Usaha	
-------	--	--

	Negara dalam Pengambilan Keputusan	87
--	--	----

2.2.6	Bentuk Keputusan	92
-------	------------------------	----

2.2.7	Isi dari Suatu Keputusan	95
-------	--------------------------------	----

2.2.8	Jenis-Jenis Keputusan	97
-------	-----------------------------	----

2.2.9	Izin Dispensasi dan Konsesi	101
-------	-----------------------------------	-----

2.3	Teori Sistem Peradilan dan Pengadilan	103
-----	---	-----

2.3.1	Konsep Peradilan dan Pengadilan	103
-------	---------------------------------------	-----

2.3.2	Asas-Asas Dalam Penyelenggaraan Peradilan	109
-------	---	-----

2.3.3	Sistem Peradilan dan Lingkungan Peradilan	124
-------	---	-----

2.3.4	Sistem Pengaturan Hukum Acara, Tolok Ukur	
-------	---	--

	Kompetensi, dan Model Pemeriksaan pada Lembaga	
--	--	--

	Peradilan	125
--	-----------------	-----

BAB III AKIBAT HUKUM DARI DIKABULKANNYA PERMOHONAN PENUNDAAN PELAKSANAAN KEPUTUSAN TATA USAHA

NEGARA	128
---------------	-------	------------

3.1	Secara Filosofis	145
-----	------------------------	-----

3.2	Secara Teoritis	160
-----	-----------------------	-----

3.3	Secara Yuridis	175
-----	----------------------	-----

**BAB IV INSTRUMEN-INSTRUMEN HUKUM DALAM HUKUM ACARA****PERADILAN TATA USAHA NEGARA 194**

4.1 Jenis-Jenis Instrumen Hukum dalam Hukum Acara Peradilan
Tata Usaha Negara 200

4.2 Instrumen Hukum Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata
Usaha Negara (*Schorsing*) 218

**BAB V EKSEKUSI PUTUSAN PENUNDAAN PELAKSANAAN
KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA (SCHORSING) 223**

5.1 Hakikat Eksekusi Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara
yang Telah Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap (*Incracht
Van Gewijsde*) 223

5.2 Hakikat Eksekusi Putusan Penundaan Pelaksanaan Tata
Usaha Negara (*Schorsing*) 224

5.3 Kriteria-Kriteria Putusan Pengadilan yang Memperoleh
Kekuatan Hukum Tetap/Pasti (*Incracht Van Gwisdje*) 226

5.4 Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang Dapat
Dilaksanakan (Eksekusi) 229

5.5 Dasar Hukum Eksekusi Putusan Penundaan Pelaksanaan
Keputusan Tata Usaha Negara 233

5.6 Analisa Putusan Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata
Usaha Negara 238

BAB VI PENUTUP 246

6.1 Kesimpulan 246

6.2 Saran-Saran 247

DAFTAR PUSTAKA



DAFTAR TABEL

No.	Judul	Halaman
Tabel 1.	<i>Pengaturan Hak-hak Perseorangan dan Hak-hak masyarakat dalam Undang-Undang Peraturan Tata Usaha Negara</i>	3
Tabel 2.	<i>Jumlah dan Klasifikasi perkara masuk di Pengadilan Tata Usaha Negara seluruh Indonesia Tahun 2011</i>	20
Tabel 3.	Laporan masyarakat kepada Komisi Ombudsman RI	21
Tabel 4.	Persamaan dan perbedaan antara pendapat Van Der Vor dan van Der Wel	75
Tabel 5.	Diferensiasi Atribusi, Delegasi, dan Mandat	84
Tabel 6.	Perbedaan Penetapan lolos Dismissal proses dengan penetapan Dismissal proses	205



DAFTAR GAMBAR

No.	Judul	Halaman
Gambar 1.	Desain Penelitian.....	44
Gambar 2.	Skema tentang tindakan pemerintah (bestuurhandeling menurut Van Wijk Konijnnebelt).....	65



DAFTAR SINGKATAN

AAUPB : Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik

HAN : Hukum Administrasi Negara

PTUN : Pengadilan Tata Usaha Negara

KTUN : Keputusan Tata Usaha Negara

KUBI : Kamus Besar Bahasa Indonesia

UUD : Undang-Undang Dasar

SEMA : Surat Edaran Mahkamah Agung

PERATUN : Peradilan Tata Usaha Negara

LNRI : Lembaran Negara Republik Indonesia

MA : Mahkamah Agung



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Dalam rangka reformasi birokrasi di Indonesia serta sejalan dengan tuntutan terhadap penghormatan dan penegakan akan hak-hak asasi manusia, Pemerintah mempunyai kemauan politik (*political will*) ke depan untuk menata tindakan pemerintah dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang berdasarkan asas legalitas, asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) dalam rangka perlindungan terhadap hak asasi manusia. Oleh karena itu, tujuan pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara dimaksudkan sebagai lembaga peradilan untuk memberi perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) bagi rakyat terhadap tindakan Pemerintah yang melampaui batas kewenangannya dalam menjalankan tugas pemerintahan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*) dan selaras dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB).

Dilihat dari perspektif historis, tujuan pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara menurut Keterangan Pemerintah di hadapan Sidang Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia yang membahas Rancangan Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara pada tanggal 29 April 1986, disampaikan oleh Menteri Kehakiman Ismail Saleh, adalah dalam rangka memberi perlindungan kepada rakyat.¹

¹ Menteri Kehakiman RI, "Keterangan Pemerintah di Hadapan Sidang Paripurna DPR/ MPR Mengenai RUU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara", tanggal 29 April 1986, hal. 9.



Kemudian tujuan ini dicantumkan secara eksplisit dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara pada bagian angka 1 alinea 8 yang menyatakan sebagai berikut:

Peradilan Tata Usaha Negara itu diadakan dalam rangka memberikan perlindungan kepada rakyat pencari keadilan, yang merasa dirinya dirugikan akibat suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Akan tetapi, dalam hubungan ini perlu kiranya disadari bahwa disamping hak perseorangan, masyarakat juga mempunyai hak-hak tertentu. Hak Masyarakat ini didasarkan kepentingan bersama dari orang yang hidup dalam masyarakat tersebut. Kepentingan-kepentingan tersebut tidak selalu sejalan, bahkan kadang-kadang saling berbenturan. Untuk menjamin penyelesaian yang seadil-adilnya terhadap benturan antara kepentingan yang berbeda itu, saluran hukum merupakan salah satu jalan yang terbaik dan sesuai dengan prinsip yang terkandung dalam falsafah negara kita Pancasila, maka hak dan kewajiban asasi warga masyarakat harus diletakkan dalam keserasian, keseimbangan, dan keselarasan antara kepentingan masyarakat. Oleh karena itu, tujuan Peradilan Tata Usaha Negara sebenarnya tidak semata-mata memberikan perlindungan terhadap hak-hak perorangan, tetapi sekaligus juga melindungi hak-hak masyarakat.²

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dari perspektif filosofis, historis, dan yuridis, tujuan dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara adalah dalam rangka:

1. Memberikan perlindungan terhadap hak-hak perseorangan; dan
2. Memberikan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat.

Peradilan Tata Usaha Negara tidak semata-mata hanya memberikan perlindungan kepada hak-hak perseorangan dan hak-hak masyarakat akan tetapi terhadap tindakan Pemerintah yang sah menurut hukum juga harus mendapat perlindungan. Bentuk perlindungan hukum terhadap warga dan tindakan Pemerintah yang sah menurut menurut Sjachran Basah adalah perlindungan terhadap warga

² Penjelasan Umum angka 1 alinea 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.



diberikan bilamana sikap tindak administrasi negara menimbulkan kerugian terhadapnya. Sedangkan perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri, dilakukan terhadap sikapnya yang baik dan benar menurut hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.³ Prinsip suatu tindakan tidak boleh merugikan orang lain adalah berasal dari prinsip hukum dari zaman Romawi kemudian dikembangkan oleh filosof Thomas Aquinas yang disebut dengan prinsip "*neminem laedere*", dari prinsip ini kemudian dirumuskan menjadi norma Pasal 1365 BW dan Pasal 1367 BW.

Pencerminan dan konkretisasi terhadap perlindungan hak-hak perseorangan dan hak-hak masyarakat antara lain dapat dilihat dan dibaca dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Tabel 1.

Pengaturan hak-hak perseorangan dan hak-hak masyarakat dalam Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara

Hak-hak Perseorangan	Hak-hak Masyarakat
Pasal 3, Pasal 51A ayat (2), Pasal 53 ayat (1), Pasal 54 ayat (4), Pasal 60, 61, Pasal 63, Pasal 67 ayat (2), (3), dan ayat (4) huruf a, Pasal 83, Pasal 85, Pasal 93, Pasal 98, dan Pasal 116, Pasal 144C, Pasal 144D	Pasal 2 huruf b, d, dan g, Pasal 49, Pasal 51A ayat (1), Pasal 55, Pasal 67 ayat (1)

³Sjahrhan Basah, *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992, cetakan II, hal. 7-8.



Dalam konsep Filsafat logika, jika terjadi hubungan yang sejalan dan selaras antara kepentingan hak-hak perseorangan, hak-hak masyarakat dengan kepentingan Pemerintah sebagai penguasa, dikatakan mempunyai nilai yang sama dengan yang lain (*ekwipollensi*), tetapi jika kepentingan yang satu dengan yang lain saling berbenturan, maka terjadi hubungan yang bersifat oposisi (*kontraris*), hubungan yang bersifat oposisi melahirkan benturan kepentingan.

Terjadinya benturan kepentingan antara hak-hak perseorangan, hak-hak masyarakat dan Pemerintah sebagai penguasa, dalam pandangan filsafat Hukum dimungkinkan terjadi karena hukum itu berasal dari kesadaran manusia, dalam kesadaran manusia itu sendiri ada tiga *tendenz* atau kecenderungan :

1. *Tendenz* individualis;
2. *Tendenz* kolektivis;
3. *Tendenz* tata (orde).⁴

Pemberian perlindungan kepada rakyat merupakan amanat dari Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan, ... untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia...⁵ Perlindungan terhadap segenap bangsa Indonesia tidak hanya dari ancaman pihak luar yang bersifat eksternal, tetapi termasuk pula dari tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang melanggar hukum yang berimplikasi menimbulkan kerugian bagi rakyat.

⁴ O. Noto Hamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011, hal. 5-6.

⁵ Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.



Dalam Pasal-pasal batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 setelah perubahan, setidaknya-tidaknya ada 2 (dua) ketentuan pasal yang materi muatannya menyebutkan konsep perlindungan yaitu Pasal 28D ayat (1) : "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".⁶ Kemudian Pasal 28G ayat (1) menetapkan: "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi".⁷

Berdasarkan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) tersebut di atas, Negara Republik Indonesia memberikan perlindungan yang luas sekali kepada rakyatnya baik di bidang hukum maupun yang berkaitan dengan internal pribadi, maupun yang bersifat eksternal yaitu keluarga, harta benda dan rasa aman dari segala macam gangguan yang bersifat horisontal maupun vertikal.

Tugas Pemerintah (*overheidstaak*) dalam rangka mencapai tujuan Negara sebagaimana diamanatkan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, adalah melindungi segenap warga negara dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa Indonesia, maupun yang diamanatkan di dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan tugas yang luas sekali.

⁶ Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.

⁷ Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.



Tugas Pemerintah untuk memajukan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*) dan mencerdaskan kehidupan bangsa merupakan ciri dari suatu negara hukum modern, yaitu suatu negara kesejahteraan (*welfare state*). Demikian luasnya tugas pemerintah sehingga menurut M. Nata Saputra diibaratkan fungsi *bestuurszorg* adalah tugas yang terdiri dari 1001 perbuatan yang tidak dapat diatur secara terinci (karena terlalu luas), yang bermanfaat bagi kesejahteraan masyarakat.⁸ Sedangkan menurut Miftah Thoha, administrasi negara adalah suatu kegiatan yang tidak bisa dihindari (*unavoidable*),⁹ dan pelaksanaan administrasi adalah sangat sulit diukur.¹⁰

Pemerintah dalam rangka memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa tidak bersifat menunggu atau pasif akan tetapi berperan aktif, ikut serta intervensi Pemerintah dalam mengurus kepentingan masyarakat, menurut Philipus M. Hadjon tindakan aktif pemerintah tidak hanya terbatas pada tindakan pengaturan tetapi juga pemerintah aktif (bahkan sangat aktif) dalam penegakan hukum administrasi.¹¹ Tindakan aktif pemerintah menurut penulis tidak terbatas pada pengaturan dan penegakan hukum administrasi saja, akan tetapi fungsi pengawasan (*toezicht functie*) dalam berbagai bentuk seperti *goedkeuring* (persetujuan), *vernietiging* (pembatalan), *schorsing* (penghentian sementara), dan *consultatie* (konsultasi). Hal ini dimaksudkan agar tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (*wetmatigheid*) dan

⁸M. Nata Saputra, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, CV. Rajawali, Jakarta, 1988, hal. 19.

⁹Miftah Thoha, *Dimensi-Dimensi Prima Ilmu Administrasi Negara*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hal. 45.

¹⁰*Ibid.*, hal. 47.

¹¹Philipus M. Hadjon *et. al.* *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, hal. 3.



selaras dengan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik.

Tindakan aktif Pemerintah dilaksanakan melalui aparaturnya dibidang Tata Usaha Negara. Berdasarkan Penjelasan Umum angka 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, bentuk peran positif aktif pemerintah dalam kehidupan masyarakat adalah Pemerintah wajib menjunjung tinggi harkat dan martabat masyarakat pada umumnya dan hak serta kewajiban asasi warga masyarakat pada khususnya.¹² Frasa "menjunjung tinggi" di dalamnya bermakna perlindungan (*bescherming*) terhadap warganya baik secara individual, maupun kelompok masyarakat pada umumnya.

Meskipun para sarjana berpandangan aktifitas Pemerintah begitu luas bidang tugasnya, tidak dapat diatur secara dirinci, tidak bisa dihindari, dan sulit diukur, akan tetapi Pemerintah bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat dalam rangka pelaksanaan asas desentralisasi melalui Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, melakukan perincian dan pembagian urusan pemerintahan menjadi beberapa urusan yaitu :

1. Urusan kewenangan Pemerintah;
2. Urusan wajib kewenangan Pemerintah Daerah Provinsi;
3. Urusan Provinsi bersifat pilihan;
4. Urusan wajib kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota;
5. Urusan Kabupaten Kota bersifat pilihan; dan
6. Urusan yang dibagi bersama antar tingkatan dan atau susunan pemerintahan.

¹² Penjelasan Umum angka 1 Alinea 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.



Urusan-urusan tersebut menurut Pasal 10 ayat (3) Undang-undang Nomor 32

Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah secara enumeratif sebagai kewenangan

Pemerintah terdiri atas:

- a. politik luar negeri;
- b. pertahanan;
- c. keamanan
- d. yustisi
- e. moneter dan fiskal nasional; dan
- f. agama.¹³

Urusan wajib yang menjadi kewenangan Pemerintah Daerah Provinsi sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 13 ayat (1) meliputi :

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan
- f. penyelenggaraan pendidikan dan alokasi sumber daya manusia potensial;
- g. penanggulangan masalah sosial lintas kabupaten
- h. pelayanan bidang ketenagakerjaan lintas kabupaten/kota;
- i. fasilitas pengembangan koperasi, usaha kecil, dan menengah termasuk lintas kabupaten kota.
- j. Pengendalian lingkungan hidup;
- k. Pelayanan pertanahan termasuk lintas kabupaten/kota;
- l. Pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;
- m. Pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. Pelayanan administrasi penanaman modal termasuk lintas kabupaten/kota
- o. Penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya yang belum dapat dilaksanakan oleh kabupaten/kota;
- p. Urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁴

Di samping urusan wajib yang menjadi kewenangan Pemerintah Provinsi, diatur pula urusan yang menjadi kewenangan Pemerintah Provinsi yang bersifat pilihan yang diatur di dalam Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 meliputi

¹³ Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

¹⁴ Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah



urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan.¹⁵

Urusan wajib yang menjadi kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota ditentukan di dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang meliputi :

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan;
- f. penyelenggaraan pendidikan;
- g. penanggulangan masalah sosial
- h. pelayanan di bidang ketenagakerjaan;
- i. fasilitas pengembangan koperasi;
- j. pengendalian lingkungan hidup;
- k. pelayanan pertanahan;
- l. pelayanan kependudukan;
- m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. pelayanan administrasi penanaman modal;
- o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya;
- p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁶

Di samping urusan wajib tersebut, terdapat urusan pemerintahan Kabupaten/Kota yang bersifat pilihan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 14 ayat (2)

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, meliputi urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan

¹⁵ Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

¹⁶ Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.



daerah yang bersangkutan.¹⁷

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, Dan Pemerintahan Daerah Kabupaten Kota, ditentukan adanya 31 (tiga puluh satu) bidang urusan pemerintahan yang dibagi bersama antar tingkatan dan atau susunan pemerintahan diluar urusan politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, serta agama meliputi :

- a. Pendidikan;
- b. Kesehatan;
- c. Pekerjaan umum;
- d. Perumahan;
- e. Penataan ruang;
- f. Perencanaan pembangunan
- g. Perhubungan;
- h. Lingkungan hidup;
- i. Pertanahan;
- j. Kependudukan dan catatan sipil;
- k. Pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak;
- l. Keluarga berencana dan keluarga sejahtera;
- m. Sosial;
- n. Ketenagakerjaan dan transmigrasi;
- o. Koperasi dan usaha kecil dan menengah;
- p. Penanaman modal;
- q. Kebudayaan dan pariwisata;
- r. Kepemudaan dan olahraga;
- s. Kesatuan bangsa dan politik dalam negeri;
- t. Otonomi daerah, pemerintahan umum, administrasi keuangan daerah, perangkat daerah, kepegawaian, dan persandian;
- u. Pemberdayaan masyarakat dan desa;
- v. Statistik;
- w. Kearsipan;
- x. Perpustakaan;
- y. Komunikasi dan informatika;
- z. Pertanian dan ketahanan pangan;
- aa. Kehutanan;

¹⁷ Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah



- bb. Energi dan sumber daya mineral;
- cc. Kelautan dan perikanan;
- dd. Perdagangan; dan
- ee. Perindustrian.¹⁸

Instrumen yang digunakan oleh Pemerintah dalam rangka memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa yang kongkretisasinya dapat dilihat dalam pembagian urusan pemerintah, urusan wajib Pemerintah Provinsi, urusan pilihan Pemerintah Provinsi, urusan wajib Pemerintah Kabupaten/Kota, urusan pilihan Pemerintah Kabupaten/Kota, dan urusan pemerintahan yang dibagi bersama antara lain melalui instrumen hukum yaitu dengan sarana menerbitkan norma hukum (*rechtsnorm*) dalam bentuk :

- a. *algemeen-abstract* (umum- abstrak);
- b. *algemeen-concreet* (umum- konkrit);
- c. *individueel-abstract* (individual- abstrak);
- d. *individueel-concreet* (individual- konkrit).¹⁹

Salah satu norma hukum publik yang bersifat individual-kongkrit yang sering dipergunakan oleh Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya adalah berupa Keputusan Tata Usaha Negara, dalam rangka norma hukum, Keputusan Tata Usaha Negara merupakan norma penutup.²⁰ Ketetapan atau *beschikking* digolongkan sebagai hukum positif tertulis, yang berlaku khusus yang ditetapkan administrasi negara.²¹ S. Prajudi Atmosudirjo berpendapat, yang paling banyak menimbulkan permasalahan, dan

¹⁸Lihat dan baca lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007.

¹⁹Van Wijk/Konijnenbelt, *Hoofdstukken Van Administratief Recht*, Ujiteverij B. V. Utrecht, p.186.

²⁰Philippus M. Hadjon *et. al. Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hal. 125.

²¹Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hal. 16-17.



keresahan yang merupakan masalah besar dikalangan masyarakat antara lain, masyarakat makin lama sangat tergantung dari keputusan para pejabat Administrasi Negara, oleh karena makin lama makin banyak urusan yang diikat kepada suatu izin atau persetujuan pemerintah,²² yang dikalangan rakyat terkenal dengan sebutan "keputusan pemerintah".²³ Menurut penulis pandangan S. Prajudi Atmosudirdjo melihat keputusan pemerintah dari aspek negatif, sedangkan pendapat yang sebaliknya yang bersifat positif dikemukakan oleh Rusli K. Iskandar, pemerintah guna mengatasi perkembangan yang terjadi, seringkali dalam menjalankan tugas servis publik melakukan penciptaan hukum, terutama untuk menyelesaikan hal-hal yang belum ada pengaturannya...Penciptaan hukum yang dimaksud salah satunya tertuang dalam *beschikking*.²⁴ Benny M. Junus mencoba melihat dari aspek negatif dan positif dengan mengatakan :

Aktivitas-aktivitas Administrasi Negara dalam rangka melaksanakan, menjalankan dan menyelenggarakan tugas Pemerintah tersebut, sangat beraneka ragam. Salah satu macam kegiatan yang sangat mempengaruhi kehidupan negara dan masyarakat adalah keputusan-keputusan Pejabat Pemerintah yang bersifat yuridis, dan mengandung penetapan (*beschikking*) yang mempunyai akibat hukum, yang akan membahayakan bila diambil secara kurang bertanggung jawab.²⁵

Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara bisa bersifat mandiri tanpa didahului oleh Keputusan Tata Usaha Negara sebelumnya atau sesudahnya, bisa bersifat sebagai Keputusan Tata Usaha Negara

²²S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hal. 79.

²³*Ibid*, hal. 83.

²⁴Rusli K. Iskandar, "Normatifikasi Hukum Administrasi Negara", dalam SF Marbun et. al (Penyunting), *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hal. 176.

²⁵Benny M. Junus, *Intisari Hukum Administrasi Negara*, Alumi, Bandung, 1980, hal. 29.



berangkai (*kating beschikking*) yang merupakan suatu rangkaian proses dimana Keputusan Tata Usaha Negara sebelumnya merupakan syarat dari pada Keputusan Tata Usaha Negara dan Keputusan Tata Usaha Negara turutan.

Di Indonesia Keputusan Tata-Usaha Negara merupakan istilah teknis yuridis yang pengertiannya sudah dibakukan, diberi bentuk, dan isi di dalam Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara di dalam Pasal 1 angka 9, dalam tataran doktrin menurut pandangan beberapa sarjana untuk istilah Keputusan Tata Usaha Negara, seperti E. Utrecht menggunakan istilah penetapan, Prajudi Atmosudirdjo menggunakan istilah yang sama dengan E. Utrecht yaitu penetapan, sedangkan Kuntjoro Purbopranoto memakai istilah keputusan. Istilah-istilah tersebut mempunyai sifat yang khas yaitu konkrit, kasuistis, dan Individual.

Konsep Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*) menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah beberapa kali dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, tidak saja dalam pengertian tindakan secara aktif mengeluarkan atau menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara, tetapi diperluas (*expantion*) termasuk di dalamnya tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersifat pasif atau sikap diam, atau dalam praktek dikenal dengan istilah keputusan fiktif negatif, dianggap (fiksi) menolak untuk mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara.

Selain adanya perluasan (*expantion*) konsep Keputusan Tata Usaha Negara,



dilakukan juga pembatasan (*restriction*) terhadap konsep Keputusan Tata Usaha Negara meskipun hal tersebut telah memenuhi unsur sebagai suatu Keputusan Tata Usaha Negara dalam ilmu perundang-undangan disebut dengan teknik pengecualian. Pembatasan (*restriction*) dapat dibedakan menjadi pembatasan langsung (*direct restriction*) dan pembatasan tidak langsung (*indirect restriction*).

Ketika suatu Keputusan Tata Usaha Negara dikeluarkan/diterbitkan atau dipublikasikan/diumumkan, maka mempunyai kekuasaan hukum (*rechtskracht*), menurut Stellinga suatu perbuatan pemerintah mempunyai kekuasaan hukum (*rechtskracht*), bilamana dapat mempengaruhi pergaulan hukum.²⁶ Dengan kata lain Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*) mempunyai daya laku (*gelding*) dan daya ikat (*gebonden*) terhadap pihak yang dituju (*adressat*).

Daya laku (*gelding*) terhadap suatu Keputusan Tata Usaha Negara adalah sejak tanggal ditetapkan, kecuali ditentukan lain di dalam keputusan tersebut atau ditentukan lain di dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan tersebut, sedangkan daya ikat (*gebonden*) suatu Keputusan Tata Usaha Negara adalah sejak diterimanya keputusan tersebut oleh pihak yang tersebut namanya (*adressat*), atau sejak diumumkan keputusan tersebut jika peraturan dasarnya mengharuskan untuk diumumkannya.

Berdasarkan asas praduga sah (*praesumptio iustae causa/vermoeden van rechtmatigheid*) Keputusan Tata Usaha Negara selalu dianggap sah dan harus

²⁶Stellinga, dalam E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hal. 163



dilaksanakan sepanjang belum dibatalkan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dengan demikian adanya gugatan tidak menunda dilaksanakannya Keputusan Tata Usaha Negara, asas ini di normatifikasi/normering di dalam Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Dalam hal terjadi tindakan pemerintah di dalam mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*), yaitu dalam rangka pengaturan, pengawasan, maupun dalam rangka penegakan hukum administrasi menimbulkan benturan kepentingan dengan rakyat, khususnya dengan orang perorangan (*persoon*) atau dengan badan hukum (*recht persoon*), dan benturan kepentingan-tersebut diajukan sebagai suatu Sengketa Tata Usaha Negara di Pengadilan Tata Usaha Negara, maka atas dasar permohonan dari Penggugat yang dicantumkan dalam gugatan atau diajukan secara terpisah dengan surat gugatan, Pengadilan Tata Usaha Negara dapat menunda pelaksanaan dari Keputusan Tata Usaha Negara tersebut.

Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara disamping merupakan salah satu bentuk instrumen hukum dalam rangkaian proses Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, juga merupakan suatu bentuk perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) terhadap rakyat atau masyarakat, orang perorangan atau badan hukum perdata atas tindakan Pemerintah.

Berkenaan dengan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara Adrian W. Bedner mengatakan, penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang sedang digugat adalah merupakan ketentuan yang amat penting, dan merupakan



suatu langkah maju yang nyaris tidak ada dalam prosedur perdata.²⁷ Meskipun di dalam Penjelasan umum angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dikatakan :

Hukum acara yang digunakan pada Peradilan Tata Usaha Negara mempunyai persamaan dengan hukum acara dalam hukum acara yang digunakan pada Peradilan Umum untuk perkara perdata dengan beberapa perbedaan, pada Peradilan Tata Usaha Negara Hakim berperan lebih aktif dalam proses persidangan guna memperoleh kebenaran material dan untuk itu Undang-Undang ini mengarah pada ajaran pembuktian bebas suatu sengketa Tata Usaha Negara pada dasarnya **tidak bersifat menunda pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan.**

Perlindungan hukum di dalam Hukum Administrasi Belanda dikenal dengan istilah "*rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid*".²⁸ Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan salah satu konsep dasar hukum administrasi, unsur-unsur utama hukum administrasi adalah hukum mengenai kekuasaan memerintah yang sekaligus dikaitkan dengan hukum mengenai peran serta masyarakat dalam pelaksanaan pemerintahan, hukum mengenai organisasi pemerintah dan hukum mengenai perlindungan hukum bagi rakyat.²⁹ menurut Sulistyandari, perlindungan hukum itu berkaitan dengan bagaimana hukum memberikan keadilan, yaitu memberikan atau mengatur hak dan kewajiban terhadap subyek hukum, selain itu juga berkaitan bagaimana hukum memberikan keadilan terhadap subyek hukum yang dilanggar haknya untuk mempertahankan haknya tersebut.³⁰

²⁷ Adrian W. Bedner, *Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, HuMa Van Vollenhoven, KTHLV, Jakarta, 2010, hal. 62.

²⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan hukum bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina ilmu, Surabaya, 1987, hal. 1.

²⁹ Philipus M. Hadjon, "Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih", (Pidato pada peresmian penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada hari Senin tanggal 10 Oktober 1994)

³⁰ Sulistyandari, "Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Melalui Pengawasan Perbankan Di Indonesia", Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Airlangga, 2011, hal. 56.



Pemberian keadilan kepada warganegara dan penduduk melalui sarana hukum yang dilaksanakan oleh kekuasaan kehakiman merupakan aspek yang fundamental yang dijamin oleh konstitusi, secara *expressis verbis* dikatakan di dalam Undang-Undang Dasar Negara RI (perubahan ketiga) Pasal 24 ayat (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan **peradilan** guna menegakkan **hukum** dan **keadilan**.³¹ (kursif dari penulis). Di dalam Konstitusi Negara RI, banyak ditemukan penggunaan kata adil sebagai kata dasar maupun yang sudah diberi awalan maupun akhiran dalam berbagai aspek diantaranya adalah:

No	Penggunaan kata	Penempatan di dalam UUD RI 1945
1	Adil	<ul style="list-style-type: none"> • Alinea ke 2 (dua), ke 4 (empat) Pembukaan (preambule) • Pasal 22E ayat (1) • Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2)
2	Keadilan	<ul style="list-style-type: none"> • Alinea ke 4 (empat) Pembukaan (preambule) • Pasal 24 ayat (1) • Pasal 28H ayat (2)
3	Seadil-adilnya	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 7B ayat (4) • Pasal 9 ayat (1)
4	Mengadili	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 7B ayat (4) • Pasal 24C ayat (1)

³¹ Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.



Kata "keadilan" merupakan konsep yang abstrak, oleh karena itu diperlukan suatu isi dari keadilan itu sendiri dengan memberi ciri-ciri atau pembatasan dalam bentuk definisi. Dalam hal ini, Plato mendefinisikan keadilan bahwa setiap golongan berbuat apa yang sesuai dengan tempatnya.³² Prinsip keadilan menurut H. L. A. Hart, adalah perlakukan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa, dan perlakukan hal-hal yang berbeda dengan cara yang berbeda.³³ Definisi yang dikemukakan oleh Plato maupun H.L.A. Hart, menurut penulis pandangan tersebut diilhami oleh prinsip "*unicuique suum tribuere*".

Dalam konteks lembaga peradilan termasuk Peradilan Tata Usaha Negara sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan peradilan, haruslah dalam konteks untuk "menegakkan hukum dan keadilan" sesuai dengan amanat Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945. Kemudian dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman secara eksplisit dinyatakan: "Peradilan dilakukan "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".³⁴ Oleh karena itu setiap Putusan dan Penetapan lembaga peradilan selalu dimulai dengan irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Hal ini menunjukkan bahwa kekuatan eksekutorial Putusan dan Penetapan lembaga peradilan ada pada irah-irah tersebut.

Peradilan Tata Usaha Negara adalah tempat untuk mempertahankan hak rakyat di bidang hukum publik dan tempat menguji secara hukum (*toetsingrehts*) terhadap

³²Theo Hujbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hal. 23.

³³H.L.A. Hart, *Konsep Hukum (The Concept of Law)*, terjemahan M. Khoizin, Nusa Media, Bandung, 2009, hal. 256.

³⁴ Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.



tindakan pemerintah (*overheidsopstredent*), apakah telah sesuai menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (*wetmatigheid*) atau sudah sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*). Pengadilan Tata Usaha Negara dapat disebut (*synonim*) dengan Peradilan Administrasi Negara sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 144 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia (LN RI) Tahun 1986 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLN RI) Nomor 3344). UU Peradilan Tata Usaha Negara tersebut secara resmi diundangkan pada tanggal 20 Desember 1986, tetapi penerapannya secara efektif dimulai pada tanggal 14 Januari 1991 berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1991 Nomor 8).

Dampak dari luasnya tugas pemerintah dan sifat aktifnya kekuasaan pemerintah di dalam melakukan pengaturan, pengawasan, dan penegakan hukum administrasi memungkinkan timbulnya berbagai Sengketa Tata Usaha Negara. Hal ini dikatakan pula oleh Donal A. Rumokoy bahwa dalam negara kesejahteraan sekarang ini tugas pemerintah dalam menyelenggarakan kepentingan umum menjadi sangat luas, sehingga kemungkinan melanggar kepentingan rakyat oleh perangkat negara sangat besar.³⁵ Seberapa jauh pengaruhnya dapat dilihat dari statistik perkara Peradilan Tata Usaha Negara di seluruh Indonesia seperti terlihat pada Tabel 2 berikut ini:

³⁵Donal A. Rumokoy, dalam SF. Marbun, *et. al.* (editor) *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta



Tabel 2

Jumlah dan Klasifikasi Perkara Masuk di Pengadilan Tata Usaha Negara Seluruh Indonesia Tahun 2011

No	Klasifikasi Perkara	Jumlah
1	Pertanahan	517
2	Kepegawaian	200
3	Pajak	7
4	Perijinan	125
5	Lelang	68
6	Tender	38
7	Merek	5
8	Badan hukum	6
9	Kehutanan	6
10	Perumahan	9
11	Pilkada	94
12	Partai Politik	2
13	Lingkungan hidup	1
14	Pendidikan	11
15	Lain-lain	268

Sumber : Mahkamah Agung RI.

Data tersebut belum termasuk Sengketa Tata Usaha Negara yang diajukan ke Peradilan Umum sebagai sengketa perbuatan melawan hukum oleh Penguasa (*onrechtmatig overheids daad*) yang berada di luar kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara, seperti terhadap perbuatan nyata (*feitelijk handeling*) maupun dalam sengketa Tata Usaha Negara TNI yang merupakan kewenangan Peradilan Militer.



Benturan kepentingan, antara rakyat dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dapat dibaca dan dilihat dari laporan masyarakat kepada Komisi Ombudsman Republik Indonesia terkait dengan dugaan perbuatan "maladministrasi", yaitu perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immateriil bagi masyarakat dan orang perseorangan, sebagaimana tertuang dalam Catatan Akhir Tahun 2010 Ombudsman Republik Indonesia sebagai berikut :

Tabel 3

Laporan Masyarakat kepada Komisi Onbudsman RI

No	Substansi Masalah	Jumlah Laporan	Persentase (%)
1	Penundaan berlarut	59	5, 19
2	Penyalahgunaan wewenang	205	17, 74
3	Berpihak (parsial)	117	10, 15
4	Penyimpangan prosedur	90	7, 78
5	Tidak kompeten	54	4,65
6	Permitaan uang, barang dan jasa	46	3,98
7	Tidak patut	33	2,85
8	Tidak memberikan pelayanan	31	1,66



Pemberian penghargaan amat penting terhadap penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dikatakan oleh Adrian B. Webner, menurut penulis dapat dipahami karena:

1. Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara mengakibatkan daya laku (*geldig*) terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat terhenti untuk sementara waktu (*tijdelijk*);
2. Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara mengakibatkan suasana/keadaan hukumnya (*rechtstoestand*) kembali pada keadaan atau posisi semula (*restitutio in integrum*) sebelum adanya Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan;
3. Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara memberi batasan (*restricteren*) berlakunya asas praduga sah (*praesumptio iustae causa/vermoeden van rechtmatigheid*).

Dengan memperhatikan 3 (tiga) aspek hukum yang ditimbulkan bilamana penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dikeluarkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, seyogyanya menurut Supandi:

Lembaga penangguhan (*schorsing*) maksudnya penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara harus dijabarkan secara sangat hati-hati karena semata-mata hanya untuk memberikan kualitas keseimbangan perlindungan kepentingan umum dengan kepentingan individu warganegara (Penggugat). Namun, manakala dalam rangka melindungi kepentingan individu warganegara (Penggugat) tersebut berakibat terlantarnya kepentingan umum, maka Pengadilan (hakim) wajib mengutamakan kepentingan umum.³⁶

³⁶Supandi, "Ganti Rugi Akibat Tindakan Pejabat Pemerintah Dalam RUU Administrasi Pemerintahan Dan Prospek Peradilan Tata Usaha Negara", dalam Sophia Hadyanto (editor), *Paradigma Kebijakan Hukum Pasca Reformasi Dalam Rangka Ulah ke-80 Prof. Solly Lubis*, PT: Sofemdia, Medan, 2010, hal. 317-318



Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara merupakan istilah teknik yuridis, akan tetapi dalam praktek Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia lebih populer dan dikenal dengan istilah *schorsing*, dalam tataran legislasi pengaturannya dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara bersifat *summir* hanya diatur dalam satu pasal saja, yaitu:

Pasal 67

- (1) Gugatan tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara serta tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang digugat;
- (2) Penggugat dapat mengajukan permohonan agar pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara ditunda selama pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara sedang berjalan, sampai ada putusan Pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;
- (3) Permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dapat diajukan sekaligus dalam gugatan dan dapat diputus terlebih dahulu dari pokok sengketanya;
- (4) Permohonan penundaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2):
 - a. Dapat dikabulkan hanya apabila terdapat keadaan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat sangat dirugikan jika Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu tetap dilaksanakan;
 - b. Tidak dapat dikabulkan apabila kepentingan umum dalam rangka pembangunan mengharuskan dilaksanakannya keputusan tersebut.³⁷

Dalam Penjelasan Umum angka 5 huruf r Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dikatakan bahwa suatu gugatan Tata Usaha Negara pada dasarnya tidak bersifat menunda pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan.³⁸ Untuk lebih memahami secara komprehensif perlu dikutip seutuhnya Penjelasan Pasal 67 sebagai berikut :

³⁷ Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

³⁸ Penjelasan Umum angka 5 huruf r Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.



Berbeda dengan dengan hukum acara perdata maka dalam hukum acara Tata Usaha Negara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara selalu berkedudukan sebagai pihak yang mempertahankan keputusan yang telah dikeluarkannya terhadap tuduhan penggugat bahwa keputusan yang digugat itu melawan hukum.

Akan tetapi selama hal itu belum diputus oleh Pengadilan, maka Keputusan Tata Usaha Negara itu harus dianggap menurut hukum. Dan proses di muka Pengadilan Tata Usaha Negara memang dimaksudkan untuk menguji apakah dugaan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu melawan hukum beralasan atau tidak. Itulah dasar hukum acara Tata Usaha Negara yang bertolak dari anggapan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara selalu menurut hukum, maka hukum acara Tata Usaha Negara yang merupakan sarana hukum untuk dalam keadaan konkret meniadakan anggapan tersebut.

Oleh karena itu, pada dasarnya selama hal tersebut belum diputuskan oleh Pengadilan, maka Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu tetap dianggap menurut hukum dapat dilaksanakan.

Akan tetapi dalam keadaan tertentu, penggugat dapat mengajukan permohonan agar selama proses berjalan, Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu diperintahkan ditunda pelaksanaannya. Pengadilan akan mengabulkan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tersebut hanya apabila :

- a. Terdapat keadaan yang sangat mendesak, yaitu jika kerugian yang akan diderita penggugat akan sangat tidak seimbang dibanding dengan manfaat bagi kepentingan yang akan dilindungi oleh pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tersebut atau;
- b. Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu tidak ada sangkut pautnya dengan kepentingan umum dalam rangka pembangunan.³⁹

Di dalam rumusan norma Pasal 67 ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dan Penjelasan Pasal 67 huruf a dan b, terdapat konsep-konsep hukum yang merupakan syarat untuk dikabulkannya permohonan penundaan, tetapi konsep tersebut sifatnya terbuka untuk diberi makna seperti :

³⁹Penjelasan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.



1. Konsep keadaan mendesak;
2. Konsep kerugian; dan
3. Kepentingan umum dalam rangka pembangunan.

Konsep-konsep tersebut terbuka untuk diberi makna, oleh karena Undang-Undang itu sendiri tidak memberi pengertian secara ontentik di dalam Pengertian Umum maupun di dalam Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal Undang-Undang tersebut. H. L. A. Hart mengatakan, sering sekali penggunaan sebuah istilah biasa, atau bahkan istilah teknis, bersifat cukup "terbuka" dalam pengertian bahwa di sana tidak ada halangan untuk memperluas istilah sampai pada kasus-kasus tertentu di mana hanya ada sebagian ciri yang biasanya hadir bersama.⁴⁰ Dalam menghadapi konsep-konsep hukum yang sifatnya terbuka disinilah peran hakim untuk melakukan interpretasi.

Ketentuan dalam Pasal 67 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menurut Dani Elpah:

merupakan perpaduan antara pemberian perlindungan hak-hak individu rakyat pencari keadilan dengan hak masyarakat yang didasarkan pada adanya kepentingan bersama. Disisi lain dilihat dari perspektif logika hukum antara ketentuan Pasal 67 Ayat (1) dan ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) terjadi konflik norma yang sifatnya bilateral parsial hal ini bermakna, jika norma di dalam Pasal 67 ayat (2) dilaksanakan, maka norma di dalam Pasal 67 ayat (1) terlanggar, manakala norma didalam Pasal 67 ayat (1) dilaksanakan hanya terdapat satu kemungkinan terjadi pelanggaran terhadap norma Pasal 67 ayat (2) jika tidak terdapat kepentingan yang mendesak dan kepentingan umum mengharuskan dilaksanakannya Keputusan Tata Usaha Negara.⁴¹

⁴⁰H.L.A. Hart, *Konsep Hukum (The Concept Of Law)*, Penerjemah M. Khoizin, Nusa Media, Bandung, 2009, hal. 23-24.

⁴¹Dani Elpah, "Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara", makalah disampaikan pada Pelatihan Hakim Peradilan Tata Usaha Negara, Diklat Kumdil MA RI, Megamendung, 2011, hal. 3.



Secara teoretik ketentuan Pasal 67 ayat (2) yang mengatur mengenai permohonan penundaan pelaksanaan Tata Usaha Negara selama sengketa sedang berjalan merupakan penyeimbang dari ketentuan ayat (1) yang mengatur mengenai keabsahan Keputusan Tata Usaha Negara. Dengan demikian pemerintah tetap dapat melaksanakan tugas-tugas pemerintahan khususnya memberikan pelayanan umum (*public service*) dan memberikan perlindungan (*protection*) dan mewujudkan kesejahteraan masyarakat (*welfare*).

Dalam rangka melaksanakan fungsi yudisialnya (mengadili) lembaga peradilan dibekali dengan instrumen-instrumen hukum oleh Undang-Undang yang akan dipergunakan dalam rangka proses penyelesaian sengketa, instrumen-instrumen hukum tersebut antara lain dapat berupa penetapan, putusan sela/antara, dan putusan akhir (*einduitspraak/eindvonnis*). Masing-masing instrumen hukum yang dipergunakan dalam proses penyelesaian sengketa mempunyai karakter atau figur hukum sendiri-sendiri.

Menurut Sudikno Mertokusumo dalam proses penyelesaian perkara, putusan hakim bukanlah satu-satunya bentuk untuk menyelesaikan perkara, karena disamping putusan hakim masih ada penetapan hakim.⁴² Demikian pula halnya di Pengadilan Tata Usaha Negara dalam proses penyelesaian sengketa bentuk instrumen hukum penetapan dan putusan dikenal dan mendapat tempat serta memperoleh justifikasi (pembenaran).

Perbedaan antara putusan dan penetapan adalah, putusan merupakan produk dari *eigenlijke rechtspraak of contenteuze jurisdictie* (peradilan yang sesungguhnya

⁴²Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hal. 2002.



atau kekuasaan mengadili persengketaan, pemecahan sengketa oleh hakim), sedangkan penetapan merupakan produk dari *oneigenlijke rechtspraak of volontaire* (*peradilan sukarela*).⁴³ Dalam peradilan sesungguhnya (*contenteuze*) terdapat dua pihak yang saling bersengketa yaitu Penggugat dan Tergugat, sedangkan dalam peradilan sukarela atau tidak sesungguhnya (*volontaire*) yang ada hanya pihak Pemohon saja. Sifat amar/diktum putusan di dalam peradilan sesungguhnya (*contenteuze*) adalah bisa *deklaratoir*, *constitutif* dan *condemnatoir*, sedangkan dalam peradilan sukarela atau tidak sesungguhnya (*volontaire*) adalah bersifat *deklaratoir*. Perbedaan "Peradilan sesungguhnya" dan "tidak sesungguhnya" disebabkan karena perbuatan hakim dalam peradilan yang tidak sesungguhnya lebih merupakan perbuatan administratif, sehingga putusannya merupakan suatu penetapan (Pasal 236 HIR, 272 Rbg).⁴⁴ Pandangan Sudikno Mertokusumo tersebut terkait dengan Hukum Acara Perdata yang karakternya berbeda dengan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara. Dikaitkan dengan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana diatur secara *summir* di dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara terdapat hal-hal yang tidak disebutkan secara *expressis verbis* antara lain:

1. Pejabat (*ambstrager*) yang dapat mengeluarkan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara (*schorsing*);
2. penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dituangkan dalam

⁴³N.E. Algra, *et. al. Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda-Indonesia*, Binacipta, 1983, hal. 116.

⁴⁴Sudikno Mertokusumo, *op. cit.* hal. 4.



bentuk instrumen hukum putusan (*contenteuz*) atau penetapan (*voluntaire*);

3. kriteria kepentingan (*belang*) yang mendesak dan kriteria kepentingan umum (*openbaar belang*);

4. pencabutan penundaan terhadap pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dan pejabat (*ambtsdrager*) yang berwenang (*bevoegdheid*) mencabut.

Di samping problema-problema tersebut di atas, problema yang lain dan tidak kalah pentingnya adalah, terkait dengan cara penegakan hukum (*law enforcement*) jika penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara tidak dipatuhi oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

Pengadilan Tata Usaha Negara dengan tugas pokok yaitu, memeriksa, memutus dan menyelesaikan Sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Menyelesaikan berasal dari kata dasar selesai bermakna harus tuntas dan final tidak saja sampai memeriksa dan memutus akan tetapi sampai kepada tahap pelaksanaan produk dari instrumen-instrumen hukum yang dikeluarkan oleh lembaga peradilan, jangan sampai terjadi ada produk instrumen hukum lembaga Peradilan yang bersifat mengambang (*floating*).

Problema yang mendasar dalam perjalanan lembaga Peradilan Tata Usaha



Negara dalam kurun waktu dua puluh satu tahun (14 Januari 1991 sampai dengan tahun 2012), di antaranya adalah berkaitan dengan eksekusi dalam hal Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pada Peradilan Tata Usaha Negara eksekusi tidak saja terkait dengan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*vonnis in kracht van gewijsde*), akan tetapi eksekusi terkait pula dengan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, di negara-negara dengan sistem hukum *civil law*, penetapan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara seperti di Belanda dikenal dengan istilah *schorsing*, sedangkan di Perancis dikenal dengan istilah *le sursis d'execution ties actes administratifs*.

Dalam tataran Undang-Undang (*wet*) tidak terdapat adanya pengaturan secara yuridis normatif berkaitan dengan eksekusi terhadap penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara di dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana diatur dalam 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, dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Tidak diaturnya masalah eksekusi terhadap penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dapat dikategorikan Undang-Undang dalam keadaan diam (*silentio of wet*) atau dapat juga dikatakan terjadi kekosongan hukum (*leemten in het recht*)



yang berkenaan dengan mekanisme maupun upaya hukum yang dapat dilakukan jika penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tidak dipatuhi oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

Dalam rangka mengisi kekosongan hukum (*leemten in het recht*) dan diamnya Undang-Undang (*selentio of wet*) dalam kaitannya dengan eksekusi penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara Mahkamah Agung RI memberikan petunjuk sebagai berikut :

1. Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1991 tentang Petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Peradilan Tata Usaha Negara angka VI. 4. Menentukan

“Apabila ada penetapan penundaan dimaksud yang tidak dipatuhi oleh Tergugat, maka ketentuan Pasal 116 ayat (1), (5) dan (6) dapat dijadikan pedoman dan dengan menyampaikan tembusannya kepada Ketua Mahkamah Agung RI, Menteri Kehakiman RI, Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara RI (surat Menpan Nomor B. 471/1/1991 tanggal 29 Mei 1991 tentang Pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara).

2. Pedoman Teknis Administrasi Dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara (Buku II) Edisi 2009 yang diberlakukan berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Republik Indonesia Nomor : KMA/032/SK/IV/2006 tanggal 4 April 2006, halaman 52 huruf I menentukan, “Penetapan penundaan yang tidak dipatuhi oleh Tergugat, secara kasuistik dapat diterapkan Pasal 116 Undang-undang tentang PERATUN sebagaimana yang diterapkan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap”.



Aturan-aturan tersebut merupakan dasar justifikasi (pembenaran) penggunaan ketentuan Pasal 116 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pertadilan Tata Usaha Negara, terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dalam hal eksekusi terhadap penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang tidak dipatuhi oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

Dalam perspektif teori hukum penggunaan ketentuan Pasal 116 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara jika terjadi Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mematuhi Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh lembaga Peradilan Tata Usaha Negara adalah didasarkan atas *argumentum a silentio* artinya pengambilan kesimpulan berdasarkan diamnya undang-undang (*silentio of wet*).

Dilihat dari aspek *normologie* penggunaan Pasal 116 tersebut di atas dalam hal tidak dipatuhinya penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara menurut pendapat penulis adalah tidak tepat, khususnya dilihat dari objek norma, kondisi norma (*normcondition*). Pasal 116 objek normanya adalah putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, Pasal 67 objek normanya adalah Keputusan Tata Usaha Negara. Kondisi norma (*normcondition*) Pasal 116 adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara untuk melakukan suatu perbuatan, sedangkan kondisi norma (*normcondition*) Pasal 67 adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara untuk tidak



melakukan suatu perbuatan.

Tidak saja terjadi kekosongan hukum (*leemten in het recht*) dalam eksekusi penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara (aspek substansi hukum), problema yang lain adalah keengganan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara untuk melaksanakan penundaan pelaksanaan keputusan Tata Usaha Negara (aspek kultur/budaya hukum) yang dikeluarkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara turut menambah problema eksekusi pada lembaga Peradilan Tata Usaha Negara. Hal ini diakui oleh Bagir Manan Ketua Mahkamah Agung RI ketika memberi sambutan pada acara Temu Ilmiah Peradilan Tata Usaha Negara Seluruh Indonesia di Medan tanggal 12 -14 Januari 2004 mengemukakan:⁴⁵

Cukup banyak putusan peradilan tata usaha negara yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tidak dipatuhi dan tidak dilaksanakan oleh pejabat tata usaha negara yang bersangkutan. Keengganan pejabat tata usaha negara mematuhi putusan peradilan tata usaha negara selain meresahkan pihak yang berkepentingan, juga menambah cap kelabu pada pengadilan sebagai "mandu" tidak efektif atau tidak berwibawa.

Masalah ketidakpatuhan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam melaksanakan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara dikemukakan pula oleh Supandi dalam penelitian disertasinya, masih sering terjadi putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang tidak dilaksanakan/dipatuhi oleh Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan, sehingga dapat menimbulkan ketidak pastian hukum dalam pelaksanaan pemerintahan dan pembangunan.⁴⁶ Di samping ketidakpatuhan Pejabat, Supandi juga melihat dari sisi lemahnya sistem eksekusi yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor

⁴⁵Panitia Temu Ilmiah Dalam Rangka HUT Peratun XIII, *Hasil Rumusan Diskusi Temu Ilmiah Dalam rangka HUT Peratun XIII*, Medan, 2004, hal. 3.

⁴⁶Supandi, "Kepatuhan Pejabat Dalam Menaati Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara", *Disertasi Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara*, Medan, 2005, hal. 266.



5 Tahun 1986 tentang Peradilan TUN menyebabkan masyarakat masih pesimistis terhadap eksistensi lembaga Peradilan Tata Usaha Negara.⁴⁷ Arifin Marpaung melihat kendala eksekusi terkait pula dengan persoalan antar waktu sebagai akibat adanya perubahan sistem pelaksanaan putusan dari sistem sukarela dan hierarki jabatan menjadi sistem upaya paksa. Persoalan ini timbul disebabkan tidak adanya ketentuan peralihan yang mengatur acaranya.⁴⁸ Berbeda dengan Hukum Acara Perdata fungsi Pengadilan adalah sebagai pelaksana terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, sedangkan di dalam Hukum Acara Peratun berdasarkan ketentuan Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, fungsi Ketua Pengadilan hanya melaksanakan fungsi pengawasan (*toezicht functie*).

Problema eksekusi putusan lembaga Peradilan Tata Usaha Negara merupakan suatu fenomena hukum yang bersifat umum, sebagaimana yang dikatakan oleh Paulus Effendie Lotulung, bahwa masalah eksekusi di berbagai negara, sekalipun diatur dengan berbagai peraturan dan mekanisme, namun tetap tidak tersedia upaya paksa dari segi yuridis yang cukup efektif untuk memaksakan instansi atau pejabat yang bersangkutan agar menaati isi putusan.⁴⁹ Menurut Ismail Rumadhan problem yang ditemukan terkait dengan eksekusi Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara adalah:

⁴⁷Supandi, "Problematika Penerapan Eksekusi Putusan Peradilan TUN Terhadap Pejabat TUN Daerah", makalah disampaikan pada Workshop tentang Penerapan Eksekusi Putusan PTUN Dalam Kaitannya dengan Pelaksanaan Otonomi Daerah, LPP-HAN bekerjasama dengan KNH, Jakarta, 2004, hal. 1.

⁴⁸Arifin Marpaung, "Pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Melalui Upaya Paksa", Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2010, hal. 7.

⁴⁹Paulus Effendie Lotulung, "Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia Dibandingkan Dengan Peradilan Administrasi Yang Berlaku Di Berbagai Negara", dalam *Mengakji Kembali Pokok-Pokok Pikiran Pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara*, LPP-HAN, Jakarta, 2003, hal. 64.



Pertama, mekanisme eksekusi yang ditempuh masih mengambang, tidak terdapat penyelesaian akhir dalam pelaksanaan putusan Pengadilan TUN yang memperoleh kekuatan hukum tetap, ketika Presiden mendiamkan upaya terakhir yang dikeluarkan oleh Ketua PTUN. Problem semacam ini pun dihadapkan pada model eksekusi melalui instansi atasan yang selama ini tidak dapat dijalankan.

Kedua, Mengenai uang paksa, terhadap siapa uang paksa dibebankan dan berapa jumlah uang yang harus di bayar, dan dari mana sumber pembiayaannya apabila dibebankan kepada instansi atau badan pemerintah pejabat TUN tersebut.

Ketiga, problem eksekusi putusan Pengadilan TUN terkait dengan pelaksanaan otonomi daerah, khususnya bagi Bupati atau Walikota sebagai pejabat TUN yang tidak pernah mengakui dirinya sebagai bawahan dari Gubernur.⁵⁰

Di samping adanya problema di atas, beberapa faktor yang menyebabkan lemahnya eksekusi putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang telah berkekuatan hukum tetap, yaitu:

Pertama, ketiadaan aturan hukum yang memaksa bagi Pejabat TUN untuk melaksanakan putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

kedua, faktor amar putusan hakim yang tidak berani mencantumkan pembayaran uang paksa apabila pejabat TUN yang bersangkutan tidak melaksanakan putusan Pengadilan, dan Ketiga, adalah faktor kepatuhan Pejabat TUN dalam menjalankan putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.⁵¹

Lintang Oloan Siahaan mengemukakan, berbicara tentang pelaksanaan putusan penundaan, berarti secara tidak langsung adalah juga membicarakan ketentuan-ketentuan hukum tentang bagaimana seharusnya putusan itu dilaksanakan menurut hukum formil atau hukum acara. Undang-undang tidak mengatur secara khusus tentang Pelaksanaan putusan penundaan itu, hal itu berkembang sendiri di dalam

⁵⁰Puslitbang Hukum Dan Peradilan Badan Litbang Kumdil Mahkamah Agung RI, "Eksekutabilitas Putusan Peradilan Tata Usaha Negara", Laporan Penelitian Balitbang Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2010, hal. vii

⁵¹*Ibid*



praktek dengan mempedomani segala ketentuan tentang hukum eksekusi.⁵² Isu pelaksanaan putusan PTUN sebetulnya meliputi pelaksanaan putusan penundaan.⁵³

Ketentuan yang tercantum dalam Pasal 116 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara selama kurun waktu dwi dasarwarsa perjalanan Peradilan Tata Usaha Negara sudah mengalami 2 (dua) kali perubahan, yaitu :

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Disahkan dan Diundangkan Di Jakarta tanggal 29 Maret 2009, LN RI Tahun 2004 Nomor 35, TLN RI Nomor 4380.

2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Disahkan dan Diundangkan Di Jakarta tanggal 29 Oktober 2009, LN RI Tahun 2009 Nomor 160, TLN RI Nomor 5079.

Meskipun sudah mengalami 2 (dua) kali perubahan substansinya tidak ada mengatur hal-hal yang berkaitan dengan eksekusi terhadap penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, bahkan pengaturan kembali eksekusi yang terkait dengan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap belum bisa menyelesaikan secara komprehensif problema eksekusi di Peradilan Tata Usaha Negara.

Kelemahan eksekusi pola jenjang hierarkhis yang dipadu atas kehendak

⁵²Lintong Oloan Siahaan, *Prospek PTUN Sebagai Pranata Penyelesaian Sengketa Administrasi Di Indonesia Studi Tentang Keberadaan PTUN Selama Satu Dasawarsa 1991-2001*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2005, hal. 235.

⁵³Adrian W. Bedner, *op. cit.* hal. 364.



Tergugat (*self respect*) tanpa ada upaya paksa dan sanksi sebagaimana dianut oleh Pasal 116 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 telah ditinggalkan oleh Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dengan menggunakan instrumen hukum upaya/sarana paksa (*dwang middelen*) berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif kepada Tergugat yang tidak bersedia melaksanakan putusan Pengadilan dan diumumkan (*bekendmaking*) pada media massa cetak.

Kelemahan pola ini adalah sumber dana uang paksa dan jenis sanksi administratif tidak diatur oleh Pasal 116 Undang-Undang Nomor 9 tahun 2004 sehingga penerapannya sulit. Terhadap kelemahan ini telah diperbaiki oleh Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 dengan menambah 1 (satu) ayat di dalam Pasal 116 yaitu ayat (7) yang menentukan : besaran uang paksa, jenis saknsi adminisratif dan tata cara pelaksanaan pembayaran uang paksa dan atau sanksi administratif diatur dengan peraturan perundang-undangan. Sampai saat ini peraturan perundang-undangan dimaksud belum keluar. Menurut penulis delegasi perundang-undangan tidak boleh blangko kosong harus jelas dengan peraturan perundang-undangan apa diatur (lampiran Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 angka 166 huruf b).

Dilakukannya perubahan-perubahan terhadap ketentuan Pasal 116 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebanyak 2 (dua) kali menurut penulis menunjukkan aspek yang berkaitan dengan eksekusi produk lembaga Peradilan Tata Usaha Negara masih mencari bentuk atau pola (*shock of paradigm*) belum ada paradigma yang tetap dan mantap (*settle*) yang diinginkan akan terwujud, masih bersifat sementara (*ad hoc*). Menurut Lon L. Fuller ada 8 (delapan)



kriteria kegagalan dalam pembentukan hukum, yaitu :

- a. *failure to establish rules at all, leading to absolute uncertainty*; (gagal sama sekali membuat aturan)
- b. *failure to make rules public to those required to observe them*; (gagal mengumumkan/mensosialisaikan aturan hukum)
- c. *improper use of retroactive lawmaking*; (penyalahgunaan aturan hukum retroaktif)
- d. *failure to make comprehensible rules*; (gagal membuat aturan hukum yang komprehensif)
- e. *making rules which contradict each other*; (membuat aturan yang saling bertentangan)
- f. *making rules which impose requirements with which compliance is impossible*; (membuat aturan yang meletakkan syarat yang sulit dipenuhi)
- g. *changing rules so frequently that the required conduct becomes wholly unclear*; (terlalu sering merubah aturan hukum)
- h. *discontinuity between the stated content of rules and their administration in practice*.⁵⁴ (ketidaksinambungan antara isi aturan dengan pelaksanaan hukum dalam praktek)

Dikaji dari perspektif filsafat hukum, adanya realita tentang tidak terlaksananya suatu aturan hukum sebagaimana yang diharuskan dimungkinkan terjadi. Immanuel Kant penganut mazhab hukum alam rasional berpandangan, hukum alam bersumber kepada *katagorische imperatif* hukum sebagai suatu keharusan yang mempunyai dua sifat, yaitu rasionalitas dan idealistis. Dalam sifatnya yang idealitas dimungkinkan terjadi tindakan manusia yang berbeda dengan apa yang dinyatakan oleh oleh *katagorische imperatif* hukum sebagai suatu keharusan.

Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara merupakan suatu pengecualian dari asas *praesumptio iustae causa* (bahasa Latin); *vermoeden van rechtmatigheid* (bahasa Belanda); *le privilege dexecution preable de la puissance publique* (bahasa Prancis); *presumption of legality* (bahasa Inggris); dan asas praduga

⁵⁴Hilaire McCoubry and Nigel D. White, *Textbook On Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, 1996, p. 90



sah (bahasa Indonesia). Makna dari asas tersebut adalah setiap Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara harus dianggap sah (*rechtmatic*) sampai ada pembatalan.

Pembatalan suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat dilakukan oleh Badan atau Pejabat yang mengeluarkan (*spontane vernietiging*), Instansi atasan dari Badan atau Pejabat yang mengeluarkan atau karena Putusan Pengadilan. Dalam konsep hukum Administrasi harus pula dibedakan antara perubahan, pencabutan dan pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara.

Dalam suatu penelitian hukum, termasuk penelitian dalam rangka penulisan Disertasi mencari pengetahuan ilmiah yang baru (*original*) merupakan hal yang sangat penting, fokus kegiatan ilmiah adalah pengembangan ilmu pengetahuan dalam bentuk konsep baru.⁵⁵ tujuan penelitian di bidang akademik menurut Philipus M. Hadjon adalah :

1. Mencari pengetahuan baru, yang berarti yang belum ada sebelumnya;
2. Mencari argumentasi baru, hukum sudah ada tapi mencari argumentasi lain;
3. Ada kemungkinan dua-duanya yaitu mencari pengetahuan baru dan mencari argumentasi baru.⁵⁶

Kriteria *concept of originality* dalam suatu penelitian Disertasi di bidang hukum menurut Estelle Phillips sebagaimana dikutip oleh Terry Hutchinson yaitu meliputi :

1. *saying something nobody has said before*; (menyampaikan sesuatu yang belum pernah disampaikan sebelumnya)

⁵⁵ Lasiyo, *Hand out Filsafat Ilmu Pengetahuan*, Sekolah Pascasarjana UGM, Yogyakarta, 2006, hal. 65

⁵⁶ Philipus M. Hadjon, "Metode Penelitian Hukum", Program Magister Hukum FH Unair, Surabaya, 2002



2. *carrying out empirical work that hasn't been done before;* (menyelesaikan pekerjaan empiris yang belum terselesaikan sebelumnya)
3. *making a syntesis that hasn't been made before;* (membuat sintese yang belum pernah dibuat sebelumnya)
4. *using already known material but whit a new interpretation;* menggunakan materi yang sama tetapi dengan penapsiran yang berbeda)
5. *trying out something in this country that has previously only been done in other countries;* (mencoba sesuatu di negara si peneliti yang telah dilakukan di negara lain)
6. *taking a particular technique and applying it in a new area;* (melakukan penerapan dan teknik tertentu di bidang yang baru)
7. *bringing new evidence to bear on an old issue;* (menghasilkan bukti baru)
8. *being cross disciplinary and using different methodologies;* (menggunakan metodologi yang berbeda dengan metode sebelumnya)
9. *taking someone else's ideas and reinterpreting them in a way no one else has;* (mengambil gagasan orang lain tetapi menafsirkan kembali dengan cara yang berbeda)
10. *looking at areas that people in your discipline haven't looked at before;* (memperlihatkan sesuatu yang baru yang belum pernah diperlihatkan oleh peneliti sebelumnya)
11. *adding to knowledge in a way that hasn't previously been done before;* (menambah pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya)
12. *looking at existing knowledge and testing it uot;* (melakukan kajian yang mendalam berupa pengembangan ataupun koreksi terhadap penelitian sebelumnya)
13. *playing with words. Putting together in ways others haven't bothered to do.*⁵⁷ (menguraikan kata-kata dan kemudian menyusunnya dengan cara lain yang belum pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya)

Berdasarkan pendapat Philipus M. Hadjon dan Estelle Phillips tersebut di atas, konsep hal yang baru atau konsep originalitas tidak semata-mata sesuatu yang belum ada sebelumnya, hal ini hanya merupakan salah satu kriteria saja, dapat saja dalam bentuk-bentuk yang lain seperti yang dikemukakan Estelle Phillips dengan 13 (tiga belas) sebagai hal yang *originalitas*. Dalam penelitian Disertasi ini, minimal penulis dapat memberikan argumentasi baru terhadap hal-hal yang berkenaan dengan penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

⁵⁷Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, Lawbook Co, Sydney, 2002, first edition, p. 128



1.2. Perumusan Masalah

Berdasarkan pada diskripsi latar belakang masalah tersebut di atas, isu hukum (*legal issue*) yang dikemukakan dalam disertasi ini dirumuskan sebagai berikut:

1. Apa akibat hukum dari dikabulkannya permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dikaji dari perspektif filosofis, teoritis ilmu hukum, dan perspektif normatif ?
2. Bagaimana mekanisme penundaan keputusan Tata Usaha Negara ?
3. Instrumen hukum apa yang seharusnya digunakan hakim Peradilan Tata Usaha Negara untuk mengabulkan atau menolak permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara ?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang hendak dicapai dalam rangka penulisan disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk memahami dan menganalisis akibat hukum dari dikabulkannya permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dikaji dari perspektif filosofis, teoritis ilmu hukum, dan perspektif normatif.
2. Untuk menganalisis mekanisme pemecahan masalah terhadap pelaksanaan penundaan keputusan Tata Usaha Negara.
3. Untuk memahami dan menganalisis instrumen hukum apa yang digunakan hakim dalam mengabulkan atau menolak permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.



1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian dalam rangka Disertasi yang dilakukan oleh penulis, diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoretis maupun secara praktis sebagai berikut:

1.4.1. Manfaat teoretis.

Hasil dari penelitian ini, diharapkan dapat berguna dan memberikan sumbangan pemikiran khususnya bagi pengembangan Ilmu Hukum Administrasi baik materiil maupun formal, khususnya yang berkenaan dengan masalah penetapan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

1.4.2. Manfaat Praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan terhadap masyarakat pencari keadilan, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan lembaga Peradilan Tata Usaha Negara, serta para praktisi lainnya seperti Advokat dalam rangka menghadapi kasus penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara. Kepada Dewan Perwakilan Rakyat RI dan Presiden RI sebagai masukan dalam rangka perbaikan kebijakan dan perubahan peraturan perundang-undangan.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Studi tentang penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara oleh Pengadilan Tata Usaha Negara belum pernah dilakukan oleh para peneliti sebelumnya.

Hasil penelusuran pustaka menunjukkan bahwa studi-studi tentang Peradilan Tata

Usaha Negara yang pernah ada sebelumnya, hanya memfokuskan kajiannya pada : a)

Konsekwensi pengawasan Peradilan Administrasi terhadap tindakan pemerintah⁵⁸, b)

⁵⁸Irfan Fahrudin, "Konsekwensi Pengawasan peradilan administrasi terhadap tindakan Pemerintah", *Disertasi*, Program Pascasarjana - Universitas Padjajaran, Bandung, 2003.



Kepatuhan pejabat dalam mentaati putusan Pengadilan Tata Usaha Negara⁵⁹, c) Pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara melalui upaya paksa⁶⁰, dan d) Kompetensi absolute Peradilan Tata Usaha Negara Pasca berlakunya Undang-undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik⁶¹.

Permasalahan yang dikaji dalam disertasi ini jika dibandingkan dengan studi-studi sebelumnya, memiliki persamaan dari sisi obyek yang dikaji yaitu terkait dengan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara. Perbedaannya terletak pada *focus issue* hukum yang dikaji. Studi disertasi ini lebih menitik beratkan pada pengkajian terhadap permasalahan : a) akibat hukum dari dikabulkannya permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dikaji dari perspektif filosofis, teoritis ilmu hukum, dan perspektif normatif, b) mekanisme penundaan keputusan Tata Usaha Negara, dan c) Instrumen hukum yang seharusnya digunakan hakim Peradilan Tata Usaha Negara untuk mengabulkan atau menolak permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

Studi-studi terdahulu, telah banyak memberikan kontribusi dalam penulisan disertasi ini, utamanya terkait dengan penentuan *focus issue* hukum yang dikaji agar tidak terjadi pengulangan kajian serta konsep pemikiran tentang eksistensi dan ruang lingkup kajian peradilan tata usaha Negara dan implikasi hukumnya terhadap

⁵⁹Supandi, “Kepatuhan Pejabat Dalam mentaati Putusan Pengadilan TUN”, *Disertasi*, Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2005.

⁶⁰Arifin Marpaung, “Pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Melalui Upaya Paksa”, *Disertasi*, Program Pasca sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2010.

⁶¹Kaharudin, “Kompetensi absolute Peradilan Tata Usaha Negara Pasca berlakunya Undang-undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik”, *Disertasi*, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2011.



pelaksanaan Putusan Peradilan Tata Usaha Negara.

Kebaruan studi dalam disertasi ini jika dibandingkan dengan studi-studi sebelumnya terletak pada *focus issue* hukum yang ditelaah. Studi-studi sebelumnya memfokuskan kajiannya pada : a) Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap tindakan pemerintah, b) Kepatutan pejabat dalam mentaati putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, c) Pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara melalui upaya paksa, dan d) Kompetensi absolute Peradilan Tata Usaha Negara Pasca berlakunya Undang-undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

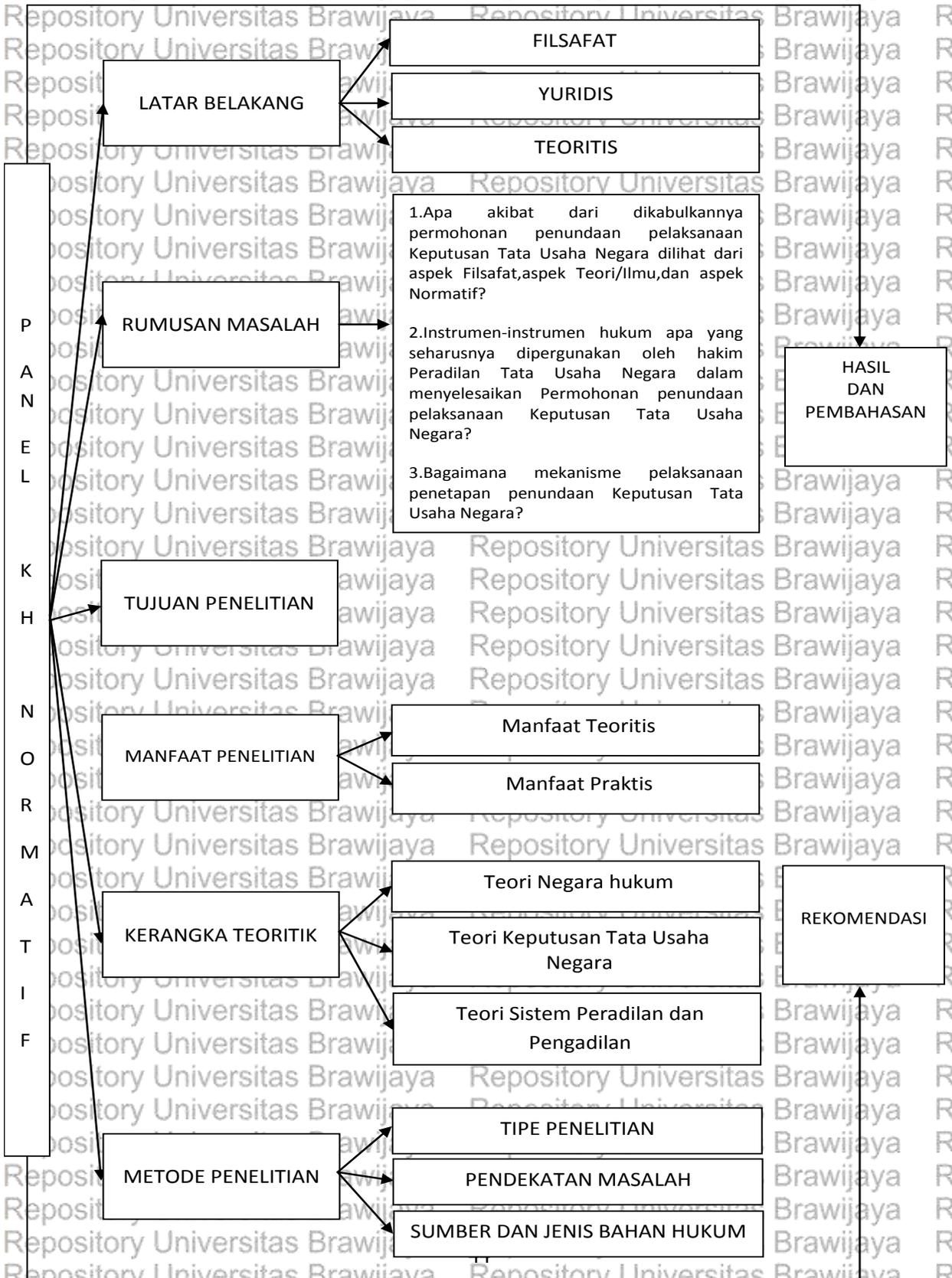
Sedangkan studi disertasi ini memfokuskan kajiannya pada permasalahan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dikaji dari perspektif filosofis, teoritis ilmu hukum, dan perspektif normatif, mekanisme penundaan keputusan Tata Usaha Negara, dan instrumen hukum yang seharusnya digunakan hakim Peradilan Tata Usaha Negara untuk mengabulkan atau menolak permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

1.6. Desain Penelitian

Penelitian ini diarahkan untuk mengkaji bagaimana akibat hukum dari dikabulkannya permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, dan bagaimana pelaksanaan eksekusi putusan Penundaan Pengadilan Tata Usaha Negara (Schorsing), apakah ada norma yang mengatur tentang pelaksanaan Keputusan Penundaan Pengadilan Tata Usaha Negara, serta Instrumen-instrumen hukum apa yang seharusnya dipergunakan oleh hakim Peradilan Tata Usaha Negara dalam rangka menyelesaikan Permohonan Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.



Adapun design penelitian ini dapat dilihat dalam bagan sebagai berikut:





1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Tipe penelitian

Metode bermakna jalan atau cara menuju, metode penelitian hukum pada dasarnya adalah merupakan suatu proses sistematis dan terencana untuk menemukan aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, serta doktrin-doktrin hukum untuk menjawab isu hukum yang dihadapi secara kontekstual. Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi secara rasional, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.⁶²

Tipe penelitian ini adalah tipe penelitian hukum normatif. Menurut B. Arief Sidharta Penelitian hukum normatif adalah jenis penelitian yang lazim dipergunakan dalam kegiatan pengembangan Ilmu Hukum.⁶³ Dikatakan oleh Sunaryati Hartono, penelitian yang bersifat normatif hanya mampu dilakukan oleh seseorang sarjana hukum, sebagai orang sengaja dididik untuk memahami dan menguasai disiplin hukum.⁶⁴ Sifat penelitian hukum normatif ini adalah "*reform oriented research*", yaitu *research which intensively evaluates the adequacy of existing rules and which recommends changes to any rules found wanting*⁶⁵. Dimaksudkan mengevaluasi secara intensif ketersediaan aturan hukum (legal rules) khususnya yang berkaitan dengan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara di dalam Undang-Undang Peraturan dan peraturan perundangan lainnya. Dalam melakukan evaluasi dipergunakan

⁶²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hal. 35.

⁶³Arief Sidharta, *Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi*, ed. Sulistyowati Irianto dan Sidarta, Obor Indonesia, Jakarta, 2009, hal. 142.

⁶⁴Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, PT. Alumnii, Bandung, h.139.

⁶⁵Hutchinson, Terry, *Researching and Writing in Law*, Lawbook Co, Sidney Australia, 2002, p. 9



prinsip-prinsip hukum administrasi dan Undang-Undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

Dengan sifat yang khas dari keilmuan ilmu hukum (*sui generis*), maka pengkajian hukum dengan penelitian ini akan dilakukan beranjak dari telaah hukum positif yang kajiannya meliputi tiga lapisan dari ilmu hukum, yakni dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum.

Isu yang berkaitan dengan dogmatik hukum, tidak terdapat aturan dalam tataran Undang-Undang yang mengatur permasalahan instrumen hukum apa yang dipergunakan dalam mengabulkan atau menolak permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, tidak terdapat kriteria tentang kepentingan yang mendesak dan kriteria kepentingan umum sifatnya terbuka untuk diberi tafsir dan mekanisme eksekusi penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tidak diatur dalam Hukum Acara Peratun. Penggunaan Pasal 116 Undang-Undang tentang Peratun untuk melaksanakan eksekusi penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dalam hal tidak dipatuhi oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara hanya didasarkan pada Surat Edaran Mahkamah Agung dan Pedoman Tekhnis.

Isu yang menyangkut teori hukum, memerlukan kejelasan konsep mengenai kepentingan yang mendesak, kepentingan umum dan konsep sanksi administratif yang dapat dikenakan kepada pejabat yang tidak mematuhi penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, Sedangkan isu dalam tataran filsafat hukum dimaksudkan untuk mengetahui asas-asas hukum yang terkandung di dalam aturan hukum maupun asas-asas hukum yang melandasi serta hakekat dan tujuan penundaan



pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

1.7.2. Pendekatan Masalah

Untuk menjawab permasalahan hukum dalam penelitian hukum ini akan dipergunakan beberapa pendekatan masalah sebagai berikut :

1. Pendekatan konseptual (*conseptual approach*);
2. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*);
3. Pendekatan kasus (*case approach*).

Pendekatan konseptual (*conseptual approach*) diperlukan untuk mengkaji kejelasan yang berkaitan dengan konsep tentang penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, konsep penetapan, konsep putusan, konsep keadaan mendesak, konsep kepentingan umum, konsep tentang pejabat yang dikenakan uang paksa, konsep tanggung jawab mengenai pembayaran uang paksa, pengertian sanksi administratif, jenis-jenisnya dan pejabat yang berwenang menjatuhkan sanksi administratif.

Pendekatan peraturan-undangan (*statute approach*) yaitu untuk mengkaji peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok bahasan yang terkait dengan penundaan pelaksanaan keputusan Tata Usaha Negara, upaya paksa, sanksi administratif, dan peraturan perundang-undangan lainnya mempunyai korelasi dengan aspek-aspek yang berkaitan dengan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara termasuk peraturan perundang-undangan yang bersifat *pseudo wetgeving*/hukum cermin/peraturan kebijakan.



Untuk melengkapi penelitian dan dapat memberikan argumentasi yang lebih lengkap diperlukan pendekatan kasus (*case approach*) terkait dengan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang terjadi di beberapa daerah di Indonesia sehingga dapat diketahui aplikasi dari ketentuan Pasal 67 Undang-Undang Peratun.

1.7.3. Bahan Hukum

Sebagai langkah awal dalam penelitian hukum ini didahului dengan menghimpun bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder yang berkaitan dengan pokok bahasan. Bahan hukum yang akan dipakai dalam penelitian Disertasi ini terdiri dari bahan hukum primer (*primary legal resource*), bahan hukum sekunder (*secondary legal resource*) dan bahan hukum tersier (*tertiary legal resource*).

Bahan hukum primer (*primary legal resource*) yakni bahan hukum yang mengikat yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas, seperti perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan, dan putusan hakim, yang berkaitan dengan judul penelitian disertasi ini yaitu penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

Bahan hukum sekunder (*secondary legal resource*) yakni bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti buku-buku, hasil penelitian, jurnal ilmiah, artikel, pendapat dari para ahli, pendapat dari para sarjana, hasil karya ilmiah bidang hukum, surat kabar, dan bahan-bahan hukum pendukung lainnya.



Bahan hukum tersier (*tertiary legal resource*) yakni bahan hukum yang dapat memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti ensiklopedia dan kamus hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, dan berbagai kamus lainnya yang mendukung penelitian disertasi ini.

1.7.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum dikumpulkan berdasarkan topik permasalahan yang telah dirumuskan dan selanjutnya diklasifikasi dan dikaji secara komprehensif. Teknik pengumpulan bahan hukum ini dilakukan melalui studi dokumentasi dengan alat bantu kartu kutipan (*card system*) serta melakukan penelusuran, pengumpulan dan studi dokumentasi terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang telah diperoleh.

Untuk melengkapi bahan hukum yang diperlukan, penulis melakukan studi dokumentasi di beberapa perpustakaan di perguruan tinggi dan Instansi Pemerintah, dan bahan-bahan hukum yang terkait dengan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Penelitian ilmiah merupakan proses berfikir nalar yang sistematis dan tidak dapat terpisahkan satu sama lainnya. Menurut Richard K. Neuwmann Jr, *the writing process and the thinking process are imperable*, yang meliputi 4 (empat) tahapan dalam proses,



yaitu *analyzin, organizing, producing and rewriting*.⁶⁶ Oleh karena itu analisis bahan hukum dalam penelitian Disertasi ini merupakan metode yang menelaah, mengkaji, dan menganalisis untuk menghasilkan uraian yang sistematis dan analisis.

Bahan hukum hasil penelitian ini dianalisis secara kualitatif, artinya bahan hukum yang diperoleh dianalisis secara mendalam, holistik dan komprehensif. Penggunaan metode analisis secara kualitatif didasarkan pada pertimbangan, yaitu pertama, bahan hukum yang dianalisis beraneka ragam, memiliki sifat dasar yang berbeda antara satu dengan lainnya serta tidak mudah untuk dikuantitatifkan. Kedua, sifat dasar bahan hukum yang dianalisis adalah menyeluruh (*comprehensive*) dan merupakan satu kesatuan yang bulat (*holistic*).

1.7.6. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini disusun dalam beberapa bab, diawali dengan bab I tentang Pendahuluan yang berisi, latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan metode penelitian yang terdiri dari tipe penelitian, pendekatan masalah, bahan-bahan hukum, dan sistematika penulisan.

Bab II adalah bab yang berisi tentang kerangka teoretik yang melandasi bab-bab selanjutnya yang berlandaskan kepada teori negara hukum, teori perlindungan hukum, teori tentang tindakan pemerintah dan terori kewenangan pemerintah.

⁶⁶Richard K. Neuwamm Jr. *Legal Reasoning and Legal Writing (Structure, Strategi and Style)*, Aspen Law & Bussines, New York, 2000, p. 57.



Bab III membahas tentang apa akibat hukum dari dikabulkannya permohonan penundaan pelaksanaan keputusan Tata Usaha Negara dilihat dari aspek filsafat, aspek teori/ilmu hukum, dan aspek normatif.

Bab IV membahas tentang instrumen hukum yang dipergunakan dalam menyelesaikan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

Bab V membahas tentang Mekanisme pelaksanaan penundaan keputusan Tata Usaha Negara.

Bab VI Penutup yang berisi kesimpulan dan saran atau rekomendasi sebagai temuan dari penelitian disertasi ini.



BAB II

KERANGKA TEORITIS

Kerangka dapat diartikan sebagai suatu garis besar, sedangkan teoretis dapat bermakna berdasar pada teori atau menurut teori. Jika kedua kata tersebut digabung menjadi satu frasa bermakna garis besar berdasar teori atau menurut teori. Teoretis berasal dari bahasa Inggris yaitu *theoretical*, yang dari aspek filsafat *theoretical* mempunyai beberapa pengertian, yaitu:

1. Tergantung pada, atau terbatas pada spekulasi dan/atau teori. Lawan dari aktual, real, terapan.
2. Tidak praktis, Tidak mempunyai daya untuk diterapkan.
3. Kabur dan/atau abstrak
4. Berkaitan dengan soal-soal yang menyangkut hal-hal umum dan/atau prinsip-prinsip umum tentang hal-hal ketimbang tentang apa yang persis akan dilakukan atau seharusnya dilakukan.¹

Dari ke 4 (empat) pengertian dari aspek filsafat tersebut yang cocok terkait dengan penulisan disertasi ini adalah pengertian yang ke 4 (empat), karena pengertiannya lebih mirip dengan garis besar berdasar teori yang melandasi penulisan disertasi.

Dari aspek penggunaannya, kata teori mempunyai arti yang jamak atau bermacam-macam, yaitu:

1. Pengetahuan yang ada hanya dalam pikiran tanpa dihubungkan dengan hal-hal yang praktis ;
2. Suatu kompleks hipotesis untuk menjelaskan kompleks hipotesis seperti teori kausalitas.
3. Pendapat yang dikemukakan sebagai keterangan mengenai peristiwa atau kejadian.²

¹ Lorens bagus, *Kamus Filsafat*, PT Gramedia Pustaka Umum, Jakarta, 2005, hal. 1097.

² Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2011, hal. 4.



Atas dasar pengertian kerangka teoretis tersebut di atas, maka dalam Bab II ini akan dipaparkan secara garis besar berdasar teori atau menurut teori hal-hal yang berkenaan dengan konsep Negara Hukum, Keputusan Tata Usaha Negara, Perlindungan Hukum dan Peradilan yang berkaitan dengan prinsip-prinsip umum dan tidak dikaitkan dengan hal-hal yang berifat praktis.

1.1. Teori Negara Hukum

Dikaji dari sejarah filsafat hukum pemikiran tentang negara dan hukum telah diawali sejak zaman Yunani pada abad VI dan V sebelum Masehi, yang ketika itu Yunani belum berbentuk negara tetapi masih dalam bentuk kota-kota yang dikenal dengan istilah *Polis*. Tujuan pemikiran tentang negara dan hukum pada waktu itu adalah memeriksa situasi yang mereka hadapi dan mencari garis-garis kebijaksanaan dalam membentuk suatu negara yang baik dan hukum yang sesuai dengan kebutuhan dan cita-cita warganegara.³

Tentang pemikiran negara hukum itu sendiri dilihat dari sejarah filsafat hukum lahir pada pada abad XVII dari pemikiran Jhon Locke, yaitu mengenai ide negara sebagai negara hukum. Menurut Jhon Locke negara hukum dibentuk dengan menetapkan bahwa tujuan negara, yaitu menjaga hak-hak pribadi manusia. Kriteria negara hukum menurut pemikiran Jhon Locke dilihat dari tujuan dibentuknya suatu negara.⁴

Seiring dengan perkembangan zaman pemikiran tentang negara hukum terus berkembang dikalangan para sarjana. Pemikiran tentang negara hukum tidak lagi dilihat

³Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hal. 18

⁴*Ibid*, hal. 85.



dari tujuan dibentuknya suatu negara seperti pemikiran Jhon Locke, akan tetapi telah bergeser kepada prinsip-prinsip yang harus dipenuhi untuk dapat dikatakan sebagai suatu negara hukum.

Antara istilah *rechtstaats* dengan istilah *rule of law* dalam penggunaannya sehari-hari, demikian pula dalam kepustakaan hukum pada umumnya di Indonesia diterjemahkan dengan istilah negara hukum. Kedua istilah tersebut yaitu *rechtstaats* dan *rule of law* dilihat dari aspek sejarah kelahirannya ditopang oleh sistem hukum yang berbeda, konsep *rechtstaats* ditopang oleh sistem *civil law* (Eropa Kontinental) sedangkan *rule of law* ditopang oleh sistem *common law* (*anglo saxon*). Disamping konsep *rechtsstaats* dan konsep *rule of law* berkembang pula konsep negara hukum formal dan substansial, konsep negara hukum liberal, konsep negara hukum sosial (*sociale rechtsstaat*).⁵ Di Indonesia beberapa sarjana mengembangkan konsep negara hukum Pancasila.

Menurut pemikiran F.J. Sthall prinsip-prinsip dari suatu negara hukum (*rechtsstaat*) adalah sebagai berikut :

1. Pengakuan dan penghargaan terhadap hak-hak asasi manusia.
2. Pemisahan pembagian kekuasaan Negara.
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
4. Adanya peradilan Administrasi.⁶

Dalam konsep *rule of law* sebagaimana dikemukakan oleh A V Dicey, ada 3 (tiga) prinsip dasar dari suatu negara hukum yang harus tercermin di dalam suatu konstitusi

⁵Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishinh, Yogyakarta, 2008, hal. ix

⁶Puslitbang Hukum Dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil, *op. cit.* hal. 9



yaitu :

- a. *The absolute supremacy or predominance of regular law* (supremasi aturan-aturan hukum).
- b. *Equality before the law, or the equal subjection of alls casses to the ordinary law of the lad administrated by ordinary law courts* (kedudukan yang sama dihadapan hukum).
- c. *A formula expressing the fact that with us the law of constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source but the consequence of the right of individual as defined and enforced by the courts.*⁷ (adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia).

Terdapat adanya kesamaan dan tidak ada perbedaan yang mendasar antara prinsip *rechtsstaat* yang dikemukakan oleh F.J. Sthall dengan prinsip *rule of law* yang dikemukakan oleh A V Dicey, yaitu sama-sama mengandung penekanan terhadap supremasi hukum dan adanya peradilan administrasi yang bertugas untuk mengawasi dan menguji tindakan Pemerintah yang dalam pelaksanaan tugasnya bersifat indenvenden dan tidak boleh dipengaruhi.

Seiring prinsip-prinsip dari suatu negara hukum (*rechtsstaat*) Satjipto Rahardjo mengemukakan, salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka bebas dari segala campur tangan pihak ekstrapudisial untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan ketertiban, keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada segenap warga masyarakat.⁸

Indroharto dengan memperhatikan hukum positif yang berlaku di Indonesia memberikan kesimpulan telah diletakkan prinsip-prinsip dasar cita-cita dan suatu

⁷Ibid, hal. 10.

⁸Satjipto Rahardjo, *Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2003, hal. 2.



negara hukum, seperti :

1. Legalitas, dimana pemerintah dan lembaga-lembaga negara yang lain dalam melaksanakan tindakan apa pun harus dilandasi oleh hukum atau harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Disini tekanan diletakkan pada hukum yang dihadapkan sebagai lawan dan tekanan.
2. Dihormatinya hak-hak asasi manusia yang tercermin dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 tentang kebebasan beragama yang merupakan salah satu hak yang paling asasi di antara hak-hak asasi manusia.
3. Pembagian kekuasaan negara dan wewenang pemerintahan menurut UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya dalam Lembaga Tertinggi dan Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan tidak dikonsentrasikan dalam satu tangan melainkan berada dalam berbagai macam tangan aparat-aparat kenegaraan yang selalu menjaga terlaksananya roda pemerintahan ini selalu dalam keadaan keseimbangan dan saling mengawasi.
4. Adanya kekuasaan kehakiman yang bebas, yang terlepas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah seperti yang telah diatur dalam UUD 1945 maupun UU No.14 Tahun 1975 di mana suatu perbuatan Pemerintah dapat diajukan kemuka Pengadilan untuk dinilai apakah perbuatan pemerintah yang bersangkutan itu bersifat melawan hukum.⁹

Dalam konteks hukum administrasi menurut Sudargo Gautama apakah suatu negara mewujudkan cita negara hukum dapat dilihat, pertama-tama dari isi hukum administrasinya. Tiap-tiap administrasi dalam suatu negara modern harus melaksanakan pemerintahan, yaitu "*bestuur*" yang menjadi sifat utama dari pemerintah ("*bestuurer*") ialah bahwa diperlukan kebebasan bagi orang-orang yang melaksanakannya.¹⁰ Kebebasan yang dimaksud disini adalah Pemerintah harus aktif bertindak untuk mengambil suatu tindakan untuk kepentingan masyarakat dalam keadaan tertentu. Secara *a contrario* jika Pemerintah tidak ada kebebasan untuk bertindak dan hanya menunggu peraturan formal maka tidak terdapat ciri untuk disebut sebagai suatu negara hukum.

⁹Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hal. 38.

¹⁰Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1955, hal. 15.



A. Hamid S. Attamimi mengatakan asas *rechtsstaat* mengandung beberapa tuntutan yaitu :

1. Terpisahnya kekuasaan peradilan (*yudikatif*) dari kekuasaan pemerintahan.
2. Pembentukan Undang-Undang sebagai jenis peraturan yang dapat menjangkau hak-hak manusia yang paling dasar yang pembentukannya harus dilakukan dengan persetujuan rakyat atau wakil rakyat.
3. Menempatkan Undang-Undang sebagai bentuk keutamaan hukum (*der primat des rechts*).¹¹

Membuktikan Indonesia negara hukum menurut M. Yamin anggota Badan Penyelidik Persiapan Kemerdekaan Indonesia dan Sebagai Panitia sembilan untuk merancang Pembukaan Hukum Dasar dalam bukunya Proklamasi dan Konstitusi menggunakan frasa dalam Pembukaan UUD 1945 "...maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu UUD Negara Indonesia ...sebagai bukti bahwa R.I. adalah suatu "Negara hukum yang berkonstitusi yang dituliskan".¹² Selanjutnya M. Yamin berkesimpulan negara hukum adalah :

Kekuasaan yang dilakukan pemerintah R.I. itu hanya berdasarkan dan berasal pada undang-undang dan sekali-kali tidak berdasarkan kekuatan senjata, kekuatan sewenang-sewenang atau kepercayaan, bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara. Republik Indonesia ialah suatu "negara Hukum" (*rechtsstaat/goverment of law*), tempat keadilan yang tertulis berlaku : bukanlah negara polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit memegang pemerintahan dan keadilan; bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan tinadakan sewenang-wenang. Republik Indonesia adalah negara yang melaksanakan keadilan yang dituliskan dalam undang-undang, dibuat oleh

¹¹ A. Hamid S. Attamimi, *Kududukan Dan Peranan Presiden Dalam Fungsi Legislatif Menurut Sistem Politik Demokrasi Pancasila*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal. 22.

¹² M. Yamin dalam J.C.T. Simorangkir, *Hukum Dan Konstitusi Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, hal. 14.



badan-badan negara yang sah dan mendapat penyerahan kekuasaan tertinggi dalam tangan rakyat Indonesia.

Dalam negara hukum Republik Indonesia itu, maka warganegara diperintah dan diperlakukan oleh undang-undang kedailan yang dibuat rakyat sendiri secara jalan yang sah dan menurut syarat-syarat yang diselidiki atau diawasi oleh rakyat pula.¹³

Inti sari dari pendapat M. Yamin tersebut adalah :

- a. Kekuasaan Pemerintah RI berasal atau bersumber dari Undang-Undang
- b. Adanya suatu badan yang mempunyai kekuasaan untuk menyelesaikan segala pertikaian
- c. Supremasi Undang-Undang yang dibuat oleh badan negara yang sah
- d. Warganegara diperintah dan diperlakukan sesuai Undang-Undang yang dibuat sendiri oleh rakyat secara sah yang pelaksanaannya diawasi oleh rakyat.

Kelemahan dari pendapat M. Yamin adalah tidak memberi tempat kepada hukum tidak tertulis hanya berlandaskan kepada Undang-Undang yang bersifat tertulis saja.

Sebelum amandemen Undang-Undang Dasar 1945, pernyataan (*deklaratur*) Indonesia sebagai negara hukum tidak terdapat di dalam pasal-pasal batang tubuh Undang-Undang Dasar Tahun 1945, akan tetapi di dalam pasal-pasal batang tubuh terdapat ketentuan-ketentuan dasar tentang ciri-ciri sebagai negara hukum, dimana banyak hal yang harus diatur dengan undang-undang (*bij wet*) maupun yang harus diatur dalam undang-undang (*in de wet*) dan adanya kekuasaan untuk membentuk undang-undang yaitu Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Lebih konkrit lagi adalah adanya ketentuan di dalam Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan :

¹³*Ibid*



Segala warganegara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Berbeda dengan Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) konsep negara hukum dicantumkan di dalam Pasal 1 ayat (1) yang secara *expressis verbis* menyatakan "Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk federasi". Konsep negara hukum juga dirumuskan secara *expressis verbis* di dalam Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) menentukan, republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan".

Pernyataan Indonesia sebagai negara hukum sebelum amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945 terdapat dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu dijadikan satu di dalam Sistem Pemerintahan Negara yang ditempatkan pada urutan I (pertama):

I. Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas Hukum (*Rechtsstaat*);

Negara Indonesia berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).

II. ...dstnya.

Istilah teknis konstitusioanal yang dipergunakan oleh Penjelasan Undang-Undang dasar 1945 sebelum amandemen untuk negara hukum adalah *rechtsstaat*, bukan *rule of law*, konsep *rechtsstaat* dilawankan dengan *machtsstaat* (kekuasaan).

Pada amandemen (perubahan ke 3) konsep Indonesia sebagai negara hukum



telah dimasukkan ke dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi : "Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Ketentuan di atas berasal dari Penjelasan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang "diangkat" ke dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁴ Negara hukum yang dimaksud adalah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan, dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan (*akuntabel*).¹⁵ Definisi negara hukum tersebut lebih menekankan kepada tujuan yaitu supremasi hukum yang berintikan menegakkan kebenaran dan keadilan dan kekuasaan harus dapat dipertanggungjawabkan.

Masuknya konsep negara hukum yang semula berada pada Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara RI tahun 1945 pada bagian Sistem Pemerintahan Negara ke dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, merupakan salah satu contoh pelaksanaan kesepakatan dasar dalam melakukan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni kesepakatan untuk memasukkan hal-hal normatif yang ada dalam penjelasan ke dalam pasal-pasal.¹⁶

Paham negara hukum yang dianut oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (perubahan ketiga) adalah paham negara kesejahteraan (*welfare state*) atau paham negara hukum materil sesuai dengan bunyi alinea keempat Pembukaan dan Ketentuan Pasal 34 Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia

¹⁴ Mahkamah Konstitusi, "Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku II Sendi-sendi/Fundamen Negara", Sekjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hal. 56.

¹⁵*Ibid*

¹⁶ Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia, "Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia", Sekjen MPR RI, Jakarta, 2005, hal. 46. Lihat pula Mahkamah Konstitusi, *op.cit.* hal. 56.



tahun 1945. Pelaksanaan paham negara hukum materiil akan mendukung dan mempercepat terwujudnya negara kesejahteraan di Indonesia.¹⁷

Majelis Perwakilan Rakyat Indonesia telah memberi tafsir resmi dalam buku Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia halaman 46 dan dikutip oleh Mahkamah Konstitusi sebagaimana termuat dalam Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002) Buku II Sendi-sendi/Fundamen Negara halaman 56-57, maka menurut penulis perdebatan tentang paham negara hukum yang mana yang dianut oleh Negara Indonesia adalah telah berakhir dan jawabnya adalah Negara Hukum Indonesia menganut paham negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) atau paham negara hukum materiil yang isinya sesuai dengan bunyi alinea keempat Pembukaan dan ketentuan Pasal 34 Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Untuk lebih memperjelas secara konprehensif isi negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) atau paham negara hukum materiil yang sesuai dengan bunyi alinea keempat pembukaan dan ketentuan Pasal 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia maka perlu dikutip bunyi Alinea IV dan Pasal 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sebagai berikut :

Alinea IV Pembukaan:

Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa,

¹⁷*Ibid* : hal. 44-66, lihat pula Mahkamah Konstitusi, *op. cit.* Hal. 57.



dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada : Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pasal 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945:

- (1) Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.
- (2) Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.
- (3) Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang

Dalam kaitan dengan pengertian negara hukum Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia di dalam penjelasan Pasal 4 huruf a memberikan pengertian negara hukum sebagai berikut : "Yang dimaksud "negara hukum" adalah negara yang dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara termasuk dalam penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik yang bertujuan meningkatkan kehidupan demokratis yang sejahtera, berkeadilan, dan bertanggung jawab".

Pengertian negara hukum di dalam penjelasan Pasal 4 huruf a Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia didalamnya telah memasukkan aspek hukum administrasi yaitu asas-asas umum pemerintahan yang baik yang harus dilaksanakan dalam penyelenggaraan pemerintahan, *a contrario* setiap



penyelenggaraan pemerintah dapat diminta pertanggung jawaban oleh rakyat ketika penyelenggara pemerintah melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik di hadapan Peradilan Tata Usaha Negara.

Dilihat dari aspek tujuan dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara atau Peradilan Administrasi Negara sebagaimana telah diuraikan di dalam Bab I Pendahuluan pada angka 1.1. latar belakang masalah mempunyai korelasi dengan paham negara hukum kesejahteraan atau paham negara hukum materiil, dimana supremasi hukum ditegakkan dan kekuasaan harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum sesuai dengan Alinea IV, yaitu: "....melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia". Sedangkan di sisi lain salah satu aspek tujuan dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara adalah dalam rangka memberikan perlindungan kepada rakyat pencari keadilan, yang merasa dirinya dirugikan akibat suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Pengujian terhadap Keputusan Tata Usaha Negara merupakan suatu bentuk pertanggung jawaban atas tindakan Pemerintah dalam pelaksanaan tugasnya.

2.2. Teori Keputusan Tata Usaha Negara

Pembahasan tentang Teori Keputusan Tata Usaha Negara haruslah didahului dengan mendalami tentang konsep tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, oleh karena jika diibaratkan tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sebagai suatu genus maka Keputusan Tata Usaha Negara merupakan suatu species dari tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

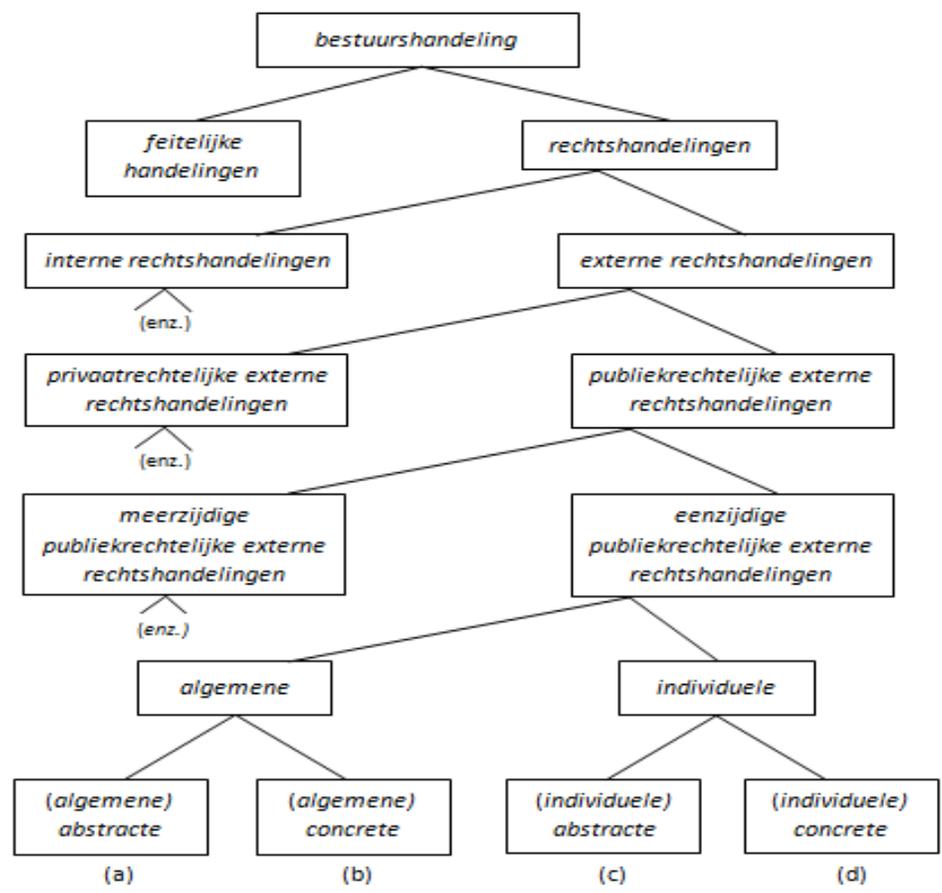


2.2.1. Tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

Keputusan Tata Usaha Negara adalah merupakan salah satu bentuk dari tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dibidang hukum publik. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan tugasnya untuk mencapai tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana diamanatkan di dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 memerlukan instrumen-instrumen hukum sebagai sarana untuk mengatur kehidupan masyarakat, untuk melakukan pengendalian dan sebagai sarana kontrol terhadap aktifitas-aktifitas kehidupan masyarakat agar tercipta keamanan, ketertiban, dan kedamaian dalam kehidupan bernegara dan berbangsa.

Tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam melaksanakan tugasnya dapat menggunakan instrumen hukum publik maupun instrumen hukum perdata/privat. Penggunaan instrumen hukum perdata oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara manakala instrumen hukum publik tidak tersedia pengaturannya. Ketika Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara bertindak menggunakan hukum perdata merupakan personifikasi sebagai badan hukum.

Skema tentang tindakan pemerintah (*bestuurhandeling*) menurut Van Wijk/Konijnenbelt, adalah sebagai berikut :



Penjelasan dari skema tindakan pemerintah menurut Van Wijk/Konijnenbelt dapat dijelaskan sebagai berikut :

Tindakan pemerintah pada garis besarnya dapat dibagi menjadi 2 (dua) jenis, yaitu :

1. Tindakan nyata/material/faktual
2. Tindakan hukum (*rechtshandelingen*)

Untuk Tindakan hukum pemerintah (*rechtshandelingen*) dibagi menjadi 2 (dua) yaitu :

- a. Tindakan hukum intern (*interne rechtshandelingen*) bersifat sepihak (*enz*)
- b. Tindakan hukum ekstern (*externe rechtshandelingen*)



Tindakan hukum ekstern dibagi menjadi 2 (dua) jenis, yaitu :

1. Tindakan hukum perdata ekstern (*privaatrechtelijke externe rechtshandelingen*) bersifat sepihak (*enz*)

2. Tindakan hukum publik ekstern (*publiekrechtelijke externe rechtshandelingen*)

Tindakan hukum publik ekstern (*publiekrechtelijke externe*) dibagi menjadi 2 (dua) jenis yaitu,

a. Tindakan hukum publik ekstern bersegi dua (*meerzijdige publiekrechtelijke externe rechtshandelingen*),

b. Tindakan hukum publik ekstern bersegi satu (*enzijdige publiekrechtelijke externe rechtshandelingen*)

Tindakan hukum publik ekstern bersegi satu (*enzijdige publiekrechtelijke externe rechtshandelingen*) dibagi menjadi menjadi 2 (dua) jenis :

1. Bersifat umum (*algemene*) tindakan yang bersifat umum ini dibagi lagi menjadi :

a. Umum abstrak (*algemene abstracte*)

b. Umum konkrit (*algemene concrete*)

2. Bersifat individual (*individuele*), tindakan yang bersifat individual ini dibagi lagi menjadi :

a. Individual abstrak (*Individuele abstracte*)

b. Individual konkrit (*individuele concrete*)

Jika skema tindakan pemerintah tersebut dikaitkan dengan konsep Keputusan Tata Usaha Negara menurut hukum positif (*ius constitutum*) maka letaknya adalah pada



tindakan hukum publik yang bersifat individual konkrit.

Skema-skema tindakan pemerintah yang lebih sederhana dikemukakan oleh van Poelje cs sebagai berikut :

Skema : tindak pangreh :

a. Berdasar fakta (*feitelijke handeling*)

b. Berdasar hukum (*rechtshandeling*)

b.1. hukum privat,

b.2. hukum publik,

b.2i. yang sepihak (*eenzijdig*)

b.2ii. yang berbagai pihak.¹⁸

Menurut van Vollenhoven, sifat pelaksanaan pemerintah itu adalah :

a. Kongkret :

b. *Casuistisc* (kasus-perkasus)

c. *Individualiserend* (tiap kasus berdiri sendiri)¹⁹

Unsur sifat pelaksanaan pemerintah pada huruf a dan c menurut pendapat van Vollenhoven tersebut termasuk salah satu elemen dalam suatu Keputusan Tata Usaha Negara menurut 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.

Menurut Lawrence M. Friedman yang dimaksud dengan tindakan hukum (*legal*

¹⁸Kuntjoro Purbopranoto, *Perkembangan Hukum Administrasi Indonesia*, Binacipta, 1981, Bandung, hal. 8-9.

¹⁹*Ibid*, hal. 9.



act) adalah perilaku apapun yang dilakukan oleh siapapun yang memiliki otoritas, yang bertindak dalam sisten hukum.²⁰ Tindakan hukum (*legal act*) dibagi menjadi 2 (dua) jenis yaitu :

1. Tindakan hukum berupa kata-kata (*verba*), tindakan hukum verbal adalah penyampain instruksi umum kepada para aktor dan anggota publik, antara lain dapat berupa :
 - a. Keputusan, suatu statemen otoritatif berkenaan dengan hukum dari satu, dua, atau sejumlah orang dalam interaksi hukum.
 - b. Perintah, merupakan suruhan spesifik yang ditujukan pada seseorang atau kelompok tertentu.
 - c. Peraturan, proposisi hukum yang dibahasakan dalam ungkapan-ungkapan umum.
2. Perilaku (*non verba*), ditujukan kepada mereka yang tidak mau mendengar kata-kata.²¹

Dikaitkan dengan pendapat Lawrence M. Friedman Keputusan Tata Usaha Negara termasuk kedalam kelompok tindakan hukum (*legal act*) kata-kata (*verba*) pada huruf a keputusan, dan huruf b. instruksi, sedangkan perilaku *non verbal* dapat disamakan dengan perilaku diam/sikap diam dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.

2.2.2. Istilah-istilah yang berkaitan dengan Keputusan

Di Belanda ada 2 (dua) istilah yang dipergunakan untuk keputusan, yaitu *besluit* dan *beschikking* kedua istilah tersebut menunjuk kepada hal yang berbeda. *Besluit* (keputusan), istilah umum untuk pernyataan kehendak dari instansi pemerintah dan

²⁰ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System A Soscial Science Perspective)*, Penerjemah M. Khozim, Nusa Media, Bandung, 2009, hal.33.

²¹ *Ibid*, hal 33-35.



pembuat perundang-undangan.²² Sedangkan *beschikking* dalam bidang Hukum Tata Pemerintahan adalah pernyataan kehendak secara sepihak dari suatu alat pemerintah, alat hukum, alat administrasi, dalam suatu keadaan nyata, tidak mengatur secara umum.²³ Persamaannya antara kedua istilah tersebut adalah sama-sama mengandung "pernyataan kehendak" sedangkan perbedaannya pada *besluit* bersifat umum, pada *beschikking* mengatur hal-hal yang bersifat nyata.

Keputusan Tata Usaha Negara adalah merupakan suatu konsep teknis yuridis yang dipergunakan di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Pasal 1 angka 3), ketika dilakukan perubahan dengan Undang-Undang Nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara Pasal 1 angka 3 tetap. Perubahan terjadi setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, ketentuan mengenai konsep Keputusan Tata Usaha Negara Pasalnya berubah dari Pasal 1 angka 3 menjadi Pasal 1 angka 9.

Dikalangan para sarjana di Indonesia, istilah-istilah yang dipergunakan untuk menyebut Keputusan Tata Usaha Negara adalah berbeda-beda, Kuntjoro Purbopranoto menyebutnya dengan istilah "keputusan pemerintah"²⁴ merupakan terjemahan dari *beschikking*,²⁵ sejarah perkembangan Istilah *beschikking* di uraikan oleh Kuntjoro Purbopranoto sebagai berikut, mula pertama di Negeri Belanda diperkenalkan oleh *van*

²²Mr. N.E. Algra, *et. al.* hal. 49

²³*Ibid.* hal. 48

²⁴Kuntjoro Purbopranoto (1), *Perkembangan Hukum Administrasi Indonesia*, BPHN, Bibacipta, Bandung, 1981, hal. 8.

²⁵Kuntjoro Purbopranoto (2), *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan Dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni Bandung, 1978, 45.



der Pot dan van Vollenhoven dan masuk ke Indonesia melalui Prins.²⁶ Untuk istilah *beschikking* oleh E. Utrecht diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan istilah "ketetapan"²⁷ Amrah Muslimin untuk istilah *beschikking* diterjemahkan dengan istilah "penetapan"²⁸ W.F. Prins dan R. Kkosim Adisapoetra menggunakan istilah "keputusan administrasi negara"²⁹. Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menggunakan istilah-istilah sebagai berikut, keputusan administrasi pemerintahan atau keputusan Tata Usaha Negara atau keputusan administrasi negara, ketiga istilah tersebut disebut dengan keputusan.

Dari beberapa istilah yang berbeda yang dikemukakan oleh para sarjana dalam bahasa Indonesia yang kesemuanya adalah merujuk kepada "*beschikking*" dalam konsep hukum administrasi di Belanda dan dalam konsep hukum administrasi di Prancis disebut dengan "*acte administratif*" dan dalam konsep hukum administrasi Jerman disebut dengan istilah "*verwaltungsakt*"³⁰ di negara-negara tersebut istilah yang dipergunakan sama berbeda dengan di Indonesia, bahkan dalam Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dipergunakan tiga istilah, lalu ketiga istilah tersebut disebut keputusan.

²⁶Kuntjoro Purbopranoto (2), *Ibid*.

²⁷E. Utrecht, *op. cit.* hal. 97.

²⁸Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian tentang Administrasi Dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985, hal. 114.

²⁹W.F. Prins-R. Kosim Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, P.T. Pradhya Paramita, Jakarta, 1983, hal. 41.

³⁰Rene Seerden and Frits Stroink, *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United State A Comparative Analysis*, Intersentia Uitgeverij Antwerpen, Groningen, 2002, p. 107.



2.2.3. Definisi Keputusan Tata Usaha Negara.

Definisi artinya memberi batasan terhadap suatu obyek, dengan memberikan batasan terhadap suatu obyek sehingga dapat dibedakan dengan obyek yang lain.

Definisi *beschikking* menurut para pakar hukum administrasi telah di kompilasi oleh Koentjoro Purbopranoto secara lengkap sebagai berikut :

- a. Menurut Prins (*"Inleiding in het administratief recht van indonesie"* hl. 14) "*beschikking*" adalah "*de eenzijdige rechtshandeling op bestuursgebied door een overheidsorgaan verricht uit kracht van zijn bijzondere bevoegdheden*" (suatu tindak hukum sepihak dibidang pemerintah, dilakukan oleh alat penguasa berdasarkan penguasaan khusus.)
- b. E. Utrecht (*"Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonseia"*, hal. 68) menyatakan, "*beschikking*" atau "*ketetapan*" adalah suatu perbuatan berdasarkan hukum publik yang bersegi satu, ialah yang dilakukan oleh alat-alat pemerintah berdasarkan sesuatu kekuasaan istimewa. Pemerintah dapat pula menetapkan peraturan hukum yang didasarkan atas suatu pasal Undang-undang mengatur materi yang harus dilaksanakan (azas delegasi kekuasaan, ps. 98 dan 99 UUDS.).
- c. van der Pot (*"Nederlandsch Bestuurstrecht,"* 1934 hl. 203) berpendapat bahwa "*beschikking*" adalah "*rechtshandelingen der bestuursorganen, hun wilsverklaringen voor het byzondere geval, gericht op een wijziging in de wereld der rechtsverhoudingen* (perbuatan hukum yang dilakukan alat-alat pemerintah itu dalam menyelenggarakan hal khusus', dengan maksud mengadakan perubahan dalam lapangan hubungan hukum). Dalam definisi Van der pot ini "*beschikking*" hanya dipandang dalam arti sempit, terbatas pada "*ketetapan*" yang diadakan oleh alat pemerintah (*bestuursorgaan*) saja dan dalam lapangan hukum publik.
- d. van Poelje dalam laporannya tersebut (hal.53) mengingatkan pada "*wet Beroep Administrative Beschikkingen*", dimana di tetapkan bahwa "*de eenzijdige nar buiten gerichte schriftelijke wilsverklaring van een administratief orgaan van de centrale overheid, gegeven krachtens een in enig staats - of administratief - rechtelijk voorschrift vervatte bevoegheid of verplichting en gericht op de vaststelling, de wijziging of opheffing van een betaande rechtsverhouding, . of het scheppen van een nieuwe rechtsverhouding dan wel inhoudende de weigering tot zondanige vaststelling, wijzigen, opheffen, of scheppen."* Terjemahannya kurang lebih : Pernyataan tertulis kehendak suatu alat perlengkapan pemerintah dari puangasa pusat yang sifatnya sepihak dan ditujukan keluar, berdasarkan kewenangan atas dasar satu peraturan hukum Tata-Negara atau hukum Tata Pemerintahan dan yang tujuannya



yalah perubahan atau pembatalan sesuatu hubungan hukum yang ada, atau penetapan sesuatu hubungan hukum yang baru, ataupun yang memuat sesuatu penolakan pemerintah-penguasa terhadap hal-hal tersebut.

- e. Van Vollenhoven ("Staatsrecht Overzee", hl.265) menghadapi "*een besluit van administratief karakter*" terhadap satu "*voorschrift*" (peraturan/penetapan) *van legislatief karakter*," yalah suatu penetapan/keputusan yang bersifat legislatif yang mempunyai arti yang berlainan.
- f. A.M. Donner dalam disertasinya "*De rechtskracht der administratieve beschikking*" (th. 1941 hl. 12) menerangkan "*beschikking*" itu adalah "*een rechtshandelling, waardoor een bestuursorgaan als zodanig en/of krachtens algemeen verbindend voorschrift in het byzondere geval eenzijdig de wederzijdse rechten en plichten der betrokken rechtsgenoten vaststelt*" (suatu perbuatan hukum yang dalam hal istimewa dilakukan oleh suatu alat pemerintahan sebagai alat pemerintahan dan/atau berdasarkan suatu ketentuan yang mengikat dan berlaku umum, dengan maksud menentukan hak-kewajiban mereka yang tunduk pada suatu tata-tertib hukum, dan penentuan tersebut diadakan oleh alat pemerintahan itu dengan tidak sekehendak mereka yang dikenai penentuan itu (*eenzijdig*). (Lihat dalam Prins opcit hl. 14).
- g. Definisi St.ellinga ("*Geo dtrekken van het Ned. Administratief recht*", hl.159), tentang "*beschikking*" itu adalah *de beslissing van een overheidsorgaan, waarvan de inhoud niet ligt op het terrein van wetgeving, politie en rechtspraak*" (keputusan sesuatu alat pemerintah (dalam arti luas) yang isinya tidak terletak di dalam lapangan pembuatan peraturan, kepolisian dan pengadilan).³¹

Berdasarkan kompilasi pengertian *beschikking* yang dikemukakan oleh para sarjana tersebut, maka dapat diambil ciri-ciri dari suatu *beschikking* adalah :

1. Merupakan tindakan hukum pemerintah
2. Tindakan tersebut berada dalam domain hukum publik
3. Tindakan tersebut bersifat sepihak
4. Berdasarkan wewenang khusus atau istimewa
5. Menentukan hak dan kewajiban

³¹Koentjoro Purbopranoto (2), *op. cit.* hal. 46-48



Tidak nampak adanya ciri-ciri suatu *beschikking* menurut para sarjana tersebut menilai dari aspek bentuk apakah tertulis atau lisan, kongkrit dan individual.

Identifikasi aspek-aspek yang berkaitan dengan Keputusan Tata Usaha Negara adalah sebagai berikut :

- a. Syarat-syarat sahnya Keputusan Tata Usaha Negara;
- b. Berlaku dan mengikatnya Keputusan Tata Usaha Negara;
- c. Penyampaian Keputusan;
- d. Perubahan, pencabutan, penundaan dan pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara;
- e. Akibat Hukum Keputusan Tata Usaha Negara;
- f. Upaya Administratif terhadap Keputusan Tata Usaha Negara

2.2.4. Syarat sahnya Keputusan Tata Usaha Negara.

Dalam berbagai literatur hukum administrasi, untuk syarat sahnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara secara teoretis kesemuanya mengikuti pendapat dari van der Vot yaitu :

1. Ketetapan harus dibuat oleh alat (organ) yang berkuasa (*bevoegd*) (membuatnya).
2. Karena ketetapan suatu pernyataan kehendak (*wilsverklaring*), maka pembentukan kehendak tidak boleh memuat kekuarangan yuridis (*geen juridische gebreken in de wilsvorming*).
3. Ketetapan harus diberi bentuk (vorm) yang ditetapkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya dan pembuatannya harus juga memperhatikan cara (prosedure) membuat ketetapan itu, bilamana cara itu ditetapkan dengan tegas dalam peraturan dasarnya.
4. Isi dan tujuan ketetapan harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasar.³²

³²U. Utrecht, *op. cit.* hal: 118. Lihat pula M. Nata Saputra, *op. cit.* hal. 48.



Berbeda dengan van der Wel syarat sahnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara dibagi menjadi 2 (dua) golongan yaitu :

A. Syarat-syarat materiil:

1. Alat negara yang membuat ketetapan harus berkuasa.
2. Dalam kehendak alat negara yang membuat ketetapan tidak boleh ada kekuarangan.
3. Ketetapan harus berdasarkan suatu keadaan (situasi) tertentu.
4. Ketetapan harus dapat dilakukan, dan tanpa melanggar peraturan-peraturan lain, menurut "isi dan tujuan" sesuai dengan peraturan yang menjadi dasar ketetapan itu.

B. Syarat-syarat Formil

1. Syarat-syarat yang ditentukan berhubung dengan persiapan dibuatnya ketetapan dan berhubung dengan cara dibuatnya ketetapan harus dipenuhi.
2. Ketetapan harus diberi bentuk yang ditentukan.
3. Syarat-syarat yang ditentukan berhubung dengan dilakukannya ketetapan itu harus dipenuhi.
4. Jangka waktu yang ditentukan : antara timbulnya hal-hal yang menyebabkan dibuatnya ketetapan dan diumumkankannya ketetapan itu, tidak boleh dilewati.³³

Dari pendapat van der Pot dan van der Wel di atas, P. M. Hadjon mengambil suatu kesimpulan bahwa dari berbagai syarat tersebut terdapat syarat-syarat terdasar, yaitu :

1. Kewenangan (*bevoegdheid*) organ administrasi negara.
2. *Rechtmatigheid* keputusan pemerintah.
3. Tidak ada kekurangan dalam *wilsvorming* (pembentukan kehendak) organ administrasi negara.
4. *Doelmatigheid* dari pada keputusan pemerintah.
5. Prosedur pembuatan keputusan .
6. Penuangan keputusan dalam bentuk yang tepat.³⁴

³³*Ibid.*

³⁴P. M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintah (Bestuurshandeling)*, Djumali, Surabaya, 1985, hal. 10



Persamaan dan perbedaan antara pendapat *van der Vot* dan *van der Wel* terkait dengan syarat sahnya suatu Keputusan dapat dilihat sebagai berikut:

Unsur Persamaan	Unsur Perbedaan
<ul style="list-style-type: none"> • Dibuat oleh pejabat yang mempunyai wewenang untuk itu • Tidak boleh mengandung kekurangan (cacat kehendak) • Harus diberi bentuk • Isi dan tujuan harus sesuai dengan yang ditentukan dalam peraturan dasarnya. 	<ul style="list-style-type: none"> • Dibuat berdasarkan situasi (keadaan) tertentu • Tidak boleh melanggar peraturan perundang-undangan yang lain • Persiapan untuk pembuatannya harus mengikuti aturan dasar • Memenuhi syarat-syarat yang ditentukan • Dibuat dalam jangka waktu yang ditentukan.

Di Indonesia tidak ada Undang-Undang yang bersifat secara umum (*general rules*) mengatur tentang syarat sahnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Ketentuan tentang syarat sahnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara bersifat sektoral (*bijzondere*) karena masing-masing institusi membuat syarat menurut selera institusi itu sendiri dalam bentuk Tata Naskah Dinas, seperti dimaksud Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 54 Tahun 2009 Tentang Tata Naskah Dinas Di Lingkungan Pemerintah Daerah tanggal 13 Nopember 2009.

Secara *ius constituendum* (hukum yang dicita-citakan kedepan) syarat-syarat sahnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara tercantum dalam Rancangan Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan (RUU AP) seperti berikut:



BAB IX

KEPUTUSAN PEMERINTAH

Bagian Kesatu

Syarat-Syarat Sahnya Keputusan

Pasal 49

(1) Syarat-syarat sahnya Keputusan yaitu :

- a. Ditetapkan oleh pejabat yang berwenang;
- b. Dibuat sesuai standar operasional prosedur; dan
- c. Substansi yang sesuai dengan obyek keputusan.

(2) ...dstnya.

Keabsahan suatu Keputusan Tata Usaha Negara menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia (*ius constitutum*) dilihat dari 2 (dua) aspek menurut Pasal 53 ayat

(2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara :

Pasal 53

- (1). Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/ atau rehabilitasi.



(2). Alasan-alasan yang dapat dipergunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah :

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

Frasa dinyatakan batal atau tidak sah dalam ayat (1) dihubungkan dengan ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara secara interpretasi *a contrario* berarti keabsahan. Dalam istilah Stellinga ketetapan sah (*rechtsgeldige beschikking*) dilawankan dengan ketetapan tidak sah (*niet rechtsgedige beschikking*).³⁵

Dengan menggunakan metode interpretasi *a contrario* dari Penjelasan Pasal 53 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka syarat sahnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara menurut penulis adalah:

- a. Dikeluarkan sesuai dengan prosedural/formal yang ditentukan dalam peraturan dasarnya.
- b. Dikeluarkan sesuai dengan syarat material/substansial yang ditentukan dalam

³⁵*Ibid*, hal. 108



peraturan dasarnya.

c. Dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.

d. Sesuai dengan asas-asas umum pemertintahan yang baik.

Menurut P.M. Hadjon instrumen hukum utama pemerintah adalah keputusan pemerintah, dan syarat-syarat sahnya keputusan meliputi tiga komponen dasar legalitas tindak pemerintah, yaitu : wewenang, prosedur dan substansi. Paramater untuk menguji keputusan pemerintah adalah peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.³⁶ Sesungguhnya menurut penulis tidak ada perbedaan antara syarat sahnya keputusan dan dasar untuk menguji keputusan pemerintahan, oleh karena komponen syarat sahnya keputusan adalah untuk menguji keabsahan pemerintah.

Teori tentang syarat sahnya suatu keputusan, yaitu harus dibuat oleh pejabat yang mempunyai wewenang untuk itu yang besumber dari pendapat *van der pot* dan *van der wel* mendapat tempat di dalam hukum positif (*ius constitutum*) dan dalam hukum yang dicita citakan kedepan (*ius constituendum*) di Indonesia yaitu di dalam Penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan terakhir dirubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun

³⁶P.M. Hadjon, *Kebutuhan akan Hukum Administrasi Umum dalam Hukum Administrasi dan Good Governance*, Universitas Trisaksti, Jakarta, 2010, hal. 29.



1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara memberikan penjelasan sebagai berikut :

a. Suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat dinilai "bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku" apabila keputusan yang bersangkutan itu :

- 1) Bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedura/formal.
- 2) Bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat material/substansial.
- 3) Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang tidak berwenang .

Catatan : a contrario agar Keputusan Tata Usaha Negara itu dianggap sah, maka harus dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berwenang.

b.dstnya.

Dalam Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (RUU AP) Pasal 49 ayat (1) huruf a dikatakan syarat sahnya suatu keputusan adalah ditetapkan oleh pejabat yang berwenang.

Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berwenang terkandung 2 (dua) makna yang terdapat di dalamnya, yaitu :

a. Sumber wewenang dan

b. Dasar wewenang

Kedua hal tersebut harus dibedakan maknanya, sumber wewenang terkait



dengan suatu pertanyaan cara bagaimana wewenang itu diperolehnya, sedangkan dasar wewenang adalah terkait dengan suatu pertanyaan norma hukum yang mendasari wewenang tersebut.

Penelusuran terhadap literatur-literatur hukum administrasi didapatkan ada 3 (tiga) cara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara memperoleh wewenang, yaitu :

1. *attributie* : *toekening van een bestuurbevoegdheid door een wetgever aan een bestuursorgan;*
2. *delegatie* : *overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander;*
3. *Mandaat* : *een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namens hem uitoefenen door een ander.*³⁷

Dilihat dari aspek etimologi (asal usul kata) *attributie* (bahasa Belanda) dan dalam bahasa Indonesia atribusi berasal dari bahasa Latin dari kata *ad* bermakna kepada *tribuere* berarti memberikan.³⁸ Menurut *Dictionary Of Law Complete Edition* atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan.³⁹ Konsep teknis hukum tata negara dan hukum administrasi mengartikan wewenang atribusi adalah wewenang yang diberikan atau ditetapkan untuk jabatan tertentu.⁴⁰ Jabatan dibentuk berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan.

³⁷Van Wijk/Konijnenbelt, *op. cit.* page. 56.

³⁸K. Prent c. m, *Kamus Latin-Indonesia*, Kanisius, Jogjakarta, 1969 hal. 13.

³⁹M. Marwan dan Jimmy P, *Dictionary Of Law Complete Edition*, Reality Publisher, Surabaya, 2009, hal. 73.

⁴⁰P.M. Hadjon, *Kebutuhan akan Hukum Administrasi Umum*, Universitas Trisaksi, Jakarta, 2010, hal. 20.



Di Indonesia Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara memperoleh wewenang melalui atribusi berdasarkan:

- a. Ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar 1945
- b. Melalui Ketetapan MPR/RI
- c. Ditetapkan dalam Undang-Undang atau PERPU
- d. Ditetapkan Dalam Peraturan Pemerintah
- e. Ditetapkan dalam Perpres
- f. Ditetapkan Dalam Perda Propinsi atau Perda Kabupaten/Kota

Konsep teknis yang dipergunakan di dalam Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 khususnya Pasal 1 angka 12 tidak terlalu jelas penggunaan istilah atribusi, delegasi dan mandat, akan tetapi menggunakan istilah "berdasarkan wewenang yang ada padanya" istilah ini lalu ditafsirkan sebagai "atribusi" dan istilah "yang dilimpahkan padanya" istilah ini lalu ditafsir sebagai "delegasi". Konsep atribusi, delegasi, dan mandat secara jelas justru dipergunakan di dalam Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (RUU AP) dalam Pasal 9 dikatakan kewenangan pemerintahan diperoleh melalui atribusi, delegasi dan mandat.

Delegatio berasal dari kata *Delegare* dalam bahasa Latin mempunyai beberapa arti antara lain, pemindahan kekuasaan⁴¹, merupakan asal dari kata delegasi, sehingga dalam Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha

⁴¹ K. Prent c.m. et.al, *Kamus Latin-Indonesia*, Kanisius, Jogjakarta, 1969, hal.228.



Negara menggunakan istilah “yang dilimpahkan kepadanya”. Dengan demikian cara memperoleh wewenang melalui delegasi syaratnya terlebih dahulu harus ada wewenang atribusi yang dimiliki oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sebagai *delegans*, kemudian ada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang menerima pelimpahan sebagai *delegataris* dan obyek/materi/substansi wewenang yang dilimpahkan bisa seluruh, bisa sebahagian, dan bisa beberapa bahagian tergantung delegans.

Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang memperoleh wewenang melalui delegasi (*delegataris*) dapat melakukan subdelegasi atau mensubdelegasikan wewenang kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara lainnya, caranya sama dengan prosedur pemberian delegasi yaitu dituangkan secara tertulis dalam suatu peraturan atau keputusan.

Dalam delegasi terjadi pelimpahan wewenang oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, dengan demikian haruslah dilakukan dalam bentuk tertulis untuk memenuhi asas kepastian hukum (*rechts zekerheid*), manakala suatu wewenang oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara (*delegans*) telah dilakukan pelimpahan kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang lain (*delegataris*), maka pemilik wewenang yang semula tidak dapat lagi menggunakan wewenangnya tersebut kecuali dicabut kembali dalam bentuk tertulis (asas *a contrario actus*). Syarat-syarat delegasi menurut P.M. Hadjon adalah :

- a. Delegasi harus Definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan,



artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.

c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.

d. Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.

e. Adanya peraturan kebijakan (beleidsregel) untuk memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.⁴²

Terkait dengan syarat delegasi pada huruf c, yaitu delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi, dalam perkembangannya di Indonesia sulit ditemukan pada umumnya delegasi adalah kepada bawahan yang ada hubungan hierarkhi tidak dimungkinkan delegasi diluar hierarkhi, delegasi diperlukan keterikatan secara struktural dan fungsional.

Sama dengan atribusi dan delegasi kata mandatpun berasal dari bahasa Latin yaitu *mandatum* asal dari kata *mando* yang bermakna antara lain perintah tugas.⁴³ Hakekat dari mandat adalah perintah untuk melaksanakan suatu tugas tertentu dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sebagai (*mandator*), sedangkan penerima mandat disebut mandataris. Oleh karena mandat adalah perintah tugas maka tidak terdapat adanya pelimpahan wewenang di dalamnya dan tidak harus diberikan secara tertulis bisa dalam bentuk lisan.

Pembedaan (diferensiasi) cara memperoleh wewenang dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara penting untuk diketahui karenan terkait dengan tanggung gugat administrsai di Pengadilan Tata Usaha Negara. Dalam hal pemberian wewenang

⁴²P.M. Hadjon. "Kisi-Kisi Hukum Administrasi Dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi", dalam *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, hal. 13.

⁴³K. Prent. c.m. et. al. *Kamus Latin-Indonesia*, Kanisius, Jogjakarta, 1969, hal. 516.



didasarkan atas atribusi maka pemilik wewenang atribusi yang bertanggung gugat di Pengadilan Tata Usaha Negara. Jika wewenang Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara perolehan wewenangnya didasarkan atas delegasi, maka tanggung gugat di Pengadilan Tata Usaha Negara tidak berada pada *delegans* (pemberi delegasi) tapi ada pada *delegataris* (penerima delegasi). Manakala cara perolehan wewenang dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara didasarkan mandat, maka tanggung gugat di Pengadilan Tata Usaha Negara ada pada pemberi mandat (*mandator*) bukan pada penerima mandat (mandataris).

Tabel 5
Diferensiasi Atribusi, Delegasi, dan Mandat

No	Aspek Pembeda	Atribusi	Delegasi	Mandat
1	Sumber	Ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.	Pemilik wewenang delegasi	Pemilik wewenang atribusi dan bisa juga pemilik wewenang delegasi
2	Cara pemberian wewenang	Tertulis	Tertulis	Bisa tertulis dan bisa lisan
3	Tanggung gugat	Pemilik wewenang atribusi	Penerima wewenang delegasi	Pemberi mandat
4	Cara berakhirnya	Ditarik atau dicabut dengan	Ditarik atau dicabut oleh	Ditarik atau dicabut oleh



		peraturan perundang-undangan	Pemilik wewenang delegasi secara tertulis	pemberi mandat secara tertulis atau secara lisan
5	Konsekuensi pemberian wewenang	Pemilik wewenang secara penuh menggunakan wewenangnya	Pemberi wewenang (delegans) tidak bisa lagi menggunakan wewenangnya beralih kepada delegataris	Pemberi mandat tetap dapat menggunakan wewenangnya

Penggunaan wewenang atribusi, delegasi, dan mandat oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara terdapat adanya pembatasan (*restriction*), yaitu :

- a. Waktu (*temporis*);
- b. Tempat (*loci*);
- c. Materi (*materiale*) dan
- d. Korum (*Quorum*)

Ketika penggunaan wewenang melanggar batas-batas tersebut, melahirkan ketidakwenangan sebagai berikut :

- a. Tidak berwenang dari aspek waktu (*onbevoegdheid ratione temporis*);
- b. Tidak berwenang dari aspek tempat (*onbevoegdheid ratione loci*), hal ini akan berdampak pada kompetensi relatif Pengadilan Tata Usaha negara;
- c. Tidak berwenang dari aspek materi (*onbevoegdheid ratione materiae*), hal ini akan berdampak kepada kompetensi absolut Pengadilan Tata Usaha



Negara;

d. Tidak berwenang dari aspek korum (*onbevoegdheid ratione quorum*).

Wewenang dilihat dari segi bebas tidaknya bertindak Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dapat dikelompokkan menjadi dua jenis, yaitu :

1. Wewenang yang bersifat terikat (*gebonden bevoegdheid*);

2. Wewenang yang bersifat bebas (*vrijs bevoegdeheid*)

Kedua kelompok wewenang tersebut mempunyai karakter-karakter yuridis tersendiri yang merupakan suatu diferensiasi (perbedaan), arti penting pengelompokan wewenang terikat dan wewenang bebas adalah berkaitan dengan pengujian (*toetsing*) dari Keputusan Tata Usaha Negara.

Karakter yuridis wewenang yang bersifat terikat (*gebonden bevoegdheid*) Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mempunyai pilihan lain (terikat/*gebonden*) hanya akan melaksanakan apa yang tercantum di dalam norma wewenang tersebut tidak boleh ada penyimpangan dari isi wewenang tersebut.

Wewenang bebas merupakan istilah dalam hukum administrasi di Indonesia, dewasa ini di Indonesia dipergunakan istilah diskresi, *vrijs bevoegdheid* istilah dalam hukum administrasi di Belanda, *freies ermessen* istilah dalam hukum administrasi di Jerman, dan *discretionary power* istilah hukum administrasi di Inggris. Karakter yuridis wewenang bebas dapat dilihat dari aspek ruang lingkup wewenang tersebut yaitu :

a. Pengambilan Keputusan Tata Usaha Negara oleh Badan atau Badan Pejabat

Tata Usaha Negara yang didasarkan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan (*choice*), misalnya dalam rumusan norma



menggunakan kata “dapa”, rumusan norma yang disusun secara tabulasi yang bersifat alternatif.

b. Pengambilan Keputusan Tata Usaha Negara oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara karena peraturan perundang-undangan tidak ada sama sekali

c. Pengambilan Keputusan Tata Usaha Negara oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang didasarkan atas diamnya undang-undang (*silentio of wet*)

d. Pengambilan Keputusan Tata Usaha Negara oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara karena rumusan norma dalam peraturan perundang-undangan tidak jelas/kabur/ *vage norm/open texture* yang terbuka untuk diberi tafsir.

e. Pengambilan Keputusan Tata Usaha Negara oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang diambil dalam keadaan mendesak guna kepentingan umum.

2.2.5. Cacat kehendak Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam pengambilan Keputusan

Cacat kehendak merupakan terjemahan dari istilah hukum administrasi di Belanda yaitu dari istilah *willsgebreken*, yang artinya cacat, kekurangan dalam kehendak Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara, cacat atau kekurangan tersebut dapat disebabkan oleh kesesatan (*dwaling*), kekerasan (*geweld*) dan tipuan (*bedrog*),⁴⁴.

Willsgebreken (cacat kehendak) bukanlah konsep murni dari hukum

⁴⁴Mr. N.E. Algra, *et. al. op. cit.*



administrasi, akan tetapi merupakan suatu *receptie* (serapan) dari konsep yang

ada dalam bidang hukum perdata, yaitu ketentuan Pasal 1321 sampai dengan

Pasal 1328 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagai berikut :

Pasal 1321. Tiada sepakat yang syah apabila sepakat itu diberikan karena Kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.

Pasal 1322. Kekhilafan tidak menagkibatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kehilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian.

Kekhilafan itu tidak menjadi sebab kebatalan, jika kehilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seorang bermaksud membuat suatu perjanjian, kecuali jika perjanjian itu telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut.

Pasal 1323. Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian, merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh orang pihak ke tiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut tidak telah dibuat.

Pasal 1324. Paksaan telah terjadi, apabila perbuatan itu sedemikian rupa hingga dapat menakutkan seorang yang berpikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata.

Dalam mempertimbangkan hal itu, harus diperhatikan usia, kelamin dan



kedudukan orang-orang yang bersangkutan.

Pasal 1325. Paksaan mengakibatkan batalnya suatu perjanjian tidak saja apabila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga apabila paksaan itu dilakukan terhadap suami atau istri atau sanak keluarga dalam garis lurus ke atas maupun kebawah.

Pasal 1326. Ketakutan saja karena hormat terhadap ayah, ibu atau sanak keluarga lain dalam garis keturunan tanpa disertai kekerasan, tidaklah cukup untuk pembatalan perjanjian.

Pasal 1327. Pembatalan suatu perjanjian berdasarkan paksaan tak lagi dapat dituntutnya, apabila setelah paksaan berhenti, perjanjian tersebut dikuatkan, baik secara dinyatakan dengan tegas, maupun dengan secara diam-diam atau apabila seorang melampaukan waktu yang ditentukan oleh undang-undang untuk dipulihkan seluruhnya.

Pasal 1328. Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.

Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.

Receptie (serapan) dari suatu istilah dalam bidang hukum tertentu kepada bidang hukum yang lain merupakan suatu hal yang lumrah dengan syarat adanya keterkaitan pengertian yang sama bunyinya antara cabang ilmu hukum dengan cabang



ilmu hukum lainnya (harmoni).⁴⁵ Menurut Soetjipno ada 4 (empat) bentuk suatu *receptie* (serapan) suatu istilah sebagaimana dikutip oleh Titik Triwulan Tutik, yaitu :

Pertama, *theoretische receptie*, dalam arti secara teoritis suatu istilah dalam hal ini suatu istilah telah diterima dalam kehidupan atau dunia kampus/Akademik,

Kedua, *prachtiche receptie*, setelah mempelajari suatu istilah maka masyarakat yang bersangkutan mempraktikkannya untuk keperluan praktis,

Ketiga, *wetenschapelijke receptie*, dilakukan melalui forum studi diperguruan tinggi, melalui proses kajian-kajian ilmiah,

Keempat, *positive receptie*, suatu istilah tidak saja diterima, melainkan juga telah diadopsi menjadi istilah sendiri dan secara resmi telah masuk kedalam perbendaharaan istilah sendiri, sehingga kita semua lupa bahwa suatu istilah tersebut merupakan suatu istilah yang berasal dari istilah bidang hukum lain.⁴⁶

Penggunaan suatu istilah atau konsep dari suatu bidang hukum tertentu oleh bidang hukum yang lain disebabkan juga munculnya bidang hukum yang baru akibat

adanya suatu perkembangan hukum, seperti misalnya hukum administrasi. Terdapat 3

(tiga) tahapan perkembangan hukum administrasi menurut M.W. Scheltema dan M.

Scheltema dalam bukunya *Gemeenchappelijk recht (wisselwerking tussen publiek-en*

privaatrecht) sebagaimana dikutip oleh P.M. Hadjon, yaitu:

Tahap I, hukum administrasi yang masih muda membutuhkan bantuan hukum perdata (*hulprecht*),

Tahap II, perkembangan hukum administrasi sebagai disiplin sendiri dengan aturan-aturan hukum khusus dan dengan demikian dengan sistem dogmatiknya sendiri. Hukum perdata sebagai sumber inspirasi untuk hubungam hukum publik hanya sebagai latar belakang.

Tahap III hukum administrasi telah mengembangkan pendekatannya sendiri dengan melihat berbagai hubungan timbal balik antara hukum publik dan hukum perdata. Dengan demikian telah ditinggalkan konsep

⁴⁵Indriyanto Senoaji, "Catatan Terhadap Perkara Ir. Akbar Tanjung, Dalam Putusan Perkara Akbar Tanjung Analisis Yuridis Para Ahli Hukum", (penyunting Amir Syamsudin dkk) Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2004, hal. 24.

⁴⁶Titik Triwulan Tutik, "Pengawasan Hakim Konstitusi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2001 Dalam Sistem Pengawasan Hakim Menurut Undang-Undang Dasar 1945", Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2011, hal. 6-7.



pemisahan yang prinsipil antara hukum administrasi dan hukum perdata.⁴⁷

Pandangan-pandangan tentang teori harmoni antara bidang hukum, teori receptie, dan teori tersebut tahapan perkembangan hukum administrasi merupakan alasan pembenaran (*justifikasi*) penggunaan konsep cacat kehendak (*willsgebreken*) dalam bidang hukum perdata oleh hukum administrasi. Dalam literatur-literatur hukum administrasi hampir seluruhnya berpandangan yang sama terkait cacat kehendak (*willsgebreken*) dikatakan kekurangan yuridis dalam pembentukan suatu Keputusan Tata Usaha Negara oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dapat disebabkan karena :

a. Salah kira/kekhilafan/kesesatan (*dwaling*)

1. Kesesatan semu
2. Kesesatan sungguh-sungguh

b. Paksaan (*dwang*)

1. Paksaan biasa (*dwang*)
2. Paksaan keras (*geweld*)

c. Tipuan (*bedrog*).⁴⁸

⁴⁷ P. M. Hadjon, "Kontrak Dengan Pemertintah Ditinjau Dari Sudut Pandang Hukum Administras"i, Makalah Dalam Seminar Nasional "Status Hukum Kontrak Kerja Konstruksi "Kriminalisasi VS Kesucian Kontrak", diselenggarakan oleh FH-Magister Hukum Universitas Kristen Satya Wacana bekerjasama dengan LPJK-D Jateng & BPD Gapensi Jateng, 25 Maret 2010, hal. 1.

⁴⁸E. Utrecht, *op. cit.* hal. 125, lihat pula M. Nata Saputra, *op. cit.* hal.50. lihat pula P.M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan*, Djumali, Surabaya, 1985, hal. 17. Lihat Sunindhia dan Ninik Widiyanti, *Administrasi Negara Dan Peradilan Administrasi*, Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hal. 114-116.



2.2.6. Bentuk Keputusan

Keputusan adalah pernyataan kehendak dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, dan karena merupakan pernyataan kehendak maka harus diberi bentuk (penganut teori bentuk formal putusan), penganut teori isi putusan, bentuk formal tidak perlu yang penting isinya mengenai hal apa, siapa yang mengeluarkan, dan kepada siapa ditujukan keputusan tersebut. Dalam hal-hal tertentu putusan dapat berbentuk lisan, contoh kasus Dana Non Budgeter Bulog, Presiden B.J. Habibie memerintahkan secara lisan kepada Mensegnek Akbar Tanjung untuk pengadaan sembako bagi rakyat miskin yang dananya diambil dari dana non budgeter Bulog.

Kemajuan teknologi berdampak pada tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, untuk kecepatan penyampaian keputusan kadang kala dilakukan melalui sarana elektronik, seperti *web site*, *email*, *faxsimile*, dan lain-lain. Untuk mengakomodasi kemajuan teknologi elektronik di Dalam Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (RUU AP) keputusan berbentuk elektronik dinormakan pada :

Bagian Keempat

Keputusan Berbentuk Elektronik

Pasal 34

(1) Pejabat atau Badan Pemerintahan dapat membuat keputusan yang berbentuk elektronik.

(2) Keputusan yang berbentuk elektronik berkekuatan hukum sama dengan keputusan tertulis dan berlaku sejak diterimanya keputusan tersebut oleh



pihak yang bersangkutan.

(3) Keputusan dalam bentuk elektronik dapat diikuti dengan menyampaikan keputusan dalam bentuk tertulis otentik dan/atau salinan.

(4) Jika keputusan dalam bentuk elektronik tidak disampaikan maka yang berlaku adalah Keputusan dalam bentuk elektronik.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dalam perkembangannya sekarang ini ada 3 (tiga) bentuk keputusan, yaitu:

1. Keputusan yang berbentuk lisan (*mondelinge beschikking*)
2. Keputusan yang berbentuk tertulis (*schriftelijke/geschreven beschikking*)
3. Keputusan yang berbentuk elektronik

Syarat yang diperlukan dalam hal keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara berbentuk lisan adalah ;

1. Keputusan yang tidak membawa akibat yang langgeng dan tidak begitu penting bagi Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.
2. Yang membuat keputusan menghendaki suatu akibat yang segera.⁴⁹

Keputusan yang berbentuk tertulis dan keputusan yang berbentuk elektronik tidak terdapat bentuk yang baku di Indonesia. P.M. Hadjon *et.al.* mengatakan tidak ada ketentuan umum yang mengatur tentang tata cara pembuatan keputusan. Tiap bidang mempunyai prosedur tersendiri dan persyaratan tersendiri.⁵⁰ Di Indonesia menganut suatu keputusan tidak dilihat dari segi bentuk tapi dilihat dari segi isinya,

⁴⁹P.M. Hadjon, *Pengertian-pengertian Dasar tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, Djumali, Surabaya, 1985, hal. 22-23.

⁵⁰P.M. Hadjon, *et. al.* Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hal. 268.



bahkan suatu memo sudah memenuhi suatu keputusan jika sudah jelas Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan, ditujukan kepada siapa (*adressat*), dan isinya mengenai apa.

Unsur-unsur yang sama dari suatu keputusan adalah sebagai berikut :

- Nama dari organ yang berwenang;
- Nama dari yang dialamatkan dan nama dari suatu obyek tertentu, yang dilengkapi alamat atau konkretisasi lainnya lebih lanjut;
- Kesempatan yang menimbulkan suatu keputusan. Izin-izin dan subsidi-subsidi pada umumnya merupakan permohonan. Juga keputusan-keputusan tertentu dapat diumumkan jabatan, misalnya surat-surat penentuan pajak dan surat-surat perintah untuk paksaan penguasa;
- Suatu ikhtisar dari peraturan-perundang-undangan yang cocok. Suatu organ sepantasnya bertanya pada dirinya sendiri-sendiri, apakah ia berwenang memberlakukan peraturan-perundang-undangan tertentu. Selanjutnya penyebutan peraturan-perundang-undangan yang cocok dalam rangka suatu motivasi yang baik;
- Penetapan fakta-fakta yang relevan. Suatu keputusan yang baik membutuhkan suatu persiapan yang cermat. Organ yang bersangkutan harus mengetahui benar fakta-fakta yang relevan dan kepentingan-kepentingan yang terkait;
- Pertimbangan-pertimbangan hukum. Suatu keputusan yang bermotivasi baik mengandung uraian interpretasi peraturan-perundang-undangan yang cocok, yang ditangani badan penguasa itu;
- Keputusan. Yang dinamakan diktum itu mengandung keputusan yang sesungguhnya yang berkisar atas segala-galanya : kesdeluruhan dari hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang lahir dari keputusan itu;
- Motivasi dalam arti yang sempit : motivasi itu memberi pertimbangan – pertimbangan konkrit tentang mengapa pertimbangan-pertimbangan hukum yang bersangkutan dan penentuan fakta-fakta telah mengarah ke keputusan ini;
- Pemberitahuan-pemberitahuan lebih lanjut : misalnya kerap kali terdapat petunjuk tentang kemungkinan-kemungkinan perlindungan hukum, walaupun hal itu pada saat ini tidak diwajibkan dalam bentuk peraturan-perundang-undangan. Dalam UU Umum Hukum Pemerintahan Belanda yang akan datang, memang ini akan menjadi suatu kewajiban peraturan-perundang-undangan ;
- Penandatanganan oleh organ yang berwenang.⁵¹

⁵¹*Ibid*, hal. 131-132.



Unsur-unsur persamaan tersebut dapat dikonkretkan dalam suatu bentuk anatomi atau kerangka umum dari suatu keputusan sebagai berikut :

Nama Badan atau Pejabat TUN
WALIKOTA MATARAM
NOMOR :

Keputusan mengenai hal apa

**SURAT KEPUTUSAN TENTANG PEMBERIAN IZIN LOKASI
PENGELOLAAN SAMPAH DI WILAYAH KOTA MATARAM
KEPADA PT. LENDANG BUNGA**

Konsideran faktual
Menimbang : a. bahwa

Konsideran yuridis
Mengingat : 1. Undang-Undang Nomor
Diktum putusan

MEMUTUSKAN

Menetapkan :
Pertama :
Kedua :

Bagian Penutup
Ditetapkan Di MATARAM
PADA TANGGAL
Nama Pejabat

2.2.7. Isi dari suatu Keputusan

Isi dari suatu keputusan dapat dikaji dari 2 (dua) pandangan, pertama pandangan yang berpendirian tidak ada hukum selain undang-undang (*legisme*) berpendapat isi dari suatu keputusan yang dibuat harus sesuai dengan isi dan tujuan undang-undang yang menjadi dasar keputusan tersebut dan tidak boleh terjadi



penyimpangan, kedua pandangan yang berpendirian hukum bukan semata-mata undang-undang saja, akan tetapi diluar undang-undang seperti hukum tidak tertulis merupakan sumber hukum juga, misalnya dalam bidang hukum administrasi asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan sumber hukum tidak tertulis, dengan demikian isi dari suatu keputusan yang dikeluarkan disamping harus sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan harus pula tidak boleh bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Kranenburg-Vegting mengemukakan ada 4 (empat) kategori suatu keputusan dapat dinilai bertentangan dengan isi dan tujuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan tersebut yaitu :

1. Suatu alat negara membuat ketetapan, tetapi peristiwa hukum atau peristiwa yang bukan hukum peristiwa huku (*juridische atau feitelijkke omstandigheid*) yang menurut peraturan yang bersangkutan harus ada agar ketetapan itu dapat dibuat, sekali-kali tidak ada. Dalam hal demikian alasan untuk membuat ketetapan itu sebenarnya tidak ada (tidak ada alasan, *geen orzaak*)
2. Suatu alat negara membuat ketetapan, tetapi peristiwa-peristiwa yang disebut dalam ketetapan itu dan yang menurut peraturan yang bersangkutan adalah benar, sebetulnya alasan-alasan bagi pembuatan suatu ketetapan lain dari pada yang telah dibuat. Dalam hal demikian suatu alasan salah (*valse oorzak*) menjadi dasar ketetapan.
3. Suatu alat negara yang membuat ketetapan yang menurut peraturan yang bersangkutan adalah benar, tetapi peristiwa-peristiwa yang disebut sebetulnya tidak dapat menjadi alasannya, Peristiwa-peristiwa lain daripada yang disebut. Dalam hal demikian dibuat suatu ketetapan berdasarkan alasan-alasan yang tidak dapat dipakai (*ongeeooolofde oorzaak*).
4. Suatu alat negara membuat ketetapan, tetapi alat negara itu tidak mempergunakan kekuasaannya secara yang resmi sesuai dengan tujuan yang telah diberi oleh peraturan yang bersangkutan kepada kekuasaan itu. Dalam hal demikian alat negara yang membuat ketetapan, mempergunakan kekuasaannya secara yang tidak sesuai dengan tujuan kekuasaan itu, dan salah menggunakan kekuasaan yang diberi nama isyimewa yang berasal dari bahasa Perancis, yaitu *detournement de pouvoir*.⁵²

⁵²E. Utrecht, *op.cit.* hal. 148-149



Penyalahgunaan wewenang (*Detournement de pouvoir*) pernah dinormakan di dalam Pasal 53 ayat (2) sub b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagai salah satu alasan untuk mengajukan gugatan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), yang menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut. Prinsip Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak boleh melakukan *detournement de pouvoir* telah hilang dari ketentuan Pasal 53 ayat (2) berdasarkan Undang-Undang Nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Hal ini menjadi pertanyaan kemudian, apakah sekarang Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara dapat menguji Keputusan Tata Usaha Negara dengan prinsip *detournement de pouvoir*.

2.2.8. Jenis-jenis keputusan

Pandangan-pandangan tentang jenis atau pengelompokan keputusan yang dikemukakan para sarjana di antaranya adalah sebagai berikut :

a. Pandangan E. Utrecht.

Terdapat 4 (empat) macam pengelompokan ketetapan :

1. Ketetapan yang positif dan ketetapan yang negatif;
2. Ketetapan yang deklaratur (*declaratoir*) dan ketetapan yang konstitutif (*constitutief*).



3. Ketetapan yang kilat (*vluichtig*) dan ketetapan yang tetap (*blijvend*)

4. Dispensasi (*dispensatie*), ijin (*vergunning*), lisensi (*licentie*) dan konsesi (*concessie*).⁵³

Kemungkinan-kemungkinan suatu ketetapan dianggap sebagai suatu ketetapan yang bersifat positif jika :

- a. Menimbulkan hak atau kewajiban bagi alamat yang dituju
- b. Menimbulkan suatu keadaan hukum (*rechtssituatie*) yang baru
- c. Ketetapan yang membatalkan suatu ketetapan yang lain
- d. Suatu ketetapan yang baru membatalkan suatu ketetapan yang lama

Ketetapan yang bersifat negatif dapat berwujud dalam berbagai kemungkinan-kemungkinan sebagai berikut :

- a. Tidak menimbulkan suatu perubahan keadaan hukum terhadap sesuatu hal yang sudah ada
- b. Penolakan terhadap suatu permohonan untuk mengubah suatu keadaan hukum tertentu yang sudah ada
- c. Pernyataan tidak berkuasa (*onbevoegdverklaring*)
- d. Pernyataan tidak diterima (*niet ontvankelijk verklaring*)
- e. Penolakan (*afwijzing*)

Suatu ketetapan bersifat *deklaratur* jika ketetapan tersebut hanya menyatakan sesuatu hukum (*rechtsvaststellende beschikking*), sedangkan ketetapan yang bersifat konstitutif yaitu membuat hukum (*rechtscheppend*).

⁵³E. Utrecht, *op. cit.*, hal. 183-188.



b. Pandangan W.F. Prins-R. Kosim Adisapoetra

Dilihat dari aspek akibat hukum dari suatu keputusan, menurut W.F. Prins-Kosim Adisapoetra, keputusan positif yang membawa akibat keluar dapat digolongkan menjadi 5 (lima) golongan yaitu :

1. Keputusan, yang pada umumnya melahirkan keadaan hukum baru;
2. Keputusan, yang melahirkan keadaan hukum baru bagi obyek tertentu;
3. Keputusan, yang menyebabkan berdirinya atau bubarinya badan hukum;
4. Keputusan, yang membebankan kewajiban baru kepada seorang atau beberapa orang (perintah); dan
5. Keputusan, yang memberikan kewajiban baru kepada seseorang atau beberapa orang (keputusan yang menguntungkan).⁵⁴

Cara lain yang dipergunakan oleh W.F. Prins-R. Kosim Adisapoetra dalam melakukan penggolongan jenis keputusan adalah sebagai berikut :

1. Keputusan baik dan keputusan lainnya
2. Keputusan Deklaratoir dan keputusan konstitutif;
3. Keputusan sepintas lalu dan keputusan tetap, yang termasuk keputusan sepintas lalu adalah :
 - a. Keputusan yang dimaksudkan mengubah teks keputusan yang terdahulu
 - b. Keputusan negatif, maksudnya keputusan untuk tidak melaksanakan sesuatu hal dan tidak merupakan halangan untuk tidak bertindak, bilamana terjadi perubahan dalam anggapan atau keadaan;

⁵⁴W.F. Prins-R. Kosim Adisapoetra, Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hal.60.



- c. Penarikan kembali atau pembatalan, penarikan kembali atau pembatalan tidak membawa hasil yang positif dan tidak menjadi halangan untuk mengambil keputusan yang identik dengan yang dibatalkan; dan
- d. Pernyataan dapat dilaksanakan.

4. Dispensasi, ijin, lisensi dan konsesi.⁵⁵

c. Pandangan Prajudi Atmosudirjo

Menurut pandangan Prajudi Atmosudirjo penetapan dapat digolongkan menjadi 2 (dua) golongan yaitu :

1. Penetapan negatif (penolakan permohonan)
2. Penetapan positif (mengabulkan permohonan) dibagi menjadi 5 (lima) golongan yaitu :

- a. Menciptakan keadaan hukum baru pada umumnya;
- b. Menciptakan keadaan hukum baru hanya terhadap suatu obyek saja;
- c. Membentuk atau membubarkan suatu badan hukum;
- d. Memberikan keuntungan, yang termasuk dalam hal ini adalah :

1) *Dispensasi*, pernyataan dari pejabat administrasi yang berwenang, bahwa suatu ketentuan undang-undang tertentu memang tidak berlaku terhadap kasus yang diajukan seseorang di dalam surat permintaannya.

2) *Izin* atau vergunning, dispensasi dari suatu larangan

3) *Lisensi*, izin yang bersifat komersial dan mendatangkan laba;

⁵⁵*Ibid*, hal. 60-72.



4) *Konsesi*, penetapan yang memungkinkan konsensionaris mendapat dispensasi, izin, lisensi dan juga semacam wewenang pemerintahan yang memungkinkannya untuk memindahkan kampung, membuat jalan dan sebagainya. Oleh karena itu pemberian konsesi haruslah dengan kewaspadaan, kewicaksanaan dan perhitungan yang sematang-matangnya.⁵⁶

d. Pandangan P. De Haan dkk.

Penggolongan menurut P. De Haan dkk sebagaimana dikutip dari buku *Bestuursrechts in de sociale rechtsstaat* oleh P.M. Hadjon *beschikking* pengelompokannya adalah sebagai berikut:

- a. *Persoonlijk en zakelijk* (KTUN perorangan dan kebendaan)
- b. *Rechtsvaststellend en rechtsscheppend* (KTUN deklaratif dan konstitutif)
- c. *Vrij en gobenden* (KTUN bebas dan terikat)
- d. *Belastend en begunstigd* (KTUN yang memberi beban dan yang menguntungkan)
- e. *Eemalig en voortdurend* (KTUN seketika/kilat dan KTUN langgeng).⁵⁷

2.2.9. Izin, Dispensasi, dan Konsesi

Di antara bentuk keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang paling sering didengar dan tidak asing lagi adalah berkaitan dengan izin (*vergunning*), Indonesia dikenal dengan julukan negara perizinan saking banyaknya izin yang harus dipenuhi dalam satu jenis usaha, izin-izin di Indonesia bersifat sektoral tidak terdapat peraturan perundang-undangan yang bersifat umum yang berlaku untuk seluruh sektor.

Dalam Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tidak terdapat

⁵⁶Prajudi Atmosudirjo, *Dasar-dasar Administrasi Management dan Office Management*, Jakarta, 1976, hal. 203.

⁵⁷P.M. Hadjon *et. al. op.cit.* hal. 143.



pengertian tentang izin, dispensasi, dan konsesi dalam Pengertian Umum Pasal 1, izin, dispensasi, dan konsesi diatur di dalam batang tubuh dengan memberi kriteria izin, dispensasi, dan konsesi.

Suatu keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berbentuk izin, apabila :

- a. Ada persetujuan atau keputusan Badan atau Pejabat Pemerintahan sebelum kegiatan dilaksanakan;
- b. Kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan yang memerlukan perhatian khusus; dan
- c. Berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Kriteria keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan merupakan suatu pemberian dispensasi, apabila memenuhi :

- a. Ada persetujuan atau keputusan Badan atau Pejabat Pemerintahan sebelum kegiatan dilaksanakan;
- b. Kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan pengecualian terhadap sebuah larangan atau pembebasan terhadap suatu perintah; dan
- c. Berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Elemen-elemen dari suatu Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan merupakan suatu konsesi, apabila :

- a. Ada persetujuan atau keputusan Badan atau Pejabat Pemerintahan sebelum kegiatan dilaksanakan;
- b. Persetujuan diperoleh berdasarkan kesepakatan Badan atau Pejabat Pemerintahan dengan pihak swasta;



c. Kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan yang memerlukan perhatian khusus; dan

d. Berdasarkan peraturan perundang-undangan

2.3. Teori sistem Peradilan dan Pengadilan

2.3.1. Konsep Peradilan dan Pengadilan

Sistem Peradilan di Indonesia merupakan sub-sub sistem dari sistem Kekuasaan Kehakiman. Sistem Kekuasaan Kehakiman di Indonesia mengandung sub sistem Mahkamah Agung dan sub sistem Mahkamah Konstitusi, atau jika untuk sistem Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia di golongan sebagai suatu *genus*, maka *speciesnya* adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, sedangkan *sub speciesnya* adalah sistem Peradilan.

Dari perspektif etimologi (asal usul kata), kata sistem berasal dari bahasa Yunani yaitu dari kata *systema* yang berasal dari akar kata *syn* dan *istanai*. Kata *syn* bermakna dengan dan kata *istanai* bermakna menempatkan, sehingga jika didefinisikan *systema* adalah keseluruhan yang tersusun dari bagian-bagian, komposisi yang saling berhubungan secara teratur dan merupakan satu kesatuan yang mempunyai tujuan dan sasaran. Sistem bukanlah merupakan suatu yang tunggal tapi merupakan suatu yang jamak terdiri dari beberapa komponen yang membentuk suatu sistem.

Di Indonesia ada 2 (dua) istilah yang sering digunakan, yaitu Peradilan dan Pengadilan, yang kedua istilah tersebut dalam penggunaannya sering dijumpukan atau



dipertukarkan. Istilah tersebut sama-sama berasal dari akar kata "adil". Kata Peradilan yang akar katanya "adil" di tambah awalan (*prefixs*) "Per", sedangkan pada kata Pengadilan ditambah awalan (*prefixs*) "Pe". Namun keduanya baik dalam kata Peradilan dan Pengadilan sama-sama mendapat akhiran (*suffix*) "an". Adanya perbedaan awalan (*prefixs*) Per dan Pe pada akar kata adil memberi arti yang berbeda.

Perbedaan arti kata Peradilan dan kata Pengadilan, untuk mempermudah pemahaman dilakukan dengan cara memperbandingkan dengan istilah atau konsep di Belanda yaitu *rechtspraak* (peradilan) menunjuk kepada fungsi, sedangkan *rechtsbank* menunjuk kepada badan. Istilah Peradilan oleh Sudikno Mertokusumo diberi batasan adalah segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutus perkara.⁵⁸

Batasan atau definisi Peradilan yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo tersebut merupakan kesimpulan dari definisi-definisi peradilan yang dikemukakan oleh S.J. Fockema Andreae, W.L.G. Lemaire, dan J. Van Kant:

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KUBI) kata peradilan diartikan sebagai segala sesuatu mengenai perkara, sedangkan kata pengadilan diartikan orang yang mengadili.⁵⁹ Kamus Hukum yang disusun oleh R. Subekti dan R. Tjitro soedibio membedakan arti peradilan dan pengadilan sebagai berikut, peradilan (*rechtspraak, judiciary*), ialah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara menegakkan hukum dan keadilan, sedangkan pengadilan (*rechtsbank, court*) adalah badan yang melakukan peradilan, yaitu memeriksa dan memutus sengketa-sengketa hukum dan

⁵⁸Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan Dan Perundang-Undangannya Di Indonesia Sejak 1942 Dan Apakah Kemanafaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1983, hal. 3.

⁵⁹Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *op. cit.* 8.



pelanggaran-pelanggaran hukum/undang-undang.⁶⁰

Muchsan telah mengutip beberapa pandangan para sarjana terkait dengan pengertian khususnya kata peradilan sebagai berikut :

- a. Apeldorn, mengatakan bahwa peradilan ialah pemutus perselisihan oleh suatu instansi yang tidak mempunyai kepentingan dalam perkara maupun merupakan bagian dari pihak yang berselisih, tetapi berdiri di atas perkara, sedangkan hakim merupakan "subsumtie aparrat" dan tugasnya adalah menerapkan suatu soal yang jadi pokok perselisihan di bawah suatu peraturan umum.
- b. Van praag, mengatakan bahwa peradilan ialah penentuan berlakunya suatu aturan hukum pada suatu peristiwa yang konkrit, bertalian dengan adanya suatu perselisihan.
- c. G. Jellinek, mengatakan bahwa fungsi peradilan adalah memasukkan perkara-perkara yang kongkrit dalam suatu norma yang abstrak, dan dengan demikian perkaranya diputuskan.
- d. Mr. R. Tresna, mengatakan bahwa peradilan merupakan tata cara pergaulan hidup yang memberikan petunjuk siapa yang berhak memberikan petunjuk siapa yang berhak memberikan keputusan, apabila terjadi perselisihan atau bentrokan kepentingan di antara anggota masyarakat, atau menjatuhkan hukuman terhadap barang siapa yang melanggar adat-istiadat.⁶¹

Berkenaan dengan gagasan pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara telah dilakukan survey dan seminar, dalam survey dan seminar tersebut berkembang pandangan yang membedakan konsep peradilan dan konsep pengadilan, adapun pandangan-pandangan para sarjana tersebut diantaranya adalah ;

1. Laporan Proyek Survey atas Rancangan Undang-Undang Peradilan Administrasi, membedakan pengertian peradilan, pengadilan dan badan pengadilan yang dicantumkan di dalam rumusan Pasal 2 angka 5.3. Peradilan (*rechtspraak*) ialah suatu proses penyelesaian sengketa hukum dihadapan badan pengadilan

⁶⁰R. Subekti & R. Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1971, hal. 82-83.

⁶¹Muchsan, *Peradilan Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hal. 8-9.



menurut hukum. Pasal 2 angka 5.5. Pengadilan, ialah cara mengadili atau usaha memberikan penyelesaian hukum yang dilakukan badan pengadilan, Pasal 2 angka 5.6. Badan pengadilan ialah suatu badan, dewan, hakim atau instansi pemerintah yang berdasarkan peraturan perundang-undangan diberikan wewenang untuk mengadili sengketa hukum.⁶²

2. Dalam "Simposium Peradilan Tata Usaha Negara" yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI tanggal 5 sampai dengan 7 Pebruari 1976 di Jakarta pernah dipersoalkan pemakaian istilah peradilan dan pengadilan, jawaban terhadap persoalan tersebut adalah, peradilan menunjukkan proses, sedangkan pengadilan menunjukkan lembaga.⁶³

Dengan memperhatikan pandangan-pandangan terkait dengan istilah peradilan dan pengadilan dapat diberikan kesimpulan, bahwa kedua istilah Peradilan dan Pengadilan tidak dapat dipisahkan, ibarat dua sisi mata uang yang berada dalam satu wadah dimana peradilan merupakan suatu proses, dan proses tersebut berjalan di dalam lembaga pengadilan, dengan demikian berbicara masalah peradilan tidak bisa meninggalkan pembahasan yang berkaitan dengan pengadilan itu sendiri.

Memperhatikan istilah peradilan dan pengadilan, menurut Bagir Manan sistem peradilan dapat ditinjau dari beberapa segi :

Pertama; segala sesuatu berkenaan dengan penyelenggaraan peradilan. Disini sistem peradilan mencakup – seperti diutarakan di muka – kelembagaan, sumber

⁶²Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, "Rancangan Undang-Undang Peradilan Administrasi (Laporan Proyek Survey)", Jakarta, 1978, hal. 10-11.

⁶³Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, "Laporan Penelitian" pada Simposium Peradilan Tata Usaha Negara, Jakarta 1976, hal. 131-132.



daya, tata cara, prasarana dan sarana, dan lain-lain.

Kedua; sistem peradilan diartikan sebagai proses mengadili, (memeriksa dan memutus perkara)

Pendapat Bagir Manan tersebut agak berbeda dengan pendapat sarjana yang lain tidak membedakan antara proses dan kelembagaan kedua-keduanya dimasukkan dalam istilah peradilan.

Istilah Peradilan merupakan konsep konstitusional dan konsep teknis yuridis, karena istilah tersebut digunakan untuk menunjukkan suatu objek tertentu dalam Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya. Bukti istilah Peradilan merupakan konsep konstitusional, dapat diketahui dari

Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 seperti berikut:

Pasal 24

(1) Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan **peradilan** guna menegakkan hukum dan keadilan.

(2) Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah **Mahkamah Agung** dan **Badan Peradilan** di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi.

Penggunaan kata Peradilan dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar



Negara RI menunjukkan adanya pembakuan istilah dan merupakan landasan bagi penggunaan istilah peradilan dalam peraturan perundang-undangan lainnya. Peradilan sebagai konsep teknis dapat dibaca di antaranya dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman seperti berikut:

Pasal 2

(1) **Peradilan** dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”

(2) **Peradilan** negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila

(3) Semua **peradilan** di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang dengan undang-undang.

(4) **Peradilan** dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Berbeda dengan istilah peradilan, istilah pengadilan hanya merupakan konsep teknis saja, oleh karena istilah tersebut hanya dipergunakan dalam tataran legislasi dan regulasi saja, sedangkan dalam tataran konstitusi istilah pengadilan tidak dipergunakan.

Penggunaan istilah pengadilan dalam tataran legislasi di antaranya dapat dibaca di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai berikut :

Pasal 4

(1) **Pengadilan** mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan-bedakan orang.



(2) **Pengadilan** membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. (kursif dari penulis)

Penggunaan istilah pengadilan dalam tataran regulasi, di antaranya dapat dibaca didalam Peraturan Pemerintah RI Nomor 43 Tahun 1991 Tentang Ganti Rugi Dan Tata Cara Pelaksanaanya Pada Peradilan Tata Usaha Negara sebagai berikut :

Pasal 9

Dalam hal putusan **Pengadilan** Tata Usaha Negara yang menyangkut rehabilitasi tidak dapat atau tidak dapat dengan sempurna dilaksanakan, maka

Badan Tata Usaha Negara yang bersangkutan dalam tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya putusan **pengadilan**, memberitahukan perihal tersebut kepada **Pengadilan** Tata Usaha Negara yang memutus di tingkat pertama dengan tembusan kepada penggugat. (kursif dari penulis)

2.3.2. Asas-asas Dalam Penyelenggaraan Peradilan

Secara universal dan berlaku di seluruh dunia dan merupakan asas yang bersifat fundamental, kekuasaan kehakiman yang dilaksanakan oleh lembaga peradilan mempunyai ciri adalah :

1. Asas independensi dan kemerdekaan hakim;
2. Larangan campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain diluar kekuasaan kehakiman.



Kedua asas tersebut di atas merupakan suatu tuntutan secara universal tidak terkecuali di Indonesia, di dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (disingkat DUHAM) dalam salah satu pasalnya, yaitu:

Article 10

Everyone is entitled in full equality to a fair public hearing by an independent and impartial tribunal in the determination of his right and obligation of any criminal charge against him. (Setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya untuk didengar suaranya, keterangannya, pendapatnya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dalam setian tuntutan pidana yang ditujukan kepadanya)

Article 8

Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for act violating the fundamental right granted him by the constitution or by law. (Setiap orang berhak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang berwenang terhadap tindakan perkosaan hak-hak dasar, yang diberitakan kepadanya oleh undang-undang dasar negara atau undang-undang).

Asas-asas dalam penyelenggaraan peradilan di Indonesia secara umum telah ditentukan dalam Bab II Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Asas Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman diatur mulai dari Pasal 2 sampai dengan Pasal 17 sebagai berikut:



Pasal	Rumusan Norma	Normadressat
2	<p>(1) Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".</p> <p>(2) Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.</p> <p>(3) Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang</p>	<p>Lembaga Peradilan</p> <p>Lembaga Peradilan</p> <p>Lembaga Peradilan</p>
3	<p>(1) Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan.</p> <p>(2) Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.</p> <p>(3) Setiap orang yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.</p>	<p>Hakim dan hakim Konstitusi</p> <p>Kekuasaan Eksekutif, Kekuasaan legislatif.</p> <p>Semua orang</p>
4	<p>(1) Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan-bedakan orang</p> <p>(2) Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.</p>	<p>Lembaga Peradilan</p> <p>Lembaga Peradilan dan Pencari keadilan</p>
5	<p>(1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang</p>	<p>Hakim dan Hakim Konstitusi</p>



	hidup dalam masyarakat. (2) Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum. (3) Hakim dan hakim konstitusi wajib menaati kode etik dan pedoman perilaku hakim	Ibidiem Ibidiem
6	(1) Tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan, kecuali undang-undang menentukan lain. (2) Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.	Semua orang Ibidiem
7	Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, kecuali atas perintah tertulis dari kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang.	Semua orang
8	(1) Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap. (2) Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.	Semua orang Hakim dan terdakwa
9	(1) Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena	Orang ditangkap, ditahan, dituntut, dan diadili



	<p>kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi.</p> <p>(2) Pejabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.</p> <p>(3) Ketentuan mengenai tata cara penuntutan ganti kerugian, rehabilitasi, dan pembebanan ganti kerugian diatur dalam undang-undang.</p>	Pejabat yang berwenang
10	<p>(1) Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.</p> <p>(2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.</p>	Lembaga Peradilan Para pihak yang berperkara
11	<p>(1) Pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan susunan majelis sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain.</p> <p>(2) Susunan hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri dari seorang hakim ketua dan dua orang hakim anggota.</p> <p>(3) Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dibantu oleh seorang panitera atau seorang yang ditugaskan melakukan pekerjaan panitera</p> <p>(4) Dalam perkara pidana wajib hadir pula seorang penuntut umum, kecuali undang-undang menentukan lain.</p>	Lembaga Peradilan Susunan Majelis Hakim Hakim, Panitera Perkara Pidana
12	<p>(1) Pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dengan kehadiran terdakwa, kecuali undang-undang</p>	Lembaga Peradilan



	menentukan lain. (2) Dalam hal terdakwa tidak hadir, sedangkan pemeriksaan dinyatakan telah selesai, putusan dapat diucapkan tanpa dihadiri terdakwa.	Ibidiem
13	(1) Semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain. (2) Putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. (3) Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) mengakibatkan putusan batal demi hukum.	Persidangan Pengadilan Ibidiem Ibidiem
14	(1) Putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia. (2) Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. (3) Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan. (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai sidang permusyawaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung.	Putusan Pengadilan Hakim yang bermusyawarah Ibidiem Mahkamah Agung RI
15	Pengadilan wajib saling memberi bantuan yang diminta untuk kepentingan peradilan.	Antar Lembaga Peradilan
16	Tindakan pidana yang dilakukan bersama-sama oleh mereka yang termasuk	Perkara Koneksitas



	<p>lingkungan peradilan umum dan lingkungan peradilan militer, diperiksa dan diadili oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali dalam keadaan tertentu menurut keputusan Ketua Mahkamah Agung perkara itu harus diperiksa dan diadili oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan militer.</p>	
17	<p>(1) Pihak yang diadili mempunyai hak ingkar terhadap hakim yang mengadili perkaranya</p> <p>(2) Hak ingkar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah hak seseorang yang diadili untuk mengajukan keberatan yang disertai dengan alasan terhadap seorang hakim yang mengadili perkaranya.</p> <p>(3) Seorang hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai, dengan ketua, salah seorang hakim anggota, jaksa, advokat, atau panitera.</p> <p>(4) Ketua majelis, hakim anggota, jaksa, atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai dengan pihak yang diadili atau advokat.</p> <p>(5) Seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara.</p> <p>(6) Dalam hal terjadi pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5), putusan dinyatakan tidak sah dan terhadap hakim atau panitera yang bersangkutan dikenakan sanksi</p>	<p>Terdakwa</p> <p>Ibidiem</p> <p>Hakim yang bersidang</p> <p>Majelis Hakim, Jaksa, dan Panitera yang bersidang</p> <p>Hakim dan Panitera yang bersidang</p> <p>Putusan Lembaga Peradilan, hakim dan Panitera yang bersidang</p>



administratif atau dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
(7) Perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dan ayat (6) diperiksa kembali dengan susunan majelis hakim yang berbeda.

Berkas perkara

Asas-asas sebagaimana disebutkan di atas dapat dikualifikasi lagi menjadi 2 (dua) bagian, yaitu :

A. Yang berkaitan dengan dasar-dasar pelaksanaan penyelenggaraan peradilan terdiri atas:

1. Di Indonesia penyelenggaraan peradilan dilakukan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", hal ini merupakan perwujudan dari:

a. Alinea II Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945: "...maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa,..."

b. Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 yang menyatakan: "Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa dan negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya". Dalam negara yang menganut



sistem kerajaan seperti di Thailand penyelenggaraan peradilan dilakukan berdasarkan "Atas Nama Radja", ada juga penyelenggaraan peradilan dilakukan "Atas Nama Keadilan" atau "Pro Yustisia".

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun

2009 tentang peradilan dilakukan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" adalah sesuai dengan Pasal 29

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

yang menentukan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan

Yang Maha Esa dan negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap

penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk

beribadat menurut agamanya dan kepercayaan itu.

Pada masa berlakunya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964

tantang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Pasal

2 menentukan penyelenggaraan peradilan dilakukan "Demi

Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" menurut

Penjelasan Umum Undang-Undang tersebut bermakna bukan

berarti keadilan yang subyektif, melainkan keadilan yang

seobyektif-obyektifnya dalam rangka Pancasila dan manipol.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun

1964 sebagai berikut :

"Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" adalah



disesuaikan dengan Pasal 29 Undang-Undang Dasar yang menyatakan:

1. Negara berdasarkan atas ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan kepercayaannya itu.

Rumusan ini berlaku untuk semua pengadilan dalam semua lingkungan peradilan.

Selain sebagai dasar penyelenggaraan peradilan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" juga merupakan *irah-irah* (kepala putusan) semua lembaga peradilan di Indonesia mulai dari tingkat pertama sampai dengan tingkat peninjauan kembali (*hierzening*). Jika *irah-irah* tersebut tidak tercantum dalam putusan lembaga peradilan mengakibatkan putusan lembaga peradilan menjadi batal.

Kekuatan eksekutorial putusan lembaga peradilan terletak pada *irah-irah* "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Selain menjadi kepala putusan, juga dalam penetapan-penetapan yang dikeluarkan oleh pengadilan juga menggunakan kepala penetapa "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa"

2. Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Asas ini memuat tujuan dari peradilan negara yaitu menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan yang



didasarkan pada Pancasila. Landasan dari asas ini adalah :

a. Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara RI tahun 1945

Alinea IV dan Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan: " Negara Indonesia adalah negara hukum".

b. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun

1945 yang menyatakan: "Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan".

3. Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah

peradilan negara yang diatur dengan undang-undang. Asas ini

menentukan hanya negara yang mempunyai wewenang untuk

menyelenggarakan peradilan dan tidak boleh diselenggarakan oleh

pihak swasta dan pengaturannya dilakukan dengan undang-undang

(*bij wet*). Makna dari peradilan negara di dalam Penjelasan Umum

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan

Pokok Kekuasaan Kehakiman adalah:

Dengan demikian tidak ada tempat bagi peradilan swapraja atau peradilan adat. Apabila peradilan-peradilan itu masih ada, maka secepat mungkin mereka akan dihapus, seperti yang secara berangsur-angsur telah dilakukan. Ketentuan itu tidaklah bermaksud untuk mengingkari hukum tidak tertulis yang disebut hukum adat, melainkan hanya akan mengalihkan perkembangan dari penerapan hukum itu kepada Pengadilan-pengadilan Negara.

4. Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Asas

sederhana bermakna pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan



dengan cara efisien dan efektif. Makna biaya ringan adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat. Ditekankan asas sederhana, cepat dan biaya ringan dalam penyelesaian perkara di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan.

B. Asas-asas yang berkaitan dengan independensi dan kemerdekaan peradilan dalam penyelenggaraan peradilan terdiri dari:

1. Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, setiap hakim dalam tingkat manapun termasuk hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian hakim

2. Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara RI

Tahun 1945.

Substansi yang berkaitan kekuasaan peradilan yang merdeka dalam melaksanakan tugas terdiri atas:

1. Merdeka dalam fungsi yustisial dan pengelolaan administrasi (*one roof system*). Merdeka dalam arti lembaga Peradilan tidak boleh diintervensi oleh lembaga-lembaga lain seperti oleh kekuasaan legislatif (pembentuk undang-undang) maupun oleh kekuasaan eksekutif baik secara struktural maupun fungsional. Dalam pengalaman sejarah pada



masa orde lama lembaga Peradilan bisa di intervensi oleh pemerintah, dan hal ini secara yuridis formal tercantum di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 dan UU Nomor 13 Tahun 1965. Pasal 23 yang memungkinkan turut campurnya Pemerintah (Presiden) dalam proses peradilan

2. Menjamin kebebasan dari berbagai pihak kekhawatiran atau rasa takut akibat suatu putusan atau ketetapan hukum yang dibuat. Tidak ada Pengadilan yang dapat melaksanakan fungsinya secara efektif apabila pejabat-pejabatnya tidak menikmati kebebasan dalam pelaksanaan tugas judicialnya yang dijamin undang-undang hingga bebas dari campur tangan badan atau kekuasaan lain. Hanya dalam kebebasan demikian Hakim dapat bekerja tanpa rasa takut dalam tugas mengadilinya. Di Negara Pakistan masalah kebebasan hakim diatur di dalam *Judicial Protection Act 1850*, yang menjamin pejabat-pejabat peradilan dalam melaksanakan tugas judicialnya tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap gugatan perdata, apakah itu di dalam atau di luar kewenangan yurisdiksinya. Juga disebutkan bahwa hakim dalam melaksanakan tugasnya sesuai kewenangan kekuasaan sepanjang dengan itikad baiknya percaya bahwa itu adalah benar menurut undang-undang tidak ada yang dianggap pelanggaran oleh hakim

3. Menjamin hakim bertindak obyektif, jujur, dan tidak berpihak (*imparsial*)

4. Pengawasan produk putusan melalui upaya hukum dalam lingkungan



kekuasaan kehakiman itu sendiri.

5. Melarang segala bentuk campur tangan dari kekuasaan diluar kehakiman.

6. Tindakan terhadap hakim semata-mata dilakukan menurut undang-undang.

Asas persamaam dalam penyelenggaraan peradilan diwujudkan dalam bentuk

Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang, baik dilihat dari segi suku, ras, dan agama maupun dari faktor perbedaan ekonomi. Asas persamaan dalam penyelenggaraan peradilan merupakan pencerminan dari Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 yang menyatakan: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan yang sama dihadapan hukum".

Asas Keaktifan Hakim (*actieve rechter* atau *dominus litis*) perwujudan dari asas ini adalah pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Dalam proses penyelesaian perkara hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Asas *ius curia novit*, perwujudan dari asas ini adalah Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Jika menghadapi situasi yang demikian hakim dapat menciptakan hukum sendiri atau melakukan interpretasi.

Asas penyelenggaraan peradilan dalam proses persidangan dilaksanakan dengan



Hakim Majelis, asas ini perwujudannya adalah, Pengadilan dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan susunan Majelis sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain, susunan majelis terdiri dari seorang hakim ketua dan dua orang hakim anggota.

Asas Persidangan dan Pembacaan putusan dilaksanakan dalam sidang yang terbuka untuk umum, perwujudan dari asas ini adalah, semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain dan putusan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Apabila ketentuan tersebut tidak terpenuhi mengakibatkan putusan batal demi hukum.

Khusus Peradilan Tata Usaha Negara mempunyai karakter tersendiri sebagai ciri khas dari Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu :

- a. Asas praduga *rehtmatig (vermoeden van rehtmatig/praesumptio iustae causa)* , asas ini mengandung makna bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap sah.
- b. Asas pembuktian bebas terbatas, hakim menentukan beban pembuktian akan tetapi terbatas pada alat-alat bukti yang disebutkan di dalam hukum acara,
- c. Asas keaktifan hakim (*dominus litis*), asas ini dimaksudkan untuk mengimbangi kedudukan para pihak karena tergugat adalah pejabat tata usaha negara sedangkan penggugat adalah orang atau badan hukum perdata
- d. Asas putusan pengadilan mempunyai kekuatan mengikat "*erga omnes*" , sengketa TUN adalah sengketa hukum publik. Dengan demikian putusan pengadilan TUN berlaku bagi siapa saja-tidak hanya bagi para pihak yang bersengketa.⁶⁴

⁶⁴ P.M. Hadjon et. al, op. cit., hal. 313.



2.3.3. Sistem Peradilan dan Lingkungan Peradilan

Ada 2 (dua) varian sistem peradilan pada umumnya yang dianut negara-negara di dunia, yaitu :

a. *Unity of jurisdiction*, sistem peradilan ini hanya mengenal 1 (satu) set lembaga peradilan dimana semua orang tunduk pada peradilan yang sama

dianut oleh negara-negara dengan sistem *common law*

b. *Duality of jurisdiction*, sistem peradilan rangkap ini terdiri dari lebih dari satu lembaga peradilan, tiap-tiap lembaga peradilan mempunyai kompetensi absolut sendiri-sendiri dianut oleh negara-negara dengan sistem *civil law*.

Indonesia menganut sistem *duality of jurisdiction*, dimana ada 4 (empat) lingkungan Peradilan sebagai pengadilan tingkat pertama, yaitu,

1. Peradilan Umum,
2. Peradilan Agama,
3. Peradilan Militer, dan
4. Peradilan Tata Usaha Negara.

Keempat lingkungan peradilan tingkat pertama tersebut diikuti pula pada peradilan tingkat banding, dan kesemuanya berpuncak pada Mahkamah Agung. Dengan demikian sistem peradilan di Indonesia berbentuk piramida dengan 4 (empat) lingkungan peradilan.

Dalam hal-hal tertentu yang diatur dengan undang-undang pengadilan tingkat banding bertindak sebagai pengadilan tingkat pertama. Di samping itu juga dalam kasus-kasus tertentu yang diatur dengan undang-undang suatu sengketa yang



telah diputus oleh pengadilan tingkat pertama, upaya hukumnya langsung ke tingkat kasasi pada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding sering juga disebut sebagai pengadilan *yudect factie* yang artinya pengadilan yang memeriksa fakta-fakta hukum, sedangkan Mahkamah Agung sering disebut juga dengan *yudect juris* yang memeriksa penerapan hukum.

Di dalam salah satu lingkungan peradilan tersebut dapat dibentuk peradilan khusus dengan undang-undang. Konsekuensi Negara Indonesia menganut sistem *duality of jurisdiction* setiap lembaga peradilan mempunyai kompetensi/kekuasaan/yurisdiksi masing-masing secara absolut maupun relatif.

Kelemahan dari sistem *duality of jurisdiction* adalah melahirkan titik singgung antara lingkungan peradilan yang satu dengan lingkungan peradilan yang lain serta menimbulkan sengketa kewenangan mengadili dalam bentuk sama-sama merasa berwenang untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara atau sama-sama merasa tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara serta tidak efisien.

2.3.4. Sistem Pengaturan Hukum Acara, Tolok ukur kompetensi, dan Model Pemeriksaan Pada Lembaga Peradilan.

Sistem pengaturan hukum acara lembaga peradilan ada beberapa cara, yaitu :

1. Diatur tersendiri terpisah dengan hukum materil.
2. Diatur bersama antara hukum acara dengan hukum materil.

Indonesia menganut dua sistem tersebut tergantung lembaga peradilan, misalnya



peradilan umum hukum acara diatur di dalam HIR untuk daerah Jawa dan Madura, sedangkan Rbg untuk luar Jawa dan Madura, sedangkan hukum materil diatur tersendiri misalnya di dalam KUH Perdata, KUH Dagang. Peradilan Tata Usaha Negara Hukum Acara dan beberapa hukum materilnya diatur dalam satu undang-undang.

Cara penentuan atau tolok ukur menentukan kompetensi lembaga peradilan ada beberapa cara, yaitu :

- a. Tolok ukur obyek sengketa/perkara (*objectum litis*)
- b. Tolok ukur subyek yang bersengketa/berperkara (*subjectum litis*)
- c. Tolok ukur gabungan atau campuran antara obyek sengketa/perkara dan subyek yang bersengketa/berperkara.

Untuk dapat mengetahui tolok ukur kompetensi lembaga peradilan di Indonesia kita harus melihat undang-undang yang berkaitan dengan masing-masing lembaga peradilan.

Model pemeriksaan di dalam proses persidangan lembaga peradilan dikenal 2 (dua) cara yaitu :

- a. *Full pre-trial disclosure*, model ini menganut sistem pada saat pengajuan gugatan, harus dibarengi dengan lengkap :
 1. Bukti-bukti dokumen (akta) yang diperlukan
 2. Keterangan saksi-saksi yang akan diajukan sudah dituangkan secara rinci dan seksama
 3. Pada saat pemberitahuan gugatan kepada Tergugat semua dokumen dan statement para saksi diberikan kepada Tergugat



b. Sistem pemeriksaan diprogram dengan "time table", model ini hakim harus

membuat program "time table" yang rasional dan profesional dengan

demikian perkara dapat diselesaikan dalam jangka waktu yang singkat.

c. Sistem "in court arbitration" atau alternatif penyelesaian sengketa, model ini

suatu perkara atau sengketa tidak langsung diperiksa melalui proses litigasi

(peradilan) akan tetapi diselesaikan diluar peradilan.



BAB III

AKIBAT HUKUM DARI DIKABULKANNYA PERMOHONAN PENUNDAAN PELAKSANAAN KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA

Dilihat dari aspek sejarah asal mula adanya kewajiban bagi hakim untuk memberikan pertimbangan yang cukup memadai (*motiveringsplicht*) di negara-negara yang menganut sistem *civil law* mulai dikenal setelah revolusi Perancis. Kewajiban ini berkembang sejalan dengan perkembangan dari pendirian yang menyatakan bahwa badan peradilan merupakan perwujudan dari figur Raja sebagai pigrur keadilan ke arah pendirian yang menyatakan bahwa kewenangan badan peradilan berasal dari dan harus dilakukan berdasarkan undang-undang¹. Belanda sendiri mendapat pengaruh dari Perancis sebagai bekas jajahannya sehingga dapat dipahami mengapa *motiveringsplicht* hakim di negara Belanda bahkan dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar (*Gronwet*).²

Indonesia sebagai salah satu bekas jajahan Belanda jelas mendapat pengaruh dari hal yang demikian itu. Hukum Acara Perdata yang berlaku di Indonesia sampai dengan saat ini adalah merupakan kitab undang-undang warisan peninggalan Belanda, yaitu HIR untuk Jawa dan Madura dan Rbg untuk Luar Jawa dan Madura. Pasal 184 ayat (1) dan (2) HIR dan Pasal 195 ayat (1) dan (2) Rbg menentukan :

- (1). Dalam putusan harus berisi keterangan ringkasan yang jelas dari gugatan dan jawaban, serta alasan-alasan yang mendasari putusan

¹Setiawan, *Aneka Masalah Hukum Dan Hukum Acara Perdata*. Alumni, Bandung, 1992. Hal. 384.

²*Ibid.*



itu.....dst.

- (2). Dalam Keputusan-keputusan yang berdasar atas aturan undang-undang yang pasti haruslah aturan itu disebutkan.

Setiap instrumen hukum yang dikeluarkan oleh lembaga peradilan dalam rangka proses penyelesaian suatu perkara atau sengketa, tidak terkecuali lembaga peradilan

Tata Usaha Negara baik berupa putusan, putusan sela, penetapan maupun dalam bentuk instrumen hukum yang lain haruslah diberikan alasan-alasan hukum.

Pemberian alasan-alasan hukum dalam setiap putusan/penetapan pengadilan merupakan aplikasi dari *asas motiveringsbeginseel* dalam hukum acara (asas memberikan alasan pada instrumen/produk lembaga peradilan), *asas moteveringsbeginseel* bersifat universal berlaku diseluruh dunia dalam semua sistem peradilan.

Apakah ada kewajiban bagi hakim di Indonesia untuk memberikan alasan dan dasar hukum pada setiap putusan/penetapan (*motiveringspilch*), hal ini haruslah dilihat pada hukum positif yang berlaku di Indonesia (*ius constitutum*) khususnya di bidang kekuasaan kehakiman dan Undang-Undang yang mengatur tentang lembaga peradilan.

Menurut Setiawan kewajiban bagi seorang hakim untuk memberikan suatu motivering terhadap putusan-putusannya memberikan jaminan akan adanya suatu "fair hearing".³ *Motivering* diperlukan dan bertujuan agar :

Para pihak (dan pencari keadilan lainnya) dapat mengerti mengapa hakim sampai kepada suatu putusan yang demikian. Tidaklah cukup apabila hakim di dalam putusannya hanya menyatakan bahwa dari keterangan saksi-saksi dapat

³ Setiawan, *Aneka Masalah Hukum Dan Hukum Acara-Perdata, Alumni, Bandung, 1992, hal, 372.*



disimpulkan bahwa gugatan penggugat telah terbukti : seharusnya di berikan juga ikhtisar singkat tentang isi keterangan masing-masing saksi dan mengapa atas dasar keterangan masing-masing saksi tersebut telah terbukti suatu fakta tertentu dan selanjutnya memenuhi rumusan hukum. Demikian pula dalam hal keterangan saksi-saksi saling bertentangan antara yang satu dengan yang lain haruslah dijelaskan dan akhirnya diberikan suatu kesimpulan, apa sebabnya keterangan yang demikian dapat diterima dan/ataukan ditolak

Hakim dalam pemeriksaan di tingkat yang lebih tinggi dapat meneliti serta menelusuri dan menilai apakah konstatering hakim pertama sejauh mengenai fakta-faktanya telah tepat dan benar dan apakah demikian penerapan hukum terhadap fakta-fakta tersebut sudah tepat dan benar. Oleh karenanya maka kewajiban bagi seorang hakim untuk memberikan dasar pertimbangan yang cukup bagi putusan-putusannya berhubungan erat dengan dan tidak dapat dipisah-pisahkan dengan sistem pemeriksaan dalam dua tingkatan: peradilan tingkat pertama dan peradilan tingkat banding. Bahkam Mahkamah Agung, ditingkat kasasi dapat membatalkan putusan pengadilan (baik Pengadilan Negeri ataupun Pengadilan Tinggi atas dasar pertimbangan bahwa putusan itu tidak diberikan pertimbangan yang cukup (*niet voldoende gemotiveerd*).⁴

Wujud dari alasan-alasan hukum dapat berbentuk dasar-dasar hukum tertulis maupun dasar hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar atau pertimbangan hukum di dalam mengeluarkan instrumen hukum tersebut, dari dasar pertimbangan hukum dapat dilihat motivasi, alur berpikir yang dikembangkan, dan tujuan yang hendak dicapai dari instrumen hukum yang dikeluarkan oleh lembaga peradilan

Putusan hakim yang baik, menurut H. R. Purwoto S. Gandasubrata Mantan Hakim Agung/ Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Periode 1992-1994, harus dapat memenuhi 2 (dua) persyaratan, yakni :

1. Memenuhi kebutuhan *theoretis*, yang dimaksud dengan kebutuhan theoretis ialah, bahwa menilik kepada isi beserta pertimbangannya maka putusan harus dapat dipertanggungjawabkan dari segi ilmu hukum (harus "*juridisch en filosofisch verantwood*"), bahkan tidak jarang dengan putusannya yang membentuk yurisprudensi yang dapat menentukan hukum baru (merupakan

⁴ *Ibid*.



sumber hukum).

2. Memenuhi kebutuhan praktis, yang dimaksud dengan memenuhi kebutuhan praktis ialah, bahwa dengan putusan yang diharapkan hakim dapat menyelesaikan persoalan/sengketa hukum yang ada dan sejauh mungkin dapat diterima oleh pihak-pihak yang bersengketa, maupun masyarakat pada umumnya karena dirasakan adil, benar dan berdasarkan hukum (dapat diterima secara *sociologis*).⁵

Menurut Amzulian Rifa'i *et. al.* kompetensi dan integritas seorang hakim dapat dinilai melalui putusan yang dibuatnya. Putusan yang didasarkan atas pertimbangan-pertimbangan yuridis, filosofis, sosiologis, kepastian hukum, kemanfaatan maupun doktrin, tentunya akan menghasilkan putusan yang berkualitas. Tetapi sebaliknya, putusan hakim yang dibuat seadanya tanpa pertimbangan-pertimbangan tersebut akan menimbulkan keraguan maupun pertanyaan terhadap kompetensi, keraguan dan integritas dari hakimnya.⁶

Instrumen-instrument hukum yang digunakan oleh pengadilan dalam rangka penyelesaian suatu proses perkara atau sengketa tidaklah berada dalam keadaan ruang hampa atau ruang yang kosong, melainkan mempunyai sasaran yang bersifat langsung (*direct*) dan sasaran yang bersifat tidak langsung (*indirect*).

Persona-personal yang menjadi sasaran langsung (*direct*) dan sasaran tidak langsung (*indirect*) dari instrumen hukum yang dikeluarkan oleh lembaga peradilan menurut Algra sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo adalah :

⁵H.R. Purwoto S. Ganda Subrata, *Renungan Hukum*, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, 1998, cet. I, hal. 83.

⁶Amzulian Rifa'i, Suparman Marzuki, Andrey Sujatmoko, *Wajah Hakim Dalam Putusan*, PUSHAM UII, Yogyakarta, hal. 74-75.



1. Para pihak

2. Masyarakat

3. Pengadilan banding

4. Ilmu pengetahuan⁷

5. Pengadilan Kasasi

6. Dunia internasional.

Praktek menunjukkan bahwa setiap instrumen hukum

Terdapat ungkapan "Mahkota seorang hakim adalah pada pertimbangan hukum". Ungkapan tersebut sangat tepat dan bijak sekali untuk mengibaratkan betapa pentingnya pertimbangan hukum dari suatu putusan maupun penetapan pengadilan.

Suatu putusan pengadilan yang kurang diberi alasan hukum atau tidak cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*) merupakan salah satu alasan pembatalan.

Pengaturan tentang kekuasaan kehakiman sejak Indonesia memproklamkan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945 telah silih berganti dilakukan, mulai dari masa orde lama, orde baru dan sampai dengan saat ini yang dikenal dengan era reformasi, telah 4 (empat) kali undang-undang yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman dibentuk dan dirubah. Selama itu pula selalu dicantumkan ketentuan tentang suatu putusan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar hukum yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Pada era orde lama masa berlakunya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dicantumkan di dalam:

⁷Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hal.198-199.



Pasal 17

(1) Segala putusan Pengadilan memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu.

(2) Putusan itu harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau apabila hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili, alasan-alasan dan dasar-dasar pengadilannya.

(3) ...dst.

(4) ...dst.

Pasal 20

(1) Hakim sebagai alat Revolusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam dengan mengintegrasikan dari dalam masyarakat guna benar-benar mewujudkan fungsi hukum sebagai pengayom.

(2) ...dst.

Pada era orde baru diundangkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, terkait dengan alasan dan dasar pertimbangan hukum putusan lembaga peradilan ditentukan di dalam;

Pasal 23

(1) Semua putusan Pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dan peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.



(2)...dst.

(3)...dst.

Pasal 27

(1) Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

(2)...dst.

Pada masa reformasi keluar Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman mengenai pertimbangan putusan lembaga peradilan tetap mendapat perhatian yaitu ditentukan di dalam :

Pasal 25

(1) Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

(2)...dst.

Pasal 28

(1) Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

(2)...dst.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan kembali tentang alasan-alasan dan dasar-dasar putusan yang harus



dicantumkan di dalam pertimbangan hukum.

Pasal 5

(1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat

Pasal 50

(1) Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Perubahan-perubahan tersebut dapat dilakukan perbandingan yang digambarkan sebagai berikut:

Undang-Undang	Pasal dan rumusan norma	Karakter norma
Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (era orde lama)	<p>Pasal 17</p> <p>(1) Segala putusan Pengadilan memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu.</p> <p>(2) Putusan itu harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau</p>	<p><i>Gebod</i> (perintah) merupakan suatu keharusan, pola rumusan norma bersifat kategoris. <i>Ibidem</i>.</p> <p>Catatan bersifat kategoris artinya antara proposisi (pernyataan) 1 (pertama) dan proposisi</p>



	apabila hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili, alasan-alasan dan dasar-dasar pengadilannya.	(pernyataan) ke 2 tidak ada hubungan kondisi dan konsekuensi semuanya berupa proposisi (perntaan) kondisi. Frasa "Segala putusan Pengadilan" merupakan proposisi 1, kata "memuat" merupakan <i>copula</i> (kata sambung), Frasa "alasan-alasan dan dasar putusan" merupakan proposisi ke 2.
Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (era ode baru)	Pasal 23 (1) Semua putusan Pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dan peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.	Ibidiem dengan karakter norma di atas.
Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan kehakiman (era reformasi)	Pasal 25 (1) Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersaebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan	Ibidiem dengan karakter norma di atas.



	atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.	
Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (era reformasi)	Pasal 50 (1) Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.	Ibidem dengan karakter norma hukum di atas.

Meskipun karakter norma yang tercantum di dalam Pasal yang berkenaan dengan keharusan putusan pengadilan harus memuat alasan dan dasar hukum serta pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan atau sumber hukum tak tertulis, akan tetapi tidak diikuti dengan "*of straffe van nietigheid*" (ancaman hukum batalnya putusan pengadilan). Hukum positif (*positive law*) mempunyai 4 (empat) unsur, yaitu:

- a. *Command* (perintah)
- b. *Sanction* (sanksi=ancaman hukuman)
- c. *Duty* (kewajiban)
- d. *Sovereignty* (kedaulatan)⁸

⁸Soetiksno, *Filsafat Hukum (Bagian 1)*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2003, hal. 67.



Ancaman dibatakkannya putusan yang tidak, kurang cukup dipertimbangkan diatur di dalam Surat Mahkamah Agung RI tanggal 23 Nopember 1974 Nomor : M. A./Pemb/1154/74 Perihal : Putusan yang harus cukup diberi pertimbangan alasan yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi dan Ketua Pengadilan Negeri Seluruh Indonesia tentang Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor : 03 Tahun 1974, yang isinya Mahkamah Agung RI meminta perhatian mengenai hal-hal sebagai berikut :

1. Adalah suatu kenyataan, bahwa putusan-putusan yang diambil oleh Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi kadang-kadang tidak disertai pertimbangan yang dikehendaki Undang-undang.
2. Seperti diketahui Padsal 23 (1) Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi:
"Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili", menghendaki alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan yang dijadikan alasan bagi putusan Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi tersebut.
3. Dengan tidak/kurang memberikan pertimbangan/alasan, bahkan apabila alasan-alasan itu kurang jelas, sukar dapat dimengerti ataupun bertentangan satu sama lain, maka hal demikian dapat dipandang sebagai suatu kelalaian dalam acara ("*vormmerzuim*") yang dapat mengakibatkan batalnya suatu putusan Pengadilan yang bersangkutan dalam pemeriksaan tingkat kasasi.
4. Mahkamah Agung minta agar supaya ketentuan dalam Undang-undang, yang menghendaki atau mewajibkan Pengadilan untuk memberikan alasan ("*motiveringplicht*"), dipenuhi oleh saudara-saudara untuk mencegah kemungkinan batalnya putusan pengadilan apabila tidak memuat alasan-alasan ataupun pertimbangan-pertimbangan.
5.dstnya.

Demikian pentingnya suatu *motiveringplicht* Mahkamah Agung RI sebagai



puncak dari seluruh lembaga peradilan mengeluarkan Surat Edaran Nomor 14 Tahun 1977 yang ditujukan kepada seluruh jajaran lembaga peradilan dalam setiap putusan/penetapan agar diberikan suatu pertimbangan yang cukup. Jika hal tersebut tidak dilakukan/diberikan, kurang jelas, sukar dimengerti ataupun bertentangan satu sama lain, maka hal demikian dapat dipandang sebagai suatu kelalaian dalam acara (*vormverzuim*) yang dapat mengakibatkan batalnya putusan pengadilan yang bersangkutan dalam tingkat kasasi.

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor : 03 Tahun 1974 dan Nomor 14 tahun 1977 dapat disimpulkan bahwa kualifikasi Hakim telah melakukan suatu kelalaian dalam acara (*vormverzuim*) jika dalam putusannya :

1. Tidak diberikan suatu pertimbangan yang cukup
2. Kurang jelas cara mempertimbangkan
3. Pertimbangan hukum sukar dimengerti
4. Pertimbangan hukum bertentangan satu sama lain.

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang berkenaan dengan putusan-putusan Pengadilan yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*) harus dibatalkan adalah sebagai berikut ;

1. Putusan mahkamah Agung RI tanggal 22-7-1970 Nomor : 638 K/Sip/1969 dalam perkara : Cijo lawan Hardjoprajitno alias Bungkil dkk. Dengan susunan Majelis 1. Prof. R. Soebekti, S.H. 2. Indroharto, S.H. 3. D.H. Lumban Radja, S.H.⁹

⁹Mahkamah Agung RI, *Rangkuman Yurisprudensi*, Jakarta, 1983, hal. 337.



2. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 4-7-1961 Nomor : 385 K/Sip/1961

dalam perkara Ny. Soediman Wignyosoetroso lawan Satrowarono. Dengan susunan Majelis 1. Mr. R. Wirjono Prodjodikoro. 2. Mr. R. Soebekti. 3. Mr. R. Wirjono Kusumo.¹⁰

3. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 18-12-1970 Nomor : 698 K/Sip/1969

dalam perkara Negara Republik Indonesia dalam hal ini Menteri Agraria lawan C.V. Persatuan Tenaga. Dengan susunan majelis 1. Prof. R. Soebekti, S.H. 2. Indroharto, S.H. 3. Sri Widodojati Wiratmo Soekito, S.H.¹¹

4. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 18-10-1972 Nomor : 67 K/Sip/1972

dalam perkara Leim Hwang Tin cs lawan Liem Nio Hiap, Mathias dengan susunan majelis 1. Prof. R. Soebekti, S.H. 2. Indroharto, S.H. 3. Bustanul Arifin, S.H.¹²

5. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 11-11- 1959 Nomor : 308 K/Sip/1959

dalam perkara Nyonya J. F. Lim Yang Tek dkk lawan pemilik Simpangsche Aphoteek di Surabaya dengan susunan majelis 1. R. Wirjono Prodjodikoro, S.H. 2. Sutan Malikul Adil. 3. R. Soebekti, S.H.¹³

6. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 19-8-1972 Nomor : 9 K/Sip/1972 dalam

perkara Dulkapi alwan Kartoswardjo cs dengan susunan majelis 1. Prof. R. Sardjono, S.H. 2. D.H. Lumban Radja, S.H. 3. R.Z. Asikin Atmadja, S.H.¹⁴

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, hal. 338

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*



Berbeda halnya dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan

Tata Usaha Negara yang mengatur tentang formulasi hal-hal yang harus dimuat dalam putusan, yang jika hal tersebut tidak dimuat maka diancam dengan batalnya putusan. Hal tersebut dinyatakan seperti berikut:

Pasal 109

(1) Putusan Pengadilan harus memuat :

- a. Kepala putusan yang berbunyi "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA"
- b. Nama, jabatan, kewarganegaraan, tempat kediaman, atau tempat kedudukan para pihak yang bersengketa;
- c. Ringkasan gugatan dan jawaban tergugat yang jelas;
- d. Pertimbangan dan penilaian setiap bukti yang diajukan dan hal yang terjadi dalam persidangan selama sengketa itu diperiksa;
- e. Alasan hukum yang menjadi dasar putusan
- f. Amar putusan tentang sengketa dan biaya perkara;
- g. Hari, tanggal, putusan, nama hakim yang memutus, nama panitera, serta keterangan tentang hadir atau tidak hadirnya para pihak.

(2) Tidak dipenuhinya salah satu ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat

(1) dapat menyebabkan batalnya putusan pengadilan.

Kalimat atau frasa "putusan pengadilan harus memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis" sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48



Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Hal ini bermakna bahwa pengertian hukum yang dianut dalam sistem peradilan di Indonesia adalah hukum dalam pengertian yang luas, bukan dalam pengertian yang sempit yang hanya berupa Undang-undang saja (legalistik).

Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara lebih mempertegas lagi mengenai tanggung jawab hakim dalam membuat putusan dan penetapan. Ketentuan tersebut adalah diatur di dalam :

Pasal 107A

(1) Dalam memeriksa dan memutus perkara hakim harus bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya;

(2) Penetapan dan Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

Penjelasan Pasal 107 A ayat (1) sebagai berikut :

Dalam membuat penetapan dan putusan hakim harus bersandar pada keadilan hukum dan norma yang ada dan berlaku di masyarakat, berdasarkan hal tersebut , seorang hakim tidak dibenarkan untuk membuat penetapan dan putusan yang didasarkan oleh adanya kepentingan dan atau keuntungan pribadi.

Mengadili menurut hukum ada 4 (empat) patokan sebagaimana yang dikemukakan oleh Bagir Manan, yaitu :



1. Merupakan salah satu asas mewujudkan negara berdasarkan hukum. Setiap putusan hakim harus mempunyai dasar hukum – substantif dan prosedural – yang telah ada sebelum perbuatan melawan dan pelanggaran hukum terjadi.
2. Hukum dalam mengadili menurut hukum harus diartikan luas melebihi pengertian hukum tertulis dan tidak tertulis. Hukum – dalam kasus atau keadaan tertentu – meliputi pengertian yang mengikat pihak-pihak, kesusilaan yang baik dan ketertiban umum (*goede zeden en openbaar orde*).
3. Hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum yang dipertimbangkan dalam putusan hakim, tetapi tidak selalu harus diikuti, karena kemungkinan "*the living law*" justeru harus dikesampingkan karena tidak sesuai dengan tuntutan sosial baru.
4. Sesuai dengan tradisi hukum yang berlaku, hakim wajib mengutamakan penerapan hukum tertulis, kecuali kalau akan menimbulkan ketidakadilan, bertentangan dengan kesusilaan, atau ketertiban umum. Hakim bukan mulut atau corong undang-undang, melainkan mulut atau corong keadilan.¹⁵

Konsep nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat yang senantiasa harus digali oleh seorang hakim merupakan konsep-konsep di bidang filsafat, dengan demikian di dalam pertimbangan hukum seyogyanya mengandung unsur-unsur yang bersifat filsafat, yuridis dan sosiologis di dalam setiap instrument hukum yang dikeluarkan oleh Pengadilan dalam rangka proses penyelesaian suatu sengketa.

Terhadap kewajiban hakim untuk "menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat" mendapat tanggapan dan komentar dari Bagir Manan mantan Hakim Agung/ Ketua Mahkamah Agung. Menurut beliau dari perspektif teori hukum hal ini bukan sesuatu yang mudah dipahami, apalagi dalam

¹⁵Bagir Manan, *Menjadi Hakim Yang Baik*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2007, hal. 44-45.



dunia praktek.¹⁶ Hal ini karena:

Dari sudut pandang teori atau filsafat hukum, nilai hukum dan rasa keadilan, bukan saja aneka ragam tapi dapat bertentangan satu sama lain. Misalnya nilai kepastian hukum yang menuntut keseragaman dapat bertentangan dengan rasa keadilan yang menuntut ketidakseragaman, karena perbedaan status atau peran sosial pencari keadilan dan lain-lain. Demikian pula nilai hukum mengenai bagaimana semestinya peranan hukum dalam masyarakat, nilai baik dan buruk, dan lain sebagainya sangat tergantung pada cara pandang mengenai hukum yang dianut.¹⁷

Konsep mengadili menurut hukum dalam pengertian yang luas di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara sangat jelas ditegaskan di dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana tersebut dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, yang telah beberapa kali dirubah terkahir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 . Dalam Pasal 53 ayat (2) sub a dan b beserta Penjelasan Pasal tersebut dinyatakan bahwa pengujian yang dilakukan oleh hakim Peradilan Tata Usaha Negara didasarkan pada Peraturan Perundang-undangan dan Asas-asas umum pemerintahan yang baik. Asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan hukum tidak tertulis yang sifatnya terus berkembang sesuai dengan rasa keadilan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

Atas dasar landasan kerangka berpikir tersebut di atas , maka dalam Bab III ini akan diuraikan landasan atau alasan hakim dalam mengeluarkan penundaan Keputusan Tata Usaha Negara dalam perspektif filsafat, teoritis dan yuridis dengan uraian-uraian sebagai berikut.

¹⁶Ibid. Hal. 48.

¹⁷Ibid.



1.1. Secara Filosofis

Alasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan tentang pandangan hidup, kesadaran, atau cita hukum yang meliputi suasana kebatinan, serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber pada Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Pemahaman terhadap alasan secara filosofis yang dipergunakan dalam rangka mengeluarkan Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara oleh lembaga Peradilan Tata Usaha Negara, maka tidak bisa terlepas dan harus dikaitkan pula dengan

- a. Tujuan didirikannya Negara Republik Indonesia;
- b. Tujuan dibentuknya Kekuasaan Kehakiman;
- c. Tujuan dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara;
- d. Tujuan yang mengatur tentang norma Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

Sejak zaman Yunani kuno, ketika negara masih dalam bentuk yang paling sederhana yaitu berupa *Polis*, para filosof yang hidup pada zaman Yunani kuno tersebut sudah mulai memikirkan tentang tujuan bernegara. Plato dalam bukunya yang diberi judul *Nomoi* (undang-undang) mengatakan tujuan bernegara, adalah untuk membimbing dan mengarahkan warga masyarakatnya ke arah suatu hidup yang saleh dan sempurna.

Pola atau model yang dikembangkan dan digunakan oleh *Plato* untuk membimbing, mengarahkan warga masyarakat ke arah suatu hidup yang baik dan



sempurna menurut pandangan seorang filosof yang bernama Plato adalah dengan cara dan mekanisme membentuk undang-undang (*nomoi*).

Thomas Aquinas seorang filosof yang hidup pada abad pertengahan mengatakan negara sebagai *societas perfecta* (masyarakat yang sempurna), dikatakan demikian oleh karena dalam masyarakat yang sempurna manusia mendapat perlengkapan sebagai makhluk sosial, dengan demikian dapat disimpulkan tujuan bernegara adalah untuk mencukupi perlengkapan atau kebutuhan dari warganya lainnya.

Seorang filosof pada zaman *Rasionalisme* yang bernama *Christian Wolff* mengatakan, bahwa negara dibentuk dengan 3 (tiga) tujuan yaitu :

1. Supaya hal-hal yang diperlukan untuk suatu hidup yang bahagia (*vitae sufficientia*) diperoleh, yakni melalui produksi barang dan jasa. Untuk itu ada pegawai-pegawai negara bagi segala bidang hidup.
2. Supaya ketentraman dalam hidup bersama (*tranquillitas civitas*) diwujudkan, yakni dihindarkan dari pelanggaran hukum, yang mengacaukan negara dan menakutkan warga-warganya.
3. Supaya keamanan dan damai dalam negara (*securitas*) dipertahankan, yakni supaya orang tidak ditimpa kekerasan dari pihak negara lain yang bermusuhan.¹⁸

Cita-cita luhur yang hendak ingin diwujudkan oleh para Pendiri Negara Republik Indonesia (*the founding father*) dapat dilihat dan dibaca dalam Pembukaan (*preamble*) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yaitu sebagaimana tercantum dalam

¹⁸Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hal. 78.



Alinea IV sebagai berikut :

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa indonesia, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab.

Berdasarkan ketentuan dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka dapat ditentukan dan diperoleh secara garis besar tujuan dari Negara Republik Indonesia, yaitu:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.
2. Memajukan kesejahteraan umum.
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa Indonesia, dan
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Jika dibandingkan tujuan dibentuknya negara sebagaimana dikatakan oleh Christian Wolf bahwa tujuan dibentuknya negara menurut Alinea IV Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menunjukkan adanya kesamaan, yaitu: "Tujuan dibentuknya negara pada angka 1 menurut *Christian Wolf* sama dengan tujuan dibentuknya Negara Republik Indonesia pada angka 2, dan 3. Tujuan negara pada angka 2 dan 3 menurut Christian Wolf sama dengan tujuan dibentuknya Negara Republik Indonesia pada angka 1 dan 4.

Dalam konteks tujuan bernegara yaitu memberi perlindungan kepada segenap



bangsa Indonesia, makna dari frasa "segenap bangsa Indonesia" menunjukkan bahwa bangsa Indonesia terdiri dari individu-individu, kelompok-kelompok, suku-suku, kelompok ras dan kelompok agama yang kesemuanya harus mendapat perlindungan dari negara, tidak terkecuali seluruh sumber daya alam yang ada dalam wilayah kedaulatan Negara Republik Indonesia.

Penjabaran jaminan perlindungan hukum terhadap bangsa Indonesia semakin lebih komprehensif setelah amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dengan ditambahkan BAB XA tentang Hak Asasi Manusia yang terdiri dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, rumusan norma dari Pasal 28A, 28B, 28C, 28D, 28E, 28F, 28G, 28H, 28I ayat (2), 28J ayat (1) selalu dimulai dengan frasa "setiap orang" hal ini menunjukkan siapa saja tanpa adanya perbedaan dari aspek apapun.

Khusus dalam konteks pelaksanaan tugas yang dilakukan oleh pemerintah dan dalam rangka memberikan pelayanan terhadap barang, pelayanan terhadap jasa, dan pelayanan terhadap administratif sering terjadi adanya perbedaan dan benturan kepentingan dan menimbulkan sengketa antara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dengan warga masyarakat baik sebagai *persoon* (orang perorangan) maupun sebagai *recht persoon* (badan hukum perdata). Perbedaan kepentingan tersebut mewarnai dinamika hubungan antara kedua belak pihak tersebut. Untuk menjaga kepastian hukum terhadap penyelesaian perbedaan kepentingan, maka diperlukan adanya perlindungan hukum bagi Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan warga masyarakat sehingga tidak terjadi hal-hal yang dapat menimbulkan kerugian bagi kedua belah pihak.



Perlindungan hukum yang diberikan kepada warga masyarakat adalah dalam bentuk perlindungan terhadap perbuatan yang bersifat melawan hukum yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam bentuk pemberian upaya hukum berupa :

- a. Melakukan upaya hukum administratif baik berupa prosedur keberatan maupun banding administratif.
- b. Menggugat tindakan melawan hukum melalui jalur hukum yang ada yaitu melalui Peradilan Tata Usaha Negara.

Dibentuknya beberapa Komisi Negara setelah masa reformasi, untuk mengawasi tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengandung unsur maladministrasi dapat dilaporkan ke Komisi Ombudsman. Demikian pula di bidang keterbukaan informasi publik, jika warga masyarakat ditolak dalam permintaan informasi dapat mengajukan sengketa adjudikasi non litigasi ke Komisi Informasi maupun ke Pengadilan Tata Usaha Negara setelah adanya putusan adjudikasi non litigasi.

Perlindungan hukum terhadap Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberikan agar dalam melaksanakan tugas sehari-hari tidak mengalami hambatan teknis dan kegiatan pemerintahan dapat berjalan sebagaimana mestinya. Perlindungan hukum kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberikan selama Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut berada dalam koridor sesuai dengan peraturan perundangan-perundangan yang berlaku dan sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.



Kekuasaan Kehakiman di Indonesia merupakan salah satu cabang dari kekuasaan negara di bidang yudikatif, di samping kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif sebagaimana paham atau ajaran yang dikemukakan oleh Charles Louis DE Secondat, Baron De La Bredet Et De La Montesquieu dalam bukunya *De l'esprit des lois*, yang disebut dengan ajaran *Trias Politica*. Ajaran ini sudah lebih dahulu dirintis oleh Jhon Locke yang membagi 3 (tiga) kekuasaan, yaitu: kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan federatif. Dalam faham Jhon Locke tidak menyebutkan kekuasaan yudikatif.

Dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditentukan sifat dari kekuasaan kehakiman, tujuan dari kekuasaan kehakiman, dan kelembagaan dari kekuasaan kehakiman, yaitu :

Pasal 24

(1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan .

(2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Kesimpulan yang dapat ditarik dari ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut adalah :

- a. Sifat kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka.
- b. Tujuan penyelenggaraan peradilan adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan.



c. Kelembagaan atau pelaksana kekuasaan Kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya, yaitu lingkungan peradilan Umum, lingkungan peradilan Agama, lingkungan peradilan Militer, dan lingkungan peradilan Tata Usaha Negara dan sebuah Mahkamah Konstitusi.

Kekuasaan yang merdeka menurut Penjelasan Pasal 24 sebelum Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu, harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim. Dalam Pasal 11 ayat (1) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan atau Lembaga Tinggi Negara dikatakan tidak hanya kekuasaan Pemerintah yang dilarang mempengaruhi kekuasaan kehakiman. Tetapi khusus terhadap Mahkamah Agung juga ada larangan terhadap pengaruh-pengaruh yang lain. Yang dimaksud dengan pengaruh yang lain itu dapat berupa media massa, organisasi sosial politik, organisasi kemasyarakatan, dan lain-lainnya.

Menurut Yahya Harahap secara konstitusional Pasal 24 menuntut dan menghendaki kekuasaan kehakiman:

a. Yang benar-benar bersifat "*imparsial*"

a. Bebas dan merdeka dari pengaruh para pihak yang berperkara, serta tidak memihak kepada salah satu pihak sesuai dengan asas "*audi et alteram partem*" atau "*must give the same opportunity to each party*" (memberi kesempatan yang sama kepada setiap pihak).

b. Memberi perlakuan sama (*equal treatment*) kepada para pihak atau disebut juga "*equal dealing*)



b. Juga harus benar-benar bebas dan merdeka dari pengaruh dan genggaman eksekutif atau penguasa (*independence from the executive power*).

Tujuan membebaskan dan memerdekakan kekuasaan kehakiman (badan peradilan) dari pengaruh dan genggaman penguasa (eksekutif) :

a. Agar terjamin pelaksanaan fungsi dan kewenangan peradilan yang "jujur" dan "adil" (*to ensures a fair and just trial*).

b. Supaya peradilan mampu berperan mengawasi semua tindakan pemerintah (penguasa) atau (*to enable the judge to exercise control over the government action*).¹⁹

Tujuan pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara menurut Menteri Kehakiman Republik Indonesia ketika menyampaikan "Keterangan Pemerintah Dihadapan Sidang Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Mengenai Rancangan Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara pada tanggal 29 April 1986 adalah yang termuat pada angka 1. Tujuan pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara.

Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram dan tertib. Dalam usaha untuk mencapai tujuan tersebut, Pemerintah berwenang mengeluarkan ketentuan atau pengaturan dalam berbagai segi kehidupan masyarakat, dan oleh karenanya kemungkinan timbulnya sengketa antara Pemerintah dan warganya dapat terjadi.

Peradilan Tata Usaha Negara diciptakan untuk menyelesaikan sengketa antara Pemerintah dan warga negaranya, yakni sengketa yang timbul sebagai akibat dari adanya tindakan-tindakan Pemerintah yang dianggap melanggar hak-hak warganegaranya. Dengan demikian, dapat dikatakan, bahwa Peradilan Tata Usaha Negara itu diadakan dalam rangka memberikan perlindungan kepada rakyat.

Tetapi disamping itu harus pula disadari bahwa disamping hak-hak individu,

¹⁹M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa*, PT Citra Aditiya Bakti, Bandung, 1997, hal. 253.



masyarakat juga mempunyai hak-hak tertentu.

Hak masyarakat ini didasarkan kepada kepentingan bersama dari para individu yang hidup dalam masyarakat tersebut. Kepentingan tersebut tidak selamanya sejalan, bahkan kadang-kadang saling berbenturan. Justru untuk menjamin penyelesaian yang adil terhadap perbenturan kepentingan yang berbeda itu, maka saluran hukum merupakan salah satu jalan yang terbaik dan sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam falsafah negara kita, Pancasila, maka hak dan kewajiban asasi warganegara harus diletakkan dalam keserasian, keselarasan dan keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat. Oleh karena itu tujuan Peradilan Tata Usaha Negara sebenarnya tidak semata-mata untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak perseorangan, melainkan juga untuk melindungi hak-hak masyarakat.²⁰

Kesimpulan yang dapat ditarik dari Keterangan Pemerintah tentang tujuan pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara adalah :

1. Mewujudkan negara hukum.
2. Antisipasi timbulnya sengketa antara Pemerintah dengan rakyatnya (tindakan yang bersifat *preventif*),
3. Menyelesaikan sengketa antara antara Pemerintah dan warganegaranya (tindakan yang bersifat *refresif*)
4. Memberikan perlindungan hukum kepada rakyat.
5. Menjamin penyelesaian sengketa yang adil terhadap perbenturan kepentingan yang berbeda antara hak masyarakat dengan hak dari para individu.
6. Meletakkan dalam keserasian, keselarasan dan keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat.

²⁰Departemen Kehakiman RI, "Bahan Pokok Bagi Penyuluh Hukum (1987)", Dirjen Hukum Dan Perundang-Undangan Direktorat Penyukuhan Hukum, Jakarta 1987/1988, hal. 9-10.



7. Untuk melindungi hak-hak masyarakat.

Dasar pertimbangan secara filosofis dibuatnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dapat diketahui dari bagian Konsideran seperti berikut:

Menimbang :

- a. Bahwa negara Republik Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 bertujuan mewujudkan tata kehidupan negara dan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram, serta tertib, yang menjamin persamaan kedudukan warga masyarakat dalam hukum, dan yang menjamin terpeliharanya hubungan yang serasi, seimbang serta selaras antara aparatur di bidang Tata Usaha Negara dengan para warga masyarakat;
- b. bahwa dalam mewujudkan tata kehidupan tersebut, dengan jalan mengisi kemerdekaan melalui pembangunan nasional secara bertahap, diusahakan untuk membina, menyempurnakan, dan menertibkan aparatur di bidang Tata Usaha Negara, agar mampu menjadi alat yang efisien, efektif, bersih, serta berwibawa, dan yang dalam melaksanakan tugasnya selalu berdasarkan hukum dengan dilandasi semangat dan sikap pengabdian untuk masyarakat;
- c. bahwa meskipun pembangunan nasional hendak menciptakan suatu kondisi sehingga warga masyarakat dapat menikmati suasana serta iklim ketertiban dan kepastian hukum yang berintikan keadilan, dalam pelaksanaannya ada kemungkinan timbul benturan kepentingan, perselisihan, atau sengketa antara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dengan warga masyarakat yang dapat merugikan atau menghambat jalannya pembangunan nasional;
- d. bahwa untuk menyelesaikan sengketa tersebut diperlukan adanya Peradilan Tata Usaha Negara yang mampu menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum, sehingga dapat memberikan pengayoman kepada masyarakat khususnya dalam hubungan antara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara;

Isi atau substansi dari konsideran menimbang pada huruf a adalah memuat hal-hal sebagai berikut :



1. pernyataan (*declear*) negara Republik Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
2. tujuan dari negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 adalah mewujudkan tata kehidupan negara dan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram, serta tertib;
3. jaminan persamaan kedudukan warga masyarakat dalam hukum;
4. jaminan terpeliharanya hubungan yang serasi, seimbang serta selaras antara aparatur di bidang Tata Usaha Negara dengan para warga masyarakat.

Konsideran menimbang pada huruf b berintikan tentang pernyataan mengenai :

1. pernyataan negara Republik Indonesia secara bertahap untuk mengusahakan membina, menyempurnakan, dan menertibkan aparatur di bidang Tata Usaha Negara.
2. mengusahakan agar aparatur di bidang Tata Usaha negara mampu menjadi alat yang efisien, efektif, bersih, serta berwibawa dalam melaksanakan tugas;
3. dalam pelaksanaan tugas aparatur di bidang Tata Usaha Negara selalu berdasarkan hukum dengan dilandasi semangat dan sikap pengabdian untuk masyarakat.

Konsideran bagian menimbang pada huruf c berintikan suatu kondisi yang diharapkan dengan dilaksanakannya pembangunan nasional yaitu :

1. warga masyarakat dapat menikmati suasana serta iklim ketertiban dan kepastian hukum yang berintikan keadilan;



2. timbulnya benturan kepentingan, perselisihan, atau sengketa antara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dengan warga masyarakat dapat merugikan atau menghambat jalannya pembangunan nasional.

Konsideran bagian menimbang huruf d merupakan jawaban atas konsideran bagian menimbang pada huruf c, berintikan kebutuhan diperlukannya Peradilan Tata Usaha Negara untuk menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara guna untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum yang dapat memberikan pengayoman kepada masyarakat khususnya dalam hubungan antara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dengan masyarakat.

Pertimbangan secara filosofis dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara dapat pula diketahui dari Penjelasan Umum angka I Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang merupakan penjelasan secara otentik dibuat oleh pembentuk undang-undang (*wetgever*) dan dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara (TLN) Republik Indonesia Nomor 3344.

Alinea pertama Penjelasan Umum angka I. 1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara memuat pernyataan tentang tujuan Negara Republik Indonesia, yaitu:

- a. Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
- b. Tujuan dari negara hukum Republik Indonesia untuk mewujudkan tata kehidupan negara bangsa yang sejahtera, aman, tenteram, serta tertib;
- c. Jaminan persamaan kedudukan warga masyarakat dalam hukum;



d. Tercapainya keserasian, keseimbangan, dan keselarasan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum.

Alinea kedua dan ketiga Penjelasan Umum angka I.1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara memuat pernyataan tentang Pembangunan Nasional Apatur Pemerintah di bidang Tata Usaha Negara, yaitu:

a. Pembangunan Nasional yang dilakukan secara bertahap, berlanjut, dan berkesinambungan merupakan suatu sarana (instrumen) untuk mencapai tata kehidupan yang dicita-citakan;

b. Dalam rangka pembangunan nasional Pemerintah melalui aparturnya di bidang Tata Usaha Negara diharuskan berperan positif aktif dalam kehidupan masyarakat;

c. Kewajiban Pemerintah untuk menjunjung tinggi harkat dan martabat masyarakat pada umumnya dan hak serta kewajiban asasi warga masyarakat pada khususnya;

d. Aparatur Pemerintah di bidang Tata Usaha Negara dalam melaksanakan tugasnya selalu berdasarkan hukum dengan dilandasi semangat dan sikap pengabdian untuk masyarakat.

Alinea ke 4 dan 5 Penjelasan Umum angka I.1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara memuat pernyataan tentang tindakan preventif Pemerintah dalam rangka mengantisipasi timbulnya benturan kepentingan, perselisihan, atau sengketa antara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dengan warga masyarakat, yaitu:



a. Membentuk Peradilan Tata Usaha Negara sebagai bagian pembangunan nasional di bidang hukum yang berwatak dan bersifat integral serta dilaksanakan secara bertahap dan berkesinambungan;

b. Pembangunan Peradilan Tata Usaha Negara dilakukan secara bertahap, berlanjut, dan berkesinambungan.

Di dalam Penjelasan Umum maupun dalam Penjelasan Pasal demi Pasal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah dirubah beberapa kali dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009, secara tersurat (*eksplisit*) tidak nampak tujuan pengaturan Pasal 67 ayat (2), (3), dan (4), tetapi secara tersirat (*implisit*) dengan memperhatikan isi norma tersebut adalah :

1. Untuk mencegah kerugian bagi penggugat dibandingkan dengan manfaat bagi kepentingan yang dilindungi oleh pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara;
2. Untuk memberikan perlindungan hukum (*rechtsbescherming/legal protection*) bagi penggugat.
3. Membandingkan manfaat yang lebih besar apakah kepada kepentingan Penggugat atau kepada Kepentingan umum.

Dengan memperhatikan tujuan pada angka 1 (satu) tersebut di atas, maka karakter yuridis dari Pasal 67 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara adalah pencegahan (*preventif*). Dengan demikian manakala suatu Keputusan Tata Usaha Negara sudah dilaksanakan, maka penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tidak dimungkinkan lagi, kecuali terhadap



pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang sipat pelaksanaannya berkelanjutan,

Misalnya dalam sengketa pengadaan barang dan jasa, kasus sengketa yang berkaitan dengan izin di bidang pertambangan dan lain-lain.

Mencegah kerugian bermakna menghindari berkurangnya suatu nilai obyek yang ada hubungannya dengan kepentingan Penggugat di dalamnya. Mencegah kerugian dari aspek filosofis bermakna mengedepankan prinsip manfaat. Menurut Jeremy Betham, manfaat adalah suatu istilah abstrak. Istilah ini mengungkapkan sifat atau kecenderungan sesuatu untuk mencegah kejahatan atau memperoleh kebaikan.²¹

Berdasarkan uraian dari aspek filosofis tersebut di atas, maka manakala Pengadilan Tata Usaha Negara mengambil suatu sikap untuk menunda pelaksanaan berlakunya suatu Keputusan Tata Usaha Negara di dalam pertimbangan hukumnya haruslah tergambar adanya unsur perlindungan hukum (*rechtsbescherming/legal protection*) yang bersifat untuk mencegah kerugian bagi Penggugat dibandingkan dengan manfaat bagi kepentingan yang dilindungi oleh pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara. Selain itu harus pula tergambar di dalam pertimbangan hukum bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang ditunda pelaksanaannya tidak tersangkut dengan kepentingan umum (*res publica*) akan tetapi semata-mata terkait dengan kepentingan individu (*res privata*).

Mendahulukan kepentingan umum (*res publica*) dari pada kepentingan individu (*res privata*) atau mengorbankan kepentingan pribadi (*res privata*) atas kepentingan umum (*res publica*). Menurut Jean Jacque Rousseau merupakan sesuatu yang mutlak

²¹Jeremy Betham, *Teori Perundang-Undangan (Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana)*, Terjemahan, Nuansa, Bandung, 2006, hal. 26



diperlukan oleh karena dalam masyarakat sipil semua orang menuju ke arah kepentingan umum.²² Kepentingan umum berawal dari kehendak atau kemauan umum (*volunte generale*) yang melahirkan atau menciptakan tujuan umum.

Dalam konteks Negara Republik Indonesia kehendak atau kemauan umum (*volunte generale*) dapat dilihat di dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam pelaksanaannya harus memperhatikan asas keserasian, keseimbangan, dan keselarasan dengan kehendak atau kemauan pemerintah (*volunte de corps*), yaitu kehendak atau kemauan perseorangan (*volunte de particuliere*) dan kehendak atau kemauan semua orang secara individual (*volunte detous*).

3.2. Secara Teoretis

Tidak semua undang-undang memberikan pengertian terhadap suatu istilah atau konsep yuridis yang terdapat di dalam suatu undang-undang baik dalam pengertian umum, dalam penjelasan umum, maupun dalam penjelasan pasal demi pasal. Untuk suatu istilah yang sama bisa terjadi diberi arti atau makna yang berbeda oleh undang-undang yang lain.

M. Yahya Harahap mengemukakan dalam kenyataan praktek sehari-hari, masyarakat pencari keadilan dan peradilan sendiri selalu dihadapkan kepada berbagai permasalahan :

- I. Sering ditemukan perumusan undang-undang yang bersifat Ellipsis.
- Penyusun undang-undang sering mengulang kata-kata atau membuang

²²Theo Huijberss, *Op.cit.* hal. 89.



kata atau kata supaya terpenuhi bentuk dan susunan kalimat berdasar pramasastera. Akibat dari perumusan yang bersifat Ellipsis, sering menimbulkan pasal-pasal undang-undang mengalami :

- a. *Ill-defined* (tidak jelas definisinya),
- b. *Unclear-outline* (tidak jelas penggarisannya),
- c. *Elusive-term* (tidak jelas maknanya),
- d. *Unclear-meaning* (tidak jelas artinya),
- e. *Unexpressed word* (tidak diungkapkan kata-katanya); karena dianggap sudah tercakup (*implied*) dalam kalimat sebelumnya.

II. Sering ditemukan perumusan undang-undang yang mengandung *Broad-Term*.

Sedemikian rupa luasnya terminus atau istilah yang dirumuskan dalam unadng-undang; sehingga menimbulkan permasalahan hukum :

- a. *Vague-outline* (kabur penggarisannya),
- b. *Uncertainty* (tidak pasti artinya),
- c. Atau perumusannya dapat berubah maksud dan pengertiannya sesuai dengan lintasan waktu (*many statutory expression may change with the passage of time*).

III. Sering ditemukan perumusan undang-undang yang bersifat *political uncertainty*.

Sering ditemukan perumusan undang-undang yang bresifat *political uncertainty*.

Akibat kita sering dihadapkan kepada perumusan undang-undang yang bersifat ;

- a. *Ambiguous words* atau "*ambiguity*" (kata-kata yang ambiguitas),
- b. Atau perumusan pasal-pasal yang mengandung tujuan politik atau "*provision is politically contenions*" (isunya mengandung pertentangan politik),
- c. Bisa juga perumusannya merupakan kehendak pemerintah untuk meminimalkan risiko perubahan hukum (*the government wish to minimise the risk of legal change*)

IV. Terkadang juga perumusannya berupa *unforseable developments* :

- a. Perumusannya tidak mampu meliputi perkembangan yang luas di masa datang;
- b. Atau perumusannya tidak mampu menutup lubang-lubang perkembangan terjadi.

V. Bisa juga perumusannya mengandung error.

Meskipun perumusannya sudah diteliti dengan seksama namun bisa juga ditemukan undang-undang yang mengandung error dalam bentuk :

- a. Kesalahan pencetakan (*printing error*)
- b. Cacat pertimbangan (*ill-concidered*) atau tidak sempurna konsiderannya (*defective meaning*) akibatnya menimbulkan "*ill-resilil*" (akibat yang timbul bertentangan dengan tujuan undang-undang



yang bersangkutan),

- c. Bisa juga terjadi konplik antara satu undang-undang dengan undang-undang atau peraturan lain (*conflict between different statutory*);
- d. Bahkan bisa terjadi konplik antara satu pasal dengan pasal yang lain dalam undang-undang yang bersangkutan (*conflict within the statutory*).²³

Menghadapi situasi yang demikian hakim tidak boleh bersikap pasif dia harus bersifat aktif berdasarkan asas *actieve rechter* atau berdasarkan prinsip *judicial activism*, lebih khusus lagi Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara berdasarkan asas *dominus litis* untuk menemukan dan menggali konsep atau istilah yuridis yang masih belum diberi arti atau makna, masih abstrak, maupun yang multi arti.

Sifat aktif hakim (*actieve rechter*) antara lain dalam bentuk penggunaan ajaran hukum (doktrin) berupa teori-teori hukum yang dikemukakan oleh para pakar hukum yang terkait dengan makna (*begrip*) kaidah hukum tertentu sangat berguna dalam memecahkan masalah hukum yang sedang dihadapi. Ajaran hukum termasuk salah satu diantara kelima kelompok yang dapat mempengaruhi pembentukan hukum yaitu, pembentuk undang-undang, penyelenggara pemerintah, kekuasaan peradilan, dan masyarakat.²⁴

Terkait dengan syarat untuk dapat dikabulkan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara terdapat konsep-konsep hukum yang memerlukan pendekatan teori hukum untuk memperjelasnya, seperti misalnya "keadaan mendesak", "kepentingan penggugat yang dirugikan", "tidak terkait

²³M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal. 81-83.

²⁴Bagir Manan, *Peranan Ilmu Hukum Dalam Pembangunan Hukum*, 2006,



kepentingan umum” Konsep-konsep hukum tersebut tidak diberi makna atau tafsir secara otentik oleh undang-undang baik dalam Pengertian Umum, Penjelasan Umum, maupun di dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Lintang Oloan Siahaan misalnya memberikan pengertian “keadaan mendesak” dilihat dari dua aspek, yaitu aspek tata bahasa dan aspek hukum, dari aspek tata bahasa “keadaan memaksa” bermakna untuk segera dilakukan (dipenuhi), diselesaikan karena ada dalam keadaan darurat, genting, dan sebagainya), sedangkan dari aspek hukum “keadaan mendesak” haruslah diartikan secara luas yaitu adanya suatu keadaan yang memaksa, keadaan darurat yang genting apabila KTUN dilaksanakan. Keadaan tersebut benar-benar mendesak dari segi mental psikologis dan juga dari segi kebutuhan ekonomi.²⁵

Kriteria “keadaan” mendesak jika diartikan secara luas menurut penulis haruslah bersifat alternatif (pilihan), yaitu dilihat dari aspek waktu (*temporis*), tempat (*loci*), pribadi, dan aspek sosial ekonomi pihak penggugat cukup terpenuhi salah satu saja dari alternatif (pilihan) tersebut. Jika “keadaan mendesak” diartikan secara sempit maka hanya dikaitkan dengan aspek waktu (*temporis*) saja.

Kriteria “kepentingan penggugat yang dirugikan” oleh pembentuk undang-undang juga tidak diberi makna atau tafsir secara otentik, baik dalam pengertian umum, Penjelasan umum maupun di dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, jika

²⁵ Lintang Oloan Siahaan, *Prospek PTUN Sebagai Pranata Penyelesaian Sengketa Administrasi Di Indonesia*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2005, hal. 211.



demikian halnya Hakim harus mencarinya melalui pendekatan doktrin maupun melalui pendekatan teori.

Menurut Indroharto, pengertian kepentingan itu dalam kaitannya dengan hukum acara TUN mengandung dua arti, yaitu :

1. Menunjuk kepada nilai yang harus dilindungi oleh hukum; dan
2. Kepentingan proses, artinya apa yang hendak dicapai dengan melakukan suatu proses gugatan yang bersangkutan.²⁶

Bagaimana cara untuk melihat suatu kepentingan atau nilai yang harus dilindungi oleh hukum tersebut, menurut Indroharto adalah adanya hubungan antara orang yang bersangkutan di satu pihak dengan keputusan TUN yang bersangkutan di lain pihak²⁷, yang dapat digambarkan dalam bentuk ragaan sebagai berikut :



Secara konkrit adanya suatu kepentingan atau suatu nilai yang harus dilindungi oleh hukum ditentukan oleh faktor-faktor yang ada kaitannya dengan orangnya sendiri, dan di lain pihak oleh faktor-faktor yang ada kaitannya dengan keputusan TUN yang bersangkutan.²⁸ Secara aspek teori, kepentingan penggugat yang dirugikan bisa diberi

makna jika tidak dilakukan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara

²⁶Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku II Beracara Di Pengadilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jalarta, 1994, hal. 37.

²⁷*Ibid*, hal. 38.

²⁸*Ibid*



menyebabkan hak dari pihak penggugat dalam hal ini orang atau Badan Hukum Perdata tersebut diambil, dikurangi, dihalangi, diabaikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara jika hal tersebut dilaksanakan.

Konsep “kepentingan umum” dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 meskipun telah diberi tafsir secara otentik di dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal akan tetapi tafsir tersebut belum dapat menjawab secara tuntas masih menyisakan pertanyaan lanjutan. Misalnya jika kepentingan umum diartikan sebagai kepentingan negara dan kepentingan bangsa, hal ini menyisakan pertanyaan lanjutan apa-apa saja yang termasuk kepentingan bangsa dan kepentingan negara, kemudian siapa yang berwenang menentukan suatu kegiatan dapat dianggap sebagai kepentingan bangsa dan kepentingan negara.

Beberapa Penjelasan Pasal demi Pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mencoba memberikan pengertian tentang kepentingan umum, seperti dalam Penjelasan Pasal 49 yang menyatakan : “Yang dimaksud dengan “kepentingan umum” adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat bersama dan/atau kepentingan pembangunan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya di dalam penjelasan Pasal 136 dinyatakan: “Pengertian “kepentingan umum” dalam pasal ini semata-mata dilihat dari segi tentang perlu tidaknya suatu perkara didahulukan pemeriksaannya, misalnya karena perkara yang bersangkutan menarik perhatian masyarakat atau berkaitan dengan perkara lain sehingga dipandang perlu segera



diperiksa. Yang berwenang memutuskan bahwa suatu perkara mengangkut kepentingan umum dan itu harus didahulukan oleh Ketua Pengadilan.

Menarik untuk diberikan suatu komentar terhadap satu konsep yaitu "kepentingan umum" dalam satu undang-undang diberi dua pengertian yang berbeda. Perbedaan tersebut dapat elaborasi sebagai berikut :

Aspek Pembeda	Pejelasan Pasal 49	Penjelasan Pasal 136
Kriteria	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Kepentingan bangsa dan ▪ Kepentingan negara dan/atau ▪ Kepentingan masyarakat Bersama dan atau ▪ kepentingan pembangunan 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Menarik perhatian masyarakat atau ▪ Berkaitan dengan perkara lain
Yang Menentukan	Peraturan perundang-undangan yang berlaku	Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara

Memberikan kriteria yang berbeda untuk istilah yang sama serta subjek yang berbeda yang menentukan konsep "kepentingan umum" dalam satu undang-undang tidak sejalan dengan *asas duidelijke terminologien* yang mengajarkan asas konsistensi dalam memberikan arti terhadap satu istilah yang sama. Terlebih lagi dalam satu undang-undang atau dengan kata lain untuk hal yang sama menggunakan istilah/terminologi yang sama untuk hal yang berbeda menggunakan istilah/terminologi yang berbeda. Pengertian kepentingan umum di dalam Penjelasan Pasal 49 dan Pasl



136 tersebut dapat dikualifikasi sebagai pedoman yang bersifat umum.

Kajian dengan menggunakan metode *interpretasi*/penafsiran historis/sejarah (penafsiran yang dilakukan dengan mencari riwayat lahirnya satu undang-undang mulai latar belakang penyusunannya, perdebatan tentang pasal-pasal dan saling kaitannya, baik yang menyangkut keterangan pemerintah maupun tanggapan DPR untuk memberi arti kepada undang-undang). Hal ini dapat diketahui ketika Fraksi-fraksi di DPR RI di dalam pemandangan umum pembahasan RUU Peradilan Tata Usaha Negara mempermasalahkan dan meminta kepada pihak Pemerintah untuk menjabarkan secara konkrit tentang pengertian kepentingan umum.

Pengertian kepentingan umum menurut Jawaban Pemerintah Terhadap Pemandangan Umum Fraksi-Fraksi di Dewan Perwakilan Rakyat Atas Rancangan Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara pada tanggal 20 Mei 1986 sebagai berikut :

Menurut hemat Pemerintah, penjabaran secara konkrit dalam rangka pelaksanaan pembangunan, dapat *mengacu pada lampiran I dari Instruksi Presiden RI Nomor 9 Tahun 1973 tentang pelaksanaan pencabutan hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya*, yang menegaskan bahwa suatu kegiatan dalam rangka pelaksanaan pembangunan mempunyai sifat kepentingan umum, apabila kegiatan tersebut menyangkut (kursif dari penulis):

- a. Kepentingan bangsa dan negara, dan/atau
- b. Kepentingan masyarakat luas, dan/atau
- c. Kepentingan rakyat banyak/bersama, dan/atau
- d. Kepentingan pembangunan.

Bentuk-bentuk kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum sebagaimana dimaksud di atas meliputi bidang-bidang :



- a. Pertanian;
- b. Pekerjaan umum;
- c. Perlengkapan umum;
- d. Jasa umum;
- e. Keagamaan;
- f. Ilmu Pengetahuan dan Seni Budaya;
- g. Kesehatan;
- h. Olahraga;
- i. Keselamatan umum terhadap bencana alam;
- j. Kesejahteraan sosial;
- k. Makam/kuburan;
- l. Pariwisata dan rekreasi;
- m. Usaha-usaha ekonomi yang bermanfaat bagi kesejahteraan umum

Dalam praktek kriteria pembangunan untuk kepentingan umum sering mengacu kepada Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Keppres tersebut sudah mengalami 2 (dua) kali perubahan, setiap kali perubahan kriteria-kriteria Pembangunan

Untuk Kepentingan Umum terdapat diferensiasi dari aspek kuantitas sebagai berikut :

Keppres Nomor 55 Tahun 1993	Perpres Nomor 36 Tahun 2005	Perpres Nomor 65 tahun 2006
<ul style="list-style-type: none"> a. Jalan umum, saluran pembuangan air; b. Waduk, bendungan dan bangunan pengairan lainnya termasuk saluran irigasi; c. Rumah sakit Umum dan pusat-pusat kesehatan 	<ul style="list-style-type: none"> a. Jalan umum, jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, atau di ruang bawah tanah) saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi; 	<ul style="list-style-type: none"> a. Jalan umum dan jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, diruang atas tanah, ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/atau bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi;



<p>masyarakat;</p> <p>d. Pelabuhan atau bandar udara atau terminal;</p> <p>e. Pendidikan atau sekolahan;</p> <p>f. Pasar umum dan pasar inpres;</p> <p>g. Fasilitas pemakaman umum;</p> <p>h. Fasilitas keselamatan umum seperti tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar, dan lain-lain bencana;</p> <p>i. Pos dan telekomunikasi;</p> <p>j. Sarana olahraga;</p> <p>k. Stasiun penyiaran radio, televisi beserta sarana pendukungnya;</p> <p>l. Kantor pemerintah;</p> <p>m. Fasilitas angkatan bersenjata Republik Indonesia.</p>	<p>b. Waduk, bendungan, bendung, irigasi, dan bangunan penghairan lainnya.</p> <p>c. Rumah sakit umum dan pusat kesehatan masyarakat;</p> <p>d. Pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api dan terminal;</p> <p>e. Peribadatan;</p> <p>f. Pendidikan atau sekolah;</p> <p>g. Pasar umum;</p> <p>h. Fasilitas pemakaman umum;</p> <p>i. Fasilitas keselamatan umum;</p> <p>j. Pos dan telekomunikasi;</p> <p>k. Sarana olah raga;</p> <p>l. Stasiun penyiaran radio, televisi dan sarana pendukungnya;</p> <p>m. Kantor pemerintah, pemerintah daerah, perwakilan negara asing, Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan/atau lembaga-lembaga internadsional di bawah naungan</p>	<p>b. Waduk, bendungan, bendungan, irigasi dan bangunan pengairan lainnya;</p> <p>c. Pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api dan terminal;</p> <p>d. Fasilitas keselamatan umum, seperti tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar, dan lain-lain bencana;</p> <p>e. Tempat pembuangan sampah;</p> <p>f. Cagar alam dan cagar budaya;</p> <p>g. Pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik.</p>
---	--	---



- PBB;
- n. Fasilitas TNI dan Kepolisian Negara RI sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya
- o. Lembaga Pemasyarakatan dan rumah tahanan;
- p. Rumah susun sederhana,;
- q. Tempat pembuangan sampah;
- r. Cagar alam dan cagar budaya;
- s. Pertamanan;
- t. Panti sosial;
- u. Pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik

Pengertian kepentingan umum bila mengacu kepada interpretasi historis sebagaimana di uraikan di atas dengan membuat *chek list* hanyalah terbatas pada pengadaan tanah, sedangkan tindakan pemerintah dalam mengeluarkan Keputusan

Tata Usaha Negara (*beschikking*) sangat luas dan bersifat kompleks dalam berbagai bidang, dilihat dari *normadressat* tidak bisa dipergunakan dalam sektor yang lain.

Pengertian kepentingan umum dalam berbagai Undang-Undang yang berlaku di Indonesia atau dalam hukum positif (*ius constitutum*) pengertian kepentingan umum biasanya diletakkan dalam BAB II Asas dan Tujuan dibuatnya suatu undang-undang, yaitu:



No	Undang-Undang	Pengaturan Pengertian Kepentingan Umum	Unsur-Unsur
1	Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian	Penjelasan Pasal 2 huruf d, yang dimaksud kepentingan umum adalah bahwa perkeretaapian harus lebih mengutamakan kepentingan masyarakat luas daripada kepentingan perseorangan atau kelompok dengan memperhatikan keselamatan, keamanan, kenyamanan, dan ketertiban	Kepentingan Masyarakat
2	Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang	Penjelasan Pasal 2 Huruf g, yang dimaksud dengan "perlindungan kepentingan umum" adalah bahwa penataan ruang diselenggarakan dengan mengutamakan kepentingan masyarakat.	Kepentingan Masyarakat
3	Undang-Undang Nomor 17 tahun 2008 Tentang Pelayaran	Penjelasan Pasal 2 huruf f, yang dimaksud dengan "asas kepentingan umum" adalah penyelenggaraan pelayaran harus mengutamakan masyarakat luas	Mengutamakan masyarakat luas
4	Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan	Penjelasan Pasal 2 huruf e, yang dimaksud dengan "asas kepentingan umum" adalah penyelenggaraan penerbangan harus mengutamakan masyarakat luas	Mengutamakan masyarakat luas



5	Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan Ekspor Indonesia	Penjelasan Pasal 2 huruf a, yang dimaksud dengan "asas kepentingan nasional" adalah asas yang meletakkan kepentingan negara dan bangsa di atas kepentingan lainnya	Kepentingan Negara dan Bangsa
6	Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik	Penjelasan Pasal 4 huruf a, yang dimaksud "asas kepentingan umum" adalah pemberian pelayanan tidak boleh mengutamakan pribadi dan/atau golongan	A contrario
7	Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2009 tentang Metereologi, Klimatologi, Dan Geofisika	Penjelasan Pasal 2 huruf d, yang dimaksud dengan "asas kepentingan umum" adalah penyelenggaraan Metereologi, Klimatologi, Dan Geofisika harus mengutamakan kepentingan masyarakat luas	Kepentingan masyarakat luas
8	Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2009 Tentang Kearsipan	Penjelasan Pasal 4 huruf n, yang dimaksud dengan "asas kepentingan umum" adalah penyelenggaraan kearsipan dilaksanakan dengan memperhatikan kepentingan umum dan tanpa diskriminasi	Tidak jelas

Memperhatikan pemaknaan asas kepentingan umum dalam berbagai undang-undang di atas yang berlaku di Indonesia, menurut Sjachran Basah, istilah kepentingan



umum dan kriterianya merupakan istilah yang bersifat elastis atau mulur mengkeret, karena dapat ditafsirkan secara bermacam-macam tergantung dari keadaan dan sudut pandang yang menafsirkan. Perumusan kepentingan umum itu sendiri sangat sulit karena banyaknya permasalahan yang dikandung sehingga perlu ditetapkan dengan undang-undang.²⁹

Ditetapkan dengan undang-undang (*bij wet*) bermakna dibuat undang-undang tersendiri tentang kepentingan umum bukan disisipkan dalam berbagai undang (*in de wet*) untuk menghindari adanya pemberian dan kriteria yang berbeda dari konsep kepentingan umum yang akan menimbulkan perbedaan penerapannya dalam praktek.

Dalam doktrin disamping kepentingan umum dipergunakan juga istilah lain seperti *public service*, kesejahteraan umum, ketertiban umum, dan kebaikan umum.

Philipus M. Hadjon *et. al.* menggunakan istilah *public service* sebagai pengabdian pelayanan kepada masyarakat, *public utilitas* sebagai jasa-jasa vital³⁰. Suwarno Handayaniingrat menggunakan istilah yang sama dengan Philipus M. Hadjon *et. al.* yaitu *public service* sebagai pelayanan umum yaitu pelayanan yang diberikan dengan memegang teguh syarat-syarat efisiensi, efektifitas dan penghematan, dengan melayani kepentingan umum di bidang produksi, distribusi, konsumsi yang bergerak di bidang jasa-jasa vital.³¹ Soedargo Gautama berpendapat antara kepentingan umum

²⁹Sjachran Basah, "Permasalahan Arti Kepentingan Umum", dalam *Pro Justisia*, Majalah Fakultas Hukum Unpar Bandung, Nomor 18 Juni 1983 hal. 73.

³⁰Philipus M. Hadjon, *et al.* *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hal. 197-198.

³¹Suwarno Handayaniingrat, *Administrasi Pemerintahan Dalam Pembangunan Nasional*, Gunung Agung, Jakarta, hal. 237.



sama dengan kesejahteraan umum.³² Koentjoro Purbopranoto memberikan ruang lingkup dari kepentingan umum meliputi kepentingan nasional, dalam arti kepentingan bangsa, masyarakat dan negara yang meliputi kepentingan individu, golongan dan daerah³³. Pendapat Koentjoro Purbopranoto tersebut tidak membedakan antara kepentingan umum dengan kepentingan individu dan kepentingan golongan semuanya dimasukkan sebagai kepentingan umum. The Liang Gie memberikan pengertian kepentingan umum adalah segenap hal yang mendorong tercapainya ketentraman, kestabilan ekonomi dan kemauan dalam kehidupan masyarakat di samping urusan-urusan yang menyangkut negara dan rakyat seluruhnya sebagai suatu kesatuan³⁴

Dalam hal ini menurut Prajudi Atmosudiro, ada 4 (empat) teori dasar yang berkenaan dengan pengertian "kepentingan umum dalam Hukum Administrasi, yaitu:

1. Teori Keamanan, menurut teori ini kepentingan masyarakat yang terpenting adalah kehidupan yang aman dan sentosa.
2. Teori Kesejahteraan, menurut teori ini kepentingan yang terutama adalah kesejahteraan, sejahtera berarti bahwa kebutuhan utama dari pada kehidupan manusia dalam masyarakat dapat dipenuhi semurah-murahnya dan secepat-cepatnya.
3. Teori Efisiensi kehidupan, menurut teori ini masyarakat harus dapat hidup secara seefisien-efisiennya agar supaya kemakmuran dan produktifitas meningkat, yakni sarana komunikasi meningkat, pusat-pusat informasi

³²Soedargo gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 15.

³³Koentjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan*, Alumni, Bandung, 1985, hal. 37.

³⁴The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintah Daerah di Negara RI*, Gunung Agung, Jakarta, 1968, hal. 159.



berfungsi cepat, sarana kesehatan dan sarana pendidikan yang cukup.

4. Teori Kemakmuran Bersama (*common weal*), menurut teori ini kebahagiaan dan kemakmuran bersama, kepentingan-kepentingan sosial dapat dikehendaki dengan baik.³⁵

Pengertian kepentingan umum yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon *et. al.*

Suwarno Handayaniingrat dan The Liang Gie, jika dikaitkan dengan 4 (empat) teori dasar yang berkenaan dengan kepentingan umum yang dikemukakan oleh Prajudi Atmosudirjo masuk dalam kategori teori kesejahteraan dan teori efisiensi kehidupan.

3.3. Secara Yuridis

Alasan yuridis penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara (*schorsing*) dimaksud di sini adalah alasan yang berhubungan dengan hukum itu sendiri, bukan alasan yang lain seperti alasan kemanfaatan, alasan kebijaksanaan. Mengapa demikian, oleh karena pengujian yang dilakukan oleh Pengadilan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara adalah pengujian keabsahan menurut hukum (*rechtmatigheidstoetsing*) pengujian terbatas. Dengan demikian seyogyanya dalam hal Pengadilan Tata Usaha Negara menunda untuk berlakunya suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi obyek sengketa juga harus didasarkan atas alasan-alasan yuridis (menurut hukum).

Alasan-alasan yuridis penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara (*schorsing*) bagi Pengadilan Tata Usaha Negara sekaligus juga merupakan alat uji

³⁵Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal. 12.



(*toetsingsgronden*) untuk mengabulkan atau menolak permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang dimohonkan oleh Penggugat. Ketentuan mengenai alasan-alasan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara seperti berikut :

Pasal 67

(1)....dstnya;

(2)....dstnya;

(3)....dstnya;

(4) Permohonan penundaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2):

- a. Dapat dikabulkan hanya apabila terdapat keadaan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat sangat dirugikan jika Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu tetap dilaksanakan;
- b. Tidak dapat dikabulkan apabila kepentingan umum dalam rangka pembangunan mengharuskan dilaksanakannya keputusan tersebut.

Penjelasan Pasal 67

Berbeda dengan hukum acara perdata maka dalam hukum acara Tata Usaha Negara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara itu selalu berkedudukan sebagai pihak yang mempertahankan keputusan yang telah dikeluarkannya terhadap tuduhan penggugat bahwa keputusan yang digugat itu melawan hukum.



Dan proses di muka Pengadilan Tata Usaha Negara memang dimaksudkan untuk menguji apakah dugaan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu melawan hukum beralasan atau tidak. Itulah dasar hukum acara Tata Usaha Negara itu selalu menurut hukum. Dari segi perlindungan hukum, maka hukum acara Tata Usaha Negara yang merupakan sarana hukum untuk dalam keadaan konkrit meniadakan anggapan tersebut. Oleh karena itu, pada dasarnya selama hal tersebut belum diputuskan oleh Pengadilan, maka Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu tetap dianggap menurut hukum dapat dilaksanakan.

Akan tetapi dalam keadaan tertentu, penggugat dapat mengajukan permohonan agar selama proses berjalan. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu diperintahkan ditunda pelaksanaannya. Pengadilan akan mengabulkan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tersebut hanya apabila:

- a. Terdapat keadaan yang sangat mendesak, yaitu jika kerugian yang akan diderita penggugat akan sangat tidak seimbang dibanding dengan manfaat bagi kepentingan yang akan dilindungi oleh pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara; atau
- b. Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu tidak ada sangkut pautnya dengan kepentingan umum dalam rangka pembangunan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 67 dan Penjelasannya, maka secara yuridis terdapat 2 (dua) syarat yang harus dipenuhi untuk dapat mengabulkan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, yaitu:

1. Terdapat keadaan yang sangat mendesak;

Paramater dapat dikatakan adanya keadaan yang sangat mendesak, yaitu jika kerugian yang akan diderita penggugat akan sangat tidak seimbang dibanding dengan manfaat bagi kepentingan yang akan dilindungi oleh pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara;

2. Tidak terkait dengan kepentingan umum.



Syarat yang ke 2 (dua) sebenarnya tidak perlu ada, karena jika suatu Keputusan Tata Usaha Negara tersebut terkait dengan keadaan mendesak untuk kepentingan umum, maka sejak semula Pengadilan Tata Usaha Negara tidak berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986:

Pasal 49

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

a.dstnya

b. Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-perundang yang berlaku.

Karakter norma wewenang Ketua/Majelis Hakim/Hakim di dalam Pasal 67 ayat (4) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tersebut adalah bersifat bebas (*vrijs*) atau diskresi oleh karena rumusan normanya dimulai dengan frasa "dapat dikabulkan" dan frasa "tidak dapat dikabulkan" sangat tergantung pada penilaian Ketua/Majelis Hakim/Hakim (*self respect*) yang menerima permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

Jika dilihat dari pola perumusan norma ketentuan Pasal 67 ayat (4) huruf a tersebut menggunakan pola perumusan hipotetis (bersyarat) yaitu proposisi pertama dirumuskan secara positif sebagai suatu konsekuensi terlebih dahulu yaitu frasa "dapat dikabulkan hanya" kemudian diikuti dengan copula "apabila" dan proposisi kedua



sebagai suatu kondisi/suasana/keadaan (*normcondition*) yaitu frasa “terdapat keadaan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat sangat dirugikan jika keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu tetap dilaksanakan”.

Dibandingkan dengan Pola perumusan norma Pasal 67 ayat (4) huruf a, terjadi perbedaan dengan pola perumusan norma pada Pasal 67 ayat (4) huruf b, yaitu proposisi pertama dirumuskan secara negatif sebagai suatu konsekuensi terlebih dahulu yaitu frasa “ tidak dapat dikabulkan” kemudian diiukti dengan copula “apabila” dan proposisi yang kedua sebagai suatu kondisi/keadaan/suasana (*normcondition*) yaitu frasa “kepentingan umum dalam rangka pembangunan mengharuskan dilaksanakannya keputusan tersebut”.

Dikaitkan dengan pendapat Hans Kelsen pola perumusan norma pada Pasal 67 ayat (4) huruf a dan b adalah terbalik lazimnya adalah proposisi pertama adalah menguraikan kondisi/keadaan/suasana baru pada proposisi kedua menguraikan tentang konsekuensi.

Selain 2 (dua) syarat tersebut Mahkamah Agung mengeluarkan beberapa pedoman terkait dengan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, pedoman-pedoman tersebut adalah sebagai berikut :

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

Di dalam surat edaran tersebut pada angka VI. Penundaan Pelaksanaan



Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat (Pasal 67), memberikan pedoman atau petunjuk sebagai berikut :

1. Setiap tindakan prosesual persidangan di tuangkan dalam bentuk "Penetapan", kecuali putusan akhir yang harus berkepal "Putusan".

Ketentuan inilah yang mendasari penggunaan instrumen "PENETAPAN" oleh Pengadilan Tata Usaha Negara di Indonesia ketika mengabulkan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

Kalau hanya putusan akhir menggunakan instrumen "PUTUSAN", maka hal ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 77 ayat (1) dan (2) serta ketentuan Pasal 83 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang mengguakan Instrumen "PUTUSAN"

2. Penundaan yang dimaksud dalam Pasal 67 ayat (4) sub a dan b dapat dikabulkan dalam 3 (tiga) tahapan prosesual, yaitu :

- a. Selama permohonan penundaan tersebut masih di tangan Ketua, Penetapan Penundaan dilakukan oleh Ketua dan ditandatangani oleh Ketua dan Panitera/Wakil Panitera.

- b. Setelah berkas perkara diserahkan kepada Majelis, maka Majelispun dapat mengeluarkan Penetapan Penundaan tersebut baik selama proses berjalan — setelah mendengar kedua belah



pihak maupun pada putusan akhir, ditandatangani oleh Ketua

Majelis dan Panitera, kecuali pada putusan akhir harus ditandatangani oleh Majelis Lengkap.

c. Pencabutan Penetapan Penundaan yang dimaksud, dapat dilakukan :

- Selama perkara masih di tangan Ketua, dilakukan oleh Ketua sendiri, kecuali putusan akhir yang harus ditandatangani oleh Ketua Majelis dan Panitera Pengganti.

- Apabila perkara sudah di tangan Majelis, pencabutannya dapat dilakukan oleh Majelis yang bersangkutan.

d. Baik pengabulan penundaan Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat maupun pencabutannya dilakukan dengan menuangkannya dalam bentuk Penetapan kecuali yang dituangkan dalam putusan akhir.

e. Di dalam Formulir Penetapan Pengabulan Penundaan yang dilakukan oleh Ketua tersebut ditambahkan anak kalimat "kecuali ada Penetapan lain dikemudian hari"

3. Cara penyampaian Penetapan Penundaan tersebut, mengingat sifatnya yang sangat mendesak itu dapat dilakukan dengan cara pengiriman telegram/Telex ataupun dengan kurir agar secepatnya



sampai kepada yang bersangkutan.

Hal ini adalah pengecualian dari maksud Pasal 116.

Dalam hal pengiriman dengan telegram/telex, cukup extract.

Penetapannya saja yang kemudian harus disusul dengan pengiriman Penetapan selengkapannya via pos.

4. Apabila ada Penetapan Penundaan dimaksud yang tidak dipatuhi

oleh Tergugat, maka ketentuan pasal 116 ayat (4), (5) dan (6)

dapat dijadikan pedoman dan dengan menyampaikan

tembusannya kepada : Ketua Mahkamah Agung RI, Menteri

Kehakiman RI, Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara RI (Surat

Menpan Nomor B.471/4/1991 tanggal 29 Mei 1991 tentang

Pelaksanaan Putusan Tata Usaha Negara.

2. Juklak Mahkamah Agung RI Nomor : 052/Td/TUN/III/1992 tanggal 14

Maret 1992 yang dirumuskan dalam Pelatihan Peningkatan Keterampilan

Hakim Peradilan TUN II Tahun 1991.

Di dalam Juklak tersebut pada II. 3. Tentang Permohonan Penangguhan

Keputusan Tata Usaha Negara, menentukan :

Permohonan penangguhan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara

dapat diajukan sekaligus di dalam surat gugatan atau dapat pula diajukan

secara terpisah dalam waktu yang bersamaan dengan gugatan diajukan



atau selambat-lambatnya pada waktu replik.

Dalam juklak ini menggunakan Istilah "Penangguhan" tidak konsisten dengan istilah yang sudah dibakukan oleh Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dan SEMA Nomor 2 Tahun 1991 yang menggunakan istilah "Penundaan".

Juklak Mahkamah Agung RI Nomor : 222/Td.TUN/X/1993 yang dirumuskan dalam Pelatihan Peningkatan Keterampilan Hakim Peradilan Tata Usaha Negara Tahap II tahun 1992.

Di dalam juklak tersebut pada angka V. Penangguhan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara Yang Digugat, menentukan :

Dalam keadaan mendesak, apabila akan dikeluarkan penetapan penangguhan oleh Ketua, sedapat mungkin dilakukan setelah mendengar pihak Tergugat (kalau perlu dengan melalui telepon atau kurir untuk mengejar waktu).

Juklak ini kembali menggunakan istilah "Penangguhan" untuk "Penundaan". Merupakan langkah maju untuk mendengar Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara bisa dilakukan dengan kurir.

3. Juklak Mahkamah Agung RI Nomor : 223/Td.TUN/X/1993 yang dirumuskan dalam Pelatihan Keterampilan Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Tahap II Angkatan II tahun 1992,

Di dalam Juklak tersebut pada angka III. Pencabutan Penetapan



Penundaan Pelaksanaan Keputusan TUN, menentukan:

Dalam acara biasa sesuai ketentuan Pasal 63 Undang-Undang PERATUN dan Surat Edaran serta Juklak Mahkamah Agung RI, majelis selain berhak untuk memberi penjelasan guna melengkapi gugatan dan data yang disengketakan kepada Penggugat, juga memiliki kewenangan untuk memanggil pihak-pihak guna diminta keterangannya, ataupun melakukan pemeriksaan di tempat, dan mencabut "penetapan penundaan" bila tidak diperlukan lagi.

Untuk menghindari akibat apabila pencabutan dimasukkan di dalam putusan akhir (sehingga akan menempel terus pada pokok perkara sampai putusan berkekuatan hukum tetap), maka baik pengabulan atau pencabutan penetapan "penundaan pelaksanaan Keputusan TUN" tersebut agar dituangkan di dalam bentuk PENETAPAN", yang dikeluarkan sebelum putusan akhir diucapkan (sekalipun) diucapkan pada hari yang sama sebelum putusan akhir).

Kelemahan pengucapan pencabutan penetapan pada hari yang sama sebelum putusan akhir adalah pihak Penggugat sudah dapat meraba dan mengetahui gugatannya ditolak atau dinyatakan tidak diterima, mengurangi kesakralan pembacaan putusan akhir.

4. Juklak Mahkamah Agung RI Nomor : 224/Td.TUN/X/1993 yang dirumuskan dalam Pelatihan Pemantapan Keterampilan Hakim Peradilan



Tata Usaha Negara Tahap III Angkatan II tahun 1993.

Di dalam Juklak tersebut pada angka VI. Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara Yang Disengketakan, menentukan ; *Schorsing* atau penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan (vide Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986) yang dikeluarkan oleh Ketua Pengadilan ataupun oleh Majelis Hakim diartikan sudah termasuk penundaan tindakan-tindakan Pejabat Tata Usaha Negara dalam hal yang sama, seperti larangan diterbitkannya Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang baru mengenai hal yang sama.

5. Surat Edaran Mahkamah RI Nomor : 2 Tahun 1991 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Pasal 67 Undang-Undang Nomor Tahun 1986 tanggal 30 April 2001.

Isi dari Surat Edaran Mahkamah Agung RI tersebut adalah :

Sehubungan dengan adanya surat yang disampaikan kepada Mahkamah Agung berkenaan dengan Penetapan yang dikeluarkan oleh Ketua Majelis Hakim, hendaknya diperhatikan ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1991.

Disamping itu berkaitan dengan pelaksanaan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 khususnya ayat (4), dalam rangka menetapkan penangguhan Surat Keputusan yang digugat, perlu diperhatikan agar tidak menimbulkan permasalahan dengan dilaksanakannya penetapan



tersebut, maka kepada pihak Tergugat hendaknya diberitahukan terlebih dahulu melalui surat Kilat Khusus, telegram, telepon ataupun untuk dimintakan informasi dan penjelasan.

6. Petunjuk Pelaksanaan Nomor : 1 Tahun 2005 tentang Penundaan Pelaksanaan Keputusan TUN Yang Digugat (Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986) tanggal 7 Desember 2005.

Juklak tersebut memberikan kriteria-kriteria yang dapat dipakai sebagai acuan Hakim bilamana akan mengabulkan permohonan penundaan pelaksanaan Surat Keputusan TUN yang digugat sebagai berikut :

1. Obyek sengketa harus merupakan Surat Keputusan TUN (*beschikking*) yang memang menjadi kompetensi absolut Pengadilan TUN.

Kriteria ini sebenarnya tidak perlu, oleh karena jika bukan suatu Keputusan Tata Usaha Negara, maka sejak semula berdasarkan ketentuan Pasal 47 yo Pasal 1 angka 10 yo Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 bukan menjadi wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa, memutus sengketa tersebut.

2. Penundaan harus diajukan oleh Penggugat, bukan atas prakarsa Hakim.



3. Yang ditunda adalah daya berlakunya Surat Keputusan TUN, maka jika daya berlakunya Surat Keputusan TUN dihentikan, akibat hukumnya seluruh tindakan pelaksanaan Surat Keputusan TUN terhenti oleh karenanya. Atas dasar itu tidak dibolehkan menetapkan penundaan pelaksanaan Surat Keputusan TUN yang digugat hanya berlaku untuk sebagian saja (secara parsial).

4. Perbuatan faktual yang menjadi isi dalam Surat Keputusan TUN itu belum dilaksanakan secara fisik, misalnya pembongkaran yang belum dilaksanakan.

5. Penundaan dapat dikabulkan apabila kepentingan Penggugat yang dirugikan tidak dapat atau sulit dipulihkan oleh akibat Surat Keputusan TUN yang digugat terlanjur dilaksanakan. Oleh karenanya tidak setiap permohonan harus dikabulkan.

6. Ada keadaan atau alasan yang sangat mendesak yang menuntut Hakim untuk segera mengambil sikap terhadap permohonan penundaan.

7. Sebelum mengabulkan permohonan penundaan, kepentingan Tergugat harus dipertimbangkan, maka Tergugat harus didengar terlebih dahulu. Mengingat sifatnya yang sangat mendesak itu,



kalau perlu dapat dilakukan dengan melalui
telepon/telegram/teleks/faksimile.

8. Penundaan yang dimohon tidak menyangkut kepentingan umum
dalam rangka pembangunan (vide Pasal 67 ayat 4b).

9. Penetapan penundaan pelaksanaan Surat Keputusan TUN yang
digugat dibuat tersendiri terpisah dari putusan akhir terhadap
pokok sengketa.

10. Penetapan penundaan yang dibuat, daya berlakunya mengikuti
sampai dengan putusan pokok sengketa berkekuatan hukum
tetap.

11. Penundaan pelaksanaan Surat Keputusan TUN yang digugat tidak
boleh ditetapkan dengan bersyarat selama jangka waktu tertentu,
misalnya dua atau tiga bulan.

12. Mengingat kepentingan Penggugat yang dirugikan terhadap
pelaksanaan Surat Keputusan TUN yang digugat kenungkinan baru
timbul pada waktu proses pemeriksaan di tingkat banding, maka
atas dasar permohonan Penggugat, Hakim Pengadilan Tinggi TUN
dapat pula menerbitkan penetapan penundaan yang harus dilihat
dan dipertimbangkan secara kasuiteris (kasus per kasus).



7. Pedoman Teknis Administrasi Dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara

Buku II Edisi 2009.

Dasar hukum pemberlakuan Pedoman Teknis tersebut adalah berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : KMA/032/SK/IV/2006

Tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Pengadilan tanggal 4 April 2006 di dalam Diktum

Memutuskan Menetapkan Kedua :

Memerintahkan kepada semua pejabat struktural dan fungsional beserta aparat peradilan untuk melaksanakan Pedoman Pelaksanaan Tugas dan

Administrasi Pengadilan sebagaimana tersebut dalam Buku II secara seragam, disiplin, tertib dan bertanggung jawab.

Pada halaman 50 angka 5. Kriteria yang dapat dipakai sebagai acuan Ketua/Majelis Hakim/Hakim sebelum menerbitkan penetapan penundaan

terhadap pelaksanaan surat Keputusan TUN obyek sengketa adalah ::

a. Obyek sengketanya adalah Keputusan TUN (*beschikking*).

Kriteria ini sebenarnya tidak perlu, oleh karena jika bukan merupakan Keputusan Tata Usaha Negara, maka sejak semula berdasarkan ketentuan Pasal 47 yo Pasal 1 angka 10 yo Pasal 1 angka 9 Undang-

Undang Nomor 51 Tahun 2009 bukan menjadi wewenang Peardilan

Tata Usaha Negara untuk memeriksa sengketa tersebut.

b. Penundaan harus diajukan oleh Penggugat, bukan atas prakarsa



Hakim.

c. Yang ditunda adalah daya berlakunya Keputusan TUN, maka jika daya berlakunya Keputusan TUN dihentikan, akibat hukumnya seluruh tindakan pelaksanaan Keputusan TUN terhenti. Atas dasar itu, tidak boleh menetapkan penundaan pelaksanaan Keputusan TUN dengan hanya berlaku untuk sebagian saja (secara parsial).

d. Perbuatan faktual yang menjadi isi Keputusan TUN belum dilaksanakan secara pisik, misalnya pembongkaran yang belum dilaksanakan. Namun secara kasus perkasus, apabila perbuatan faktual yang menjadi isi Keputusan TUN adalah perbuatan yang berkelanjutan, misalnya penambangan batu bara, penebangan kayu di areal HPH, dan semacam itu, Keputusan TUN tersebut meskipun sudah dilaksanakan secara pisik, atas permohonan Penggugat, Ketua/majelis Hakim/Hakim dapat mengabulkan permohonan penundaan.

e. Penundaan dapat dikabulkan apabila kepentingan Penggugat yang dirugikan tidak dapat atau sulit dipulihkan oleh akibat Keputusan TUN yang digugat terlanjur dilaksanakan.

f. Ada keadaan atau alasan yang sangat mendesak yang menuntut Ketua/Majelis Hakim/hakim untuk segera mengambil sikap terhadap permohonan penundaan.

g. Sebelum mengabulkan permohonan penundaan, secepat mungkin Tergugat diberitahu terlebih dulu tentang adanya penundaan, dengan



cara yang dapat dibuktikan (faximile/e-mail),

h. Penundaan yang dimohonkan tidak menyangkut kepentingan umum dalam rangka pembangunan.

i. Penetapan penundaan yang dibuat, daya berlakunya sampai dengan putusan pokok sengketanya berkekuatan hukum tetap.

j. Penundaan tidak boleh ditetapkan dengan bersyarat sebelum jangka waktu tertentu, misalnya dua atau tiga bulan.

k. Mengingat kepentingan Penggugat yang dirugikan oleh pelaksanaan Keputusan TUN yang digugat kemungkinan baru timbul pada waktu proses pemeriksaan di tingkat banding, Ketua/Majelis hakim/hakim Pengadilan Tinggi TUN dapat menerbitkan penetapan penundaan.

Dalam hal ini harus dilihat dan dipertimbangkan secara kasuistis.

l. Apabila permohonan penundaan diajukan, perkaranya masih di tangan Ketua Pengadilan, penetapan penundaan dapat dilakukan oleh Ketua Pengadilan dan ditandatangani Ketua Pengadilan dan Panitera/Wakil Panitera.

m. Apabila permohonan penundaan diajukan, perkaranya sudah diserahkan kepada Majelis Hakim/hakim, maka Majelis hakim/Hakim dapat mengeluarkan penetapan penundaan baik selama proses berjalan maupun sebelum putusan akhir. Penetapan penundaan ditandatangani oleh Majelis Hakim/Hakim.

n. Penundaan pelaksanaan Keputusan TUN, maupun pencabutan



penundaan pelaksanaan Keputusan TUN, agar dituangkan dalam bentuk "PENETAPAN", dan terpisah dengan putusan akhir (sekali pun diucapkan pada hari yang sama sebelum putusan akhir diucapkan), tujuannya untuk menghindari agar penetapan penundaan maupun pencabutan penetapan penudaan tidak menepel terus pada pokok perkaranya sampai dengan putusan berkekuatan hukum tetap.

o. Penundaan pelaksanaan Keputusan TUN meliputi penundaan tindakan-tindakan lain Pejabat TUN yang terkait dengan Keputusan TUN yang ditunda pelaksanaannya, seperti larangan diterbitkannya surat Keputusan TUN yang baru mengenai hal yang sama.

p. Permohonan penundaan dapat diajukan sekaligus dalam surat gugatan atau terpisah tetapi diajukan bersamaan dengan gugatan, atau diajukan selambat-lambatnya pada waktu Replik.

Ketentuan ini kontradiksi dengan ketentuan pada huruf k, yang menentukan hakim pada tingkat banding dapat menunda pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

q. Penyampaian penetapan penundaan jika waktunya sangat mendesak, dapat dilakukan dengan cara pengiriman telegram/teleks/faximili ataupun dengan kurir agar secepatnya sampai kepada yang bersangkutan. Dalam hal pengiriman dengan telegram /telex/faximili yang dikirim cukup berupa ekstrak penetapan. Penetapan selengkapnya dikirimkan menyusul melalui Pos.



r. Penetapan penundaan yang tidak dipenuhi oleh Tergugat, secara kasuistis dapat diterapkan Pasal 116 Undang-undang tentang PERATUN sebagaimana yang diterapkan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Banyaknya pedoman atau petunjuk yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung berkaitan dengan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, hal ini menunjukkan betapa seriusnya permasalahan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara. Namun satu hal yang terlupakan dan tidak disentuh sama sekali, yaitu dalam hal permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara ditolak/tidak dikabulkan/tidak diterima, apakah diperlukan suatu "PENETAPAN" atau Pengadilan Tata Usaha Negara bersikap pasif (diam saja). Terhadap masalah ini terjawab oleh doktrin. Isi putusan ketua Pengadilan mengenai permohonan penundaan pelaksanaan keputusan yang digugat dapat berupa :

- a. Permohonan penggugat dinyatakan tidak diterima;
- b. Permohonan Penggugat ditolak;
- c. Permohonan Penggugat diterima untuk seluruhnya atau untuk sebagian yang diikuti dengan diktum "Perintah kepada Tergugat untuk menunda pelaksanaan untuk seluruhnya atau sebagian dari keputusan yang digugat.



BAB IV

INSTRUMEN-INSTRUMEN HUKUM DALAM HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA

Pengadilan Tata Usaha Negara atau dapat disebut pula dengan Peradilan Administrasi Negara (vide Pasal 144) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah beberapa kali dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, secara garis besar materi muatannya meliputi aspek-aspek sebagai berikut :

Susunan Bab	Materi Muatan
BAB I KETENTUAN UMUM Bagian Pertama Pasal 1 Pasal 2 Pasal 3	Hukum Materiil Ibdiem Ibdiem Ibdiem
Bagian Kedua Kedudukan Pasal 4	Kompetensi Absolut
Pasal 5	Hierarkhi Pengadilan
Bagian Ketiga Tempat Kedudukan	



Pasal 6	Kompetensi Relatif
Bagian Keempat Pembinaan Pasal 7	Pembinaan tekhnis dan non Tekhnis serta Independensi Pengadilan
BAB II Susunan Pengadilan Bagian Pertama Umum Pasal 8	Hierarkhi Pengadila
Pasal 8 dan Pasal 9	Pembentukan Pengadilan
Pasal 11	Struktur Organisasi Pengadilan
Bagian Kedua Pasal 12 s/d Pasal 46	Jabatan-jabatan, Pengisian jabatan, Prosedeur Pengangkatan dan Pemberhentian jabatan-jabatan.
BAB IV Pasal 53 s/d Pasal 132	Hukum Formal
BAB V Pasal 133 s/d 141	Lain-lain
BAB VI Pasal 142 s/d 143	Ketentuan Peralihan
BAB VII Pasal 144 s/d Pasal 145	Ketentuan Penutup



Ketentuan-ketentuan mengenai Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara diatur dalam BAB IV, secara komprehensif sistematis dan kerangka serta ruang lingkup isi dari BAB IV dapat dielaborasi dan digambarkan sebagai berikut :

Ruang Lingkup Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara

NO	Materi Muatan	BAB	Bagian	Paragraf	Pasal
1	Gugatan Aspek-aspek yang berkaitan dengan gugatan adalah sebagai berikut : a. Subyek Penggugat b. Alasan-alasan gugatan c. Kompetensi relatif Pengadilan d. Tenggang waktu mengajukan gugatan e. Syarat formal dan materiil gugatan f. Kuasa dan Surat Kuasa g. Uang muka biaya perkara	IV	Pertama	-	53 s/d 67



	<ul style="list-style-type: none"> h. Penentuan persidangan dan Pemanggilan-Pemanggilan i. Perkara Prodeo j. Ketentuan mengenai dismissal proses k. Acara gugatan Perlawanan l. Pemeriksaan Persiapan m. Penundaan Pelaksanaan KTUN 				
2	<p>Pemeriksaan di Tingkat Pertama. Aspek-aspek yang berkaitan dengan pemeriksaan ditingkat pertama adalah sebagai berikut :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Acara Pemeriksaan Biasa b. Susunan Majelis c. Tata tertib persidangan d. Prosedur Persidangan e. Putusan Gugur f. Mekanisme pemanggilan tergugat yang tidak hadir g. Eksepsi h. Hak Ingkar i. Prosedur Intervensi j. Pemeriksaan 	Ibidiem	Kedua	I	68 s/d 97

	<p>Surat</p> <p>k. Pemeriksaan saksi dan permintaan pemanggilan saksi</p> <p>l. Kesimpulan</p> <p>m. Mekanisme Musyawarah majelis Hakim</p> <p>n. Isi Putusan</p>				
3	Acara Cepat	Ibidiem	-	2	98 s/d 99
4	<p>Pembuktian.</p> <p>Aspek-aspek yang berkaitan dengan pembuktian adalah sebagai berikut :</p> <p>a. Macam/jenis alat bukti</p> <p>b. Bukti surat</p> <p>c. Keterangan ahli</p> <p>d. Keterangan saksi</p> <p>e. Pengakuan para pihak</p> <p>f. Pengetahuan Hakim</p> <p>g. Kewenangan Hakim berkaitan dengan pembuktian</p>	Ibidiem	Ketiga	-	100 s/d 107
5	<p>Putusan Pengadilan</p> <p>Aspek-aspek yang berkaitan dengan Putusan adalah sebagai berikut :</p> <p>a. Pra putusan</p>	Ibidiem	Keempat	-	108 s/d 114



	<ul style="list-style-type: none"> b. Pembacaan Putusan c. Pasca Putusan d. Anatomi Putusan e. Komponen biaya perkara 				
6	<p>Pelaksanaan Putusan Pengadilan</p> <p>Aspek-aspek yang berkaitan dengan Pelaksanaan Putusan adalah sebagai berikut :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Putusan Inkracht b. Mekanisme Eksekusi c. Putusan Yang bisa di eksekusi d. Pengawasan terhadap pelaksanaan eksekusi 	Ibidiem	Kelima	-	115 s/d 119
7	<p>Ganti Rugi</p> <p>Aspek-aspek yang berkaitan dengan ganti rugi adalah sebagai berikut :'</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Mekanisme Ganti rugi b. Besar ganti rugi 	Ibidiem	Keenam	-	120
8	Rehabilitasi	Ibidiem	Ketujuh	-	121
9	Pemeriksaan di Tingkat Banding	Ibidiem	Kedelapan	-	122 s/d 130



10	Pemeriksaan di Tingkat Kasasi	Ibidiem	Kesembilan	-	121
11	Pemeriksaan Peninjauan Kembali	Ibidiem	Kesepuluh	-	132

Untuk melaksanakan aspek-aspek yang berkaitan dengan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara tersebut diperlukan instrumen-instrumen hukum sebagai sarana atau alat, karena tanpa instrumen-instrumen hukum tersebut proses acara persidangan tidak akan bisa berjalan dari satu tahapan ke tahapan yang lainnya. Dengan demikian instrumen-instrumen hukum dalam Hukum Acara mempunyai posisi yang sentral sebagai pengatur jalannya proses persidangan.

Dengan memperhatikan kegunaan dan manfaat dari instrumen-instrumen hukum dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, maka sangatlah urgen untuk dilakukan pembahasan secara lebih mendetail dan mendalam berkaitan dengan instrumen-instrumen hukum dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara.

1.1. Jenis-jenis Instrumen hukum dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara

Instrumen-instrumen hukum yang dipergunakan dalam melaksanakan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara dapat dikelompokkan sebagai berikut :

- a. Kelompok Penetapan
- b. Kelompok Putusan



c. Kelompok Surat Panggilan

d. Kelompok Surat Ijin

e. Kelompok Perintah

f. Kelompok Akta-akta

g. Kelompok Pemberitahuan

Antara instrumen hukum yang satu dengan instrumen hukum yang lainnya mempunyai hubungan keterkaitan dan merupakan suatu rangkaian proses, misalnya Instrumen hukum Penetapan Pemeriksaan Persiapan yang merupakan produk Majelis hakim selanjutnya akan diikuti oleh instrumen hukum Surat Panggilan kepada Para Pihak yang bersengketa yang merupakan produk dari Panitera/Panitera Pengganti.

Dilihat dari aspek alamat yang dituju (*adressat*) oleh instrumen-instrumen hukum dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, ada yang bersifat internal yaitu kepada jajaran aparatur pengadilan dan ada yang bersifat eksternal yaitu ditujukan kepada para pihak yang bersengketa maupun pihak ketiga.

Dari aspek akibat hukum yang ditimbulkan oleh instrumen-instrumen hukum dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu ada yang menimbulkan wewenang untuk bertindak kepada aparatur Pengadilan, ada yang menimbulkan hak bagi para pihak yang bersengketa, serta ada yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak yang bersengketa.

Instrumen-instrumen hukum dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara dilihat dari segi isinya/substansi ada yang bersifat perintah (*gebod*) dan sekaligus



mengandung larangan (*verbood*) di dalamnya kepada para pihak yang bersengketa atau kepada pihak ketiga diluar pihak yang bersengketa.

Segi bentuk formal dari instrumen-instrumen hukum dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara ada yang ditentukan bentuk dan isinya ada pula yang bentuknya tidak ditentukan tapi isinya ditentukan di dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, jika tidak ditentukan bentuknya disini ada kebebasan dari Aparatur Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memformulasikannya.

Kelompok instrumen hukum Penetapan yang merupakan produk dari Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara adalah terdiri dari :

1. Penetapan Lolos Dismissal;
2. Penetapan Dismissal Proses;
3. Penetapan bersengketa dengan Cuma-Cuma;
4. Penetapan Acara Cepat;
5. Penetapan penunjukan Hakim Tunggal;
6. Penetapan Penunjukan Majelis hakim
7. Penetapan untuk melaksanakan Putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
8. Penetapan Jumlah Uang Kompensasi Yang Harus Di Bayar Tergugat;
9. Penetapan Pasal 45 Ayat (2) huruf c Permohonan Kasasi Tidak dapat Diterima;
10. Penetapan Permohonan Kasasi tidak memenuhi syarat formal.
11. Penetapan jumlah uang kompensasi, dasar hukum Pasal 117 ayat (4).



Kelompok instrumen hukum Penetapan *lolos dismissal proses* merupakan produk dari Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara bentuk formal tidak ditentukan, isinya adalah Sengketa Tata Usaha Negara yang diajukan pihak Penggugat tidak terkena ketentuan Pasal 62 ayat (1) huruf a sampai dengan huruf e Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 yaitu ;

- a. Pokok-pokok gugatan nyata-nyata termasuk wewenang pengadilan;
- b. Syarat-syarat gugatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 telah terpenuhi;
- c. Gugatan tersebut di dasarkan atas alasan-alasan yang layak;
- d. Apa yang dituntut dalam gugatan belum terpenuhi oleh Keputusan Tata Usaha Negara;
- e. Gugatan diajukan masih dalam tenggang waktu.

Dalam praktek Pengadilan Tata Usaha Negara bentuk formal dari Penetapan *Lolos Dismissal* ini mengikuti form pada halaman 88 Buku II Pedoman Tekhnis Administrasi Dan Tekhnis Peradilan Tata Usaha Negara Edisi 2009 dan selalu terlampir dalam berkas perkara yang bersangkutan. Penetapan ini ditujukan kepada para pihak yang bersengketa, tetapi tidak pernah disampaikan kepada para pihak yang bersengketa salinan dari Penetapan Lolos Dismissal.

Dimissmissal Proses merupakan wewenang atribusi dari Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara, instrumen hukum yang dipergunakan adalah berupa "PENETAPAN" sebagaimana disebutkan secara jelas di dalam Pasal 62 ayat (1). Isinya juga telah ditentukan yaitu berisi pertimbangan-pertimbangan bahwa gugatan yang diajukan itu



dinyatakan tidak diterima atau tidak berdasar dalam hal :

- a. Pokok-pokok gugatan tersebut nyata-nyata tidak termasuk dalam wewenang Pengadilan;
- b. Syarat-syarat gugatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 tidak dipenuhi oleh penggugat sekalipun ia telah diberitahu dan diperingatkan;
- c. Gugatan tersebut tidak didasarkan pada alasan-alasan yang layak;
- d. Apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat;
- e. Gugatan diajukan sebelum waktunya atau telah lewat waktu.

Bentuk formal Penetapan Dismissal Proses tidak ditentukan di dalam Undang-Undang tetapi isinya yang ditentukan, dan dalam Buku II Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara juga tidak ditentukan bentuknya. Hal ini berbeda dengan Penetapan Lolos Dismissal Proses yang ditentukan bentuknya dalam Buku II Pedoman Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara halaman 88.

Penetapan Dismissal Proses memerlukan pengucapan dalam rapat permusyawaratan dengan terlebih dahulu memanggil para pihak untuk mendengarkannya, pemanggilan para pihak dilakukan oleh Panitera dengan surat tercatat atas perintah Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara. Akibat hukum dengan diucapkannya Penetapan Dismissal Proses kepada pihak Penggugat adalah gugatannya dinyatakan tidak diterima, sedangkan bagi Tergugat tidak ada lagi hubungan.

Perbedaan Penetapan Lolos Dismissal Proses Dengan Penetapan Dismissal Proses

Aspek Pembeda	Penetapan Lolos Dismissal	Penetapan Dismissal
Bentuk dan isi	Bentuk ditentukan di dalam Buku II Pedoman Administrasi dan Tekhnis Peradilan TUN halaman 88 dan isi tidak ditentukan dalam Undang-Undang tapi acontario dari Pasal 62 ayat (1) huruf a sampai dengan e	Bentuk tidak ditentukan di dalam Undang-Undang maupun di dalam Buku II Pedoman Administrasi dan Tekhnis Peradilan Tata Usaha Negara.
Pengucapan	Tidak diucapkan dalam rapat permusyawaratan	Memerlukan pengucapan dalam rapat permusyawaratan
Kehadiran para pihak	Tidak memerlukan kehadiran para pihak	Memerlukan kehadiran para pihak, jika tidak hadir diberitahukan para pihak disampaikan melalui surat tercatat Penetapan Dismissal Proses.
Upaya Hukum	Tidak ada upaya hukum	Gugatan Perlawanan

Instrumen Hukum bersengketa dengan cuma-cuma telah ditentukan dengan tegas di dalam Pasal 61 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 5



Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu dalam bentuk "PENETAPAN", tetapi bentuk formal dan isi tidak ditentukan. Penetapan ini ditujukan kepada Penggugat yang tidak mampu secara ekonomis. Akibat hukum bagi Penggugat yang ditetapkan beracara dengan cuma-cuma adalah terbebas dari membayar biaya perkara. Daya laku dari Penetapan beracara dengan cuma-cuma adalah sampai dengan tingkat banding dan kasasi.

Dikabulkan atau tidak dikabulkan permohonan Pemeriksaan dengan Acara Cepat mempergunakan instrumen hukum "PENETAPAN". Dasar hukumnya secara jelas dan tegas ditentukan dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Meskipun telah ditentukan dikabulkan atau tidak dikabulkan permohonan Pemeriksaan dengan Acara Cepat dengan instrumen hukum Penetapan, namun mengenai bentuk formal dan isinya tidak ditentukan dalam Undang-Undang. Tetapi dalam Buku II Pedoman Administrasi dan Tekhnis Peradilan Tata Usaha Negara halaman 89 telah ditentukan bentuk dan isinya.

Akibat hukum dengan dikabulkannya Pemeriksaan dengan Acara Cepat adalah :

1. Sengketa Tata Usaha diperiksa oleh Hakim Tunggal;
2. Tiap tahapan acara waktunya ditentukan secara limitatif;
3. Pemeriksaan Sengketa Tata Usaha Negara tidak melalui Acara Pemeriksaan Persiapan.
4. Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara mengeluarkan Penetapan untuk menunjuk Hakim Tunggal yang memeriksa Sengketa Tata Usaha Negara tersebut.



Jika permohonan Penggugat untuk meminta Pemeriksaan dengan Acara Cepat oleh Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara tidak dikabulkan, maka akibat hukumnya adalah pemeriksaan Sengketa Tata Usaha Negara dilakukan dengan Acara Pemeriksaan Biasa dan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara mengeluarkan Penetapan Penunjukan Majelis Hakim yang akan memeriksa Sengketa Tata Usaha Negara tersebut.

Penetapan tentang dikabulkannya permohonan Penggugat dengan Acara Pemeriksaan Cepat maupun Penetapan tentang tidak dikabulkannya Pemeriksaan dengan Acara Cepat tidak memerlukan pengucapan dalam rapat permusyawaratan cukup dilampirkan dalam berkas perkara Sengketa Tata Usaha Negara tersebut.

Dalam hal Tergugat ditetapkan harus melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat ((9) huruf b dan huruf c dan kemudian setelah 90 (sembilan puluh hari) hari kerja ternyata kewajiban tersebut tidak dilaksanakan, maka Penggugat mengajukan permohonan kepada Ketua pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), agar pengadilan memerintahkan Tergugat melaksanakan putusan pengadilan tersebut. Instrumen hukum yang dipergunakan oleh Ketua Pengadilan untuk memerintah tergugat supaya melaksanakan Putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap adalah dengan sarana "PENETAPAN". Dasar hukumnya adalah Praktek Peradilan Tata Usaha Negara. Bentuk dan isi Penetapan tersebut tidak ditentukan secara formal di dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 maupun di dalam Buku II Pedoman Tekhnis Administrasi dan Tekhnis Peradilan Tata Usaha Negara.

Para pihak yaitu Penggugat, Tergugat, dan penasihat hukum terhadap berkas-



berkas perkara dapat melakukan :

- a. Mempelajari berkas perkara dan surat-surat resmi lainnya yang bersangkutan;
- b. Membuat kutipan seperlunya
- c. Menyuruh atau membuat salinan atau petikan segala surat pemeriksaan perkaranya dengan biaya sendiri.

Instrumen hukum untuk legalitasnya adalah dengan "Surat Izin Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara". Hal ini secara tegas dan jelas disebutkan dalam Pasal 81 dan 82 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Dalam rangka pembatasan kasasi, yaitu terhadap perkara tata usaha negara yang obyek gugatannya berupa keputusan pejabat daerah yang jangkauan keputusannya berlaku di wilayah daerah yang bersangkutan, dan terhadap permohonan kasasi yang tidak memenuhi persyaratan formal Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara, dengan instrumen "Penetapan" permohonan kasasi dinyatakan tidak dapat diterima, dan karena itu berkas perkaranya tidak dikirim ke Mahkamah Agung. Hal ini diatur di dalam Pasal 45A ayat (2) huruf c, dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Kelompok instrumen hukum Penetapan yang merupakan produk dari Majelis Hakim dan Hakim Tunggal, adalah terdiri : (1) Penetapan Pemeriksaan Persiapan (Pasal 63); dan (2) Penetapan Hari Persidangan (Pasal 64). Bentuk formal dan isi Penetapan Pemeriksaan Persiapan dan Penetapan Hari Persidangan tidak ditentukan dalam



Undang-Undang, tetapi dinyatakan dalam Buku II Pedoman Teknis Administrasi dan Tekhnis Peradilan Tata Usaha Negara Edisi 2009 halaman 92 dan 93.

Salah satu instrumen hukum dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara yang berkarakter perintah (*gebod*) adalah yang berkenaan dengan :

1. Perintah Hakim Ketua Sidang kepada Pejabat Tata Usaha Negara atau pejabat lain untuk memperlihatkan, meminta penjejelasan dan keterangan terhadap surat yang dipegangnya untuk kepentingan pemeriksaan;
2. Memerintahkan seorang saksi baik atas permintaan salah satu pihak atau karena jabatan untuk didengar dalam persidangan.

Untuk mengakhiri suatu Sengketa Tata Usaha Negara, instrumen hukum dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara adalah menggunakan "PUTUSAN". Hal ini dimaksudkan untuk membedakan dengan "KEPUTUSAN". Perbedaan ini meniru istilah yang ada di Belanda yaitu untuk menamai produk putusan hakim dengan istilah "*Uitspraak*", yang di Indonesia diterjemahkan dengan "Putusan", sedangkan untuk menamai produk urusan pemerintahan di Belanda menggunakan istilah "*Besluiten*" yang di Indonesia diterjemahkan dengan istilah "Keputusan".

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara beserta perubahannya terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, secara konsisten menggunakan istilah "PUTUSAN". Hal ini dapat terlihat di dalam:



1. Pasal 97 ayat (2), (3), (4), (6), (7) dan ayat (8)

2. Pasal 107A ayat (2);

3. Pasal 108 ayat (1), (2), dan (3);

4. Pasal 109 ayat (1) s/d ayat (5)

5. Pasal 113;

6. Pasal 115;

7. Pasal 116;

8. Pasal 120;

9. Pasal 121;

10. Pasal 124;

11. Pasal 127 ayat (3)

12. Pasal 129

13. Pasal 130

14. Pasal 131

15. Pasal 132

Formulasi dan isi Putusan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 telah ditentukan secara garis besar sebagaimana ditentukan dalam Pasal 109 ayat (1), dengan susunan dan formulasi sebagai berikut :

a. Kepala Keputusan yang berbunyi "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA"

b. Nama, jabatan, kewarganegaraan, tempat kediaman atau tempat



kedudukan para pihak yang bersengketa;

- c. Ringkasan gugatan dan jawaban tergugat yang jelas;
- d. Pertimbangan dan penilaian setiap bukti yang diajukan dan hal yang terjadi dalam persidangan selama sengketa itu diperiksa;
- e. Alasan hukum yang menjadi dasar putusan;
- f. Amar putusan tentang sengketa dan biaya perkara;
- g. Hari, tanggal putusan, nama hakim yang memutus, nama panitera, serta keterangan tentang hadir atau tidak hadirnya para pihak.

Karakter norma dari ketentuan Pasal 109 ayat (1) huruf a sampai dengan huruf g tersebut di atas adalah bersifat "terikat" (*gebonden*), tidak bisa disimpangi dan tidak ada pilihan (*choice*) lain. Hal ini ditunjukkan adanya frasa " harus memuat ". Karena karakter normanya bersifat "terikat", jika tidak memenuhi syarat pada huruf a sampai dengan g tersebut maka diancam dengan batalnya putusan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 109 ayat (2): "Tidak dipenuhinya salah satu ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat menyebabkan batalnya Putusan pengadilan".

Hakim dalam membuat pertimbangan hukum harus mengemukakan alasan-alasan yang mendasari putusannya. Hal ini karena Pasal 107A Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menentukan seperti berikut :

Pasal 107A

- (1) Dalam memeriksa dan memutus perkara hakim harus bertanggung jawab



atas penetapan dan putusan yang dibuatnya; (kursif dari penulis)

(2) Penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar. (kursif dari penulis)

Penjelasan Pasl 107A ayat (1) sebagai berikut :

Dalam membuat penetapan dan putusan, hakim harus bersandar pada keadilan hukum dan norma yang ada dan berlaku di masyarakat. Berdasarkan hal tersebut, seorang hakim tidak dibenarkan untuk membuat penetapan atau putusan yang didasarkan oleh adanya kepentingan dan atau keuntungan pribadi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 107A dan Penjelasan, maka ketika berbicara masalah keadilan hukum dan norma yang ada dan berlaku dalam masyarakat, maka seorang hakim haruslah mendalami makna keadilan hukum dari aspek filsafat dan teori tentang keadilan, serta melakukan pekerjaan empirik untuk menggali norma yang ada dan berlaku di masyarakat. Ini merupakan suatu pekerjaan yang tidak mudah dapat dilakukan hakim, karena tidak saja bentuk dan formulasi yang sudah ditentukan secara terikat, tetapi jenis amar putusan dan kewajiban yang ditetapkan oleh hakim ketika mengabulkan gugatan juga sudah ditentukan.

Menurut Pasal 97 ayat (7) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Putusan Pengadilan dapat berupa :

a. Gugatan ditolak;

b. Gugatan dikabulkan;



c. Gugatan tidak diterima;

d. Gugatan gugur;

Makna gugatan ditolak adalah Penggugat tidak bisa membuktikan obyek sengketa dan gugatan mengandung cacat yuridis. Gugatan dikabulkan bermakna Penggugat berhasil membuktikan obyek sengketa dan gugatan tidak mengandung cacat yuridis. Gugatan tidak diterima berkaitan dengan hal-hal di luar pokok sengketa, tetapi kalau gugatan gugur jika Penggugat atau kuasanya tidak hadir di persidangan pada hari pertama dan pada hari yang ditentukan dalam pemanggilan kedua, dengan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan. Di dalam praktek terjadi juga gugatan dikabulkan sebagian.

Hakim dapat membebani kewajiban pada pihak Tergugat dalam hal mengabulkan gugatan. Dalam hal ini kewajiban-kewajiban tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 97 ayat (9) dapat berupa :

a. Pencabutan Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan; atau

b. Pencabutan Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan dan menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara yang baru; atau

c. Penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3.

Terkait dengan amar putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, Mahkamah Agung 2 (dua) kali mengeluarkan petunjuk demi keseragaman. Petunjuk tersebut adalah sebagai berikut:

1. Di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1991 Tentang



Petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan Dalam Undang-Undang Nomor 5

Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara pada angka VII.

Pembakuan Amar Putusan:

Sehubungan dengan maksud ketentuan Pasal 53 tentang petitum gugatan dan Pasal 97 ayat (7) tentang Putusan Pengadilan, maka untuk keseragaman bunyi amar putusan adalah sebagai berikut :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat.
2. Menyatakan batal Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan yang dikeluarkan oleh (nama instansi atau Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, tanggal,Nomor.....Perihal.....).

Atau menyatakan tidak sah Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan yang dikeluarkan oleh (nama instansi atau nama Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, tanggal.....Nomor.....Perihal.....)

2. Buku II Pedoman Tehknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara Edisi 2009, halaman 64 angka 6. Dalam hal gugatan dikabulkan, demi keseragaman amar putusan adalah :

M E N G A D I L I

1. Mengabulkan gugatan Penggugat;
2. Menyatakan tindakan Tergugat mengeluarkan Keputusan TUN yang disengketakan melanggar undang-undang (dicantumkan Pasal/ayat peraturan perundang-undangan yang dilanggar), melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik (dicantumkan asas-asas umum



pemerintahan yang baik yang mana yang dilanggar);

3. Membatalkan atau menyatakan tidak sah Keputusan TUN yang disengketakan/dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN (dicantumkan secara lengkap tanggal, nomor, perihal, atau ciri-ciri identitas Keputusan TUN yang disengketakan);

4. Mewajibkan tergugat untuk mencabut Keputusan TUN yang disengketakan; atau

Mewajibkan Tergugat untuk mencabut Keputusan TUN yang disengketakan dan menerbitkan Keputusan TUN yang baru; atau Mewajibkan tergugat untuk menerbitkan keputusan TUN :

5. Mewajibkan tergugat yang tidak bersedia melaksanakan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dikenakan upaya paksa dan/atau sanksi administratif, serta diumumkan pada media massa cetak setempat.

Dilihat dari perspektif teori amar putusan pada angka 1, 2, dan angka 3 bersifat *deklaratoir* (menyatakan/menerangkan), sedangkan model amar pada angka 4 dan 5 bersifat *condemnatoir* (menghukum). Putusan yang bersifat *deklaratoir* tidak memerlukan eksekusi dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, tetapi yang memerlukan eksekusi adalah amar putusan bersifat *condemnatoir* dengan diikuti perintah untuk menerbitkan Surat keputusan baru atau dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3.

Dalam praktek Pengadilan Tata Usaha Negara kedua model amar putusan yang



disebutkan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1991 angka VII, dan model amar putusan yang disebutkan dalam Buku II Pedoman teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara halaman 64 angka 6 sama-sama masih dianut, tidak terpaku pada salah satu model.

Majelis Hakim/hakim dalam mengambil putusan terhadap suatu Sengketa Tata Usaha Negara hendaknya memperhatikan Asas-asas Umum Peradilan Yang baik (*algemene bigenselen van behoorlijke rechtspraak*) yang terdiri dari ;

1. Menjunjung hak seseorang untuk mendapat putusan (*right to a decision*);
2. Setiap orang berhak mengajukan perkara sepanjang mempunyai kepentingan (*no interest, no action*);
3. Larangan menolak untuk mengadili kecuali ditentukan lain oleh undang-undang;
4. Putusan harus dijatuhkan dalam waktu yang pantas dan tidak terlalu lama;
5. Asas imparialitas (tidak memihak)
6. Asas kesempatan untuk membela diri (*audi et alteram partem*);
7. Asas obyektifitas (*no bias*), tidak ada kepentingan pribadi-pribadi atau pihak lain;
8. Menjunjung tinggi prinsip "*nemo iudex in re sua*"; yaitu hakim tidak boleh mengadili perkara dimana ia terlibat dalam perkara a quo;
9. Penalaran hukum (*legal reasoning*) yang jelas dalam isi putusan;
10. Akuntabilitas (dapat dipertanggungjawabkan);
11. Transparansi (keterbukaan);



12. Kepastian hukum dan konsistensi;

13. Menjunjung hak-hak asasi manusia

Dari 13 (tiga belas) asas-asas umum peradilan yang baik tersebut di atas, ada 3 (tiga) asas berkaitan dengan putusan, yaitu asas nomor 1 (satu), asas Nomor 4 (empat), dan asas nomor 9 (sembilan).

Selain putusan akhir, dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dikenal pula putusan yang bukan putusan akhir yang dalam praktek Peradilan dikenal dengan istilah Putusan sela atau Putusan Antara. Yang menjadi pedoman atau kriteria/tolok ukur putusan yang bukan putusan akhir telah diatur dalam ketentuan Pasal 113 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu sebagai berikut:

- a. Di ucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum;
- b. Tidak dibuat sebagai putusan tersendiri;
- c. Melainkan hanya dicantumkan dalam berita acara sidang.

Berdasarkan ketentuan Pasal 113 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka yang secara jelas (eksplisit) dapat dikualifikasi sebagai putusan yang bukan putusan akhir (putusan sela/putusan antara) adalah putusan terkait dengan mengabulkan atau menolak permohonan intervensi (masuknya pihak ketiga) dalam suatu Sengketa Tata Usaha Negara yang sedang berjalan sebagaimana dimaksud Pasal 83 ayat (2) yang menentukan : "Permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat dikabulkan atau ditolak oleh Pengadilan dengan putusan yang dicantumkan dalam berita acara sidang".



Dalam praktek Peradilan Tata Usaha Negara putusan sela/putusan antara tidak saja berkaitan dengan mengabulkan atau menolak permohonan masuknya pihak ketiga dalam suatu Sengketa Tata Usaha Negara, tetapi setiap putusan yang diucapkan oleh hakim dalam sidang yang terbuka untuk umum yang tidak merupakan putusan akhir seperti putusan tentang eksepsi yang diambil oleh Majelis hakim dan lain-lain.

1.2. Instrumen Hukum Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara (*Schorsing*)

Dengan memperhatikan pengelompokan instrumen-instrumen hukum yang dipergunakan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dalam rangka proses penyelesaian suatu Sengketa Tata Usaha Negara berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dihubungkan dengan praktek Peradilan Tata Usaha Negara, maka instrumen hukum yang dipergunakan dalam hal menunda pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara sepanjang yang penulis amati dan ketahui pada umumnya menggunakan instrumen hukum "PENETAPAN".

Dasar hukum penggunaan instrument hukum "penetapan" dalam menunda pelaksanaan Kputusan Tata Usaha Negara (*schorsing*) oleh Pengadilan Tata Usaha Negara berdasarkan hasil penulurusan yang dilakukan oleh penulis, adalah didasarkan atas Surat Edaran mahkamah Agung Republik Indonesia dan Petunjuk Pelaksanaan (Juklak) yang dikeluarkan oleh Ketua Muda Mahkamah Agung Republik Indonesia



Urusan Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, tidak didasarkan atas ketentuan Undang-Undang Nomor 51 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Setelah dilakukan identifikasi Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Petunjuk Pelaksanaan (Juklak) tersebut adalah sebagai berikut :

1. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1991 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan Dalam Undangh-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
2. Juklak Mahkamah Agung RI Nomor : 052/Td/TUN/III/1992 tanggal 14 Maret 1992 yang dirumuskan dalam Pelatihan Peningkatan Keterampilan Hakim Peradilan TUN II Tahun 1991.
3. Juklak Mahkamah Agung RI Nomor : 222/Td.TUN/X/1993 yang dirumuskan dalam Pelatihan Peningkatan Keterampilan Hakim Peradilan Tata Usaha Negara Tahap II tahun 1992.
4. Juklak Mahkamah Agung RI Nomor : 223/Td.TUN/X/1993 yang dirumuskan dalam Pelatihan Keterampilan Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Tahap II Angkatan II tahun 1992.
5. Juklak Mahkamah Agung RI Nomor : 224/Td.TUN/X/1993 yang dirumuskan dalam Pelatihan Pemantapan Keterampilan Hakim Peradilan Tata Usaha Negara Tahap III Angkatan II tahun 1993.
6. Surat Edaran Mahkamah RI Nomor : 2 Tahun 1991 Tentang Petunjuk



Pelaksanaan Pasal 67 Undang-Undang Nomor Tahun 1986 tanggal 30 April 2001.

7. Petunjuk Pelaksanaan Nomor : 1 Tahun 2005 tentang Penundaan Pelaksanaan Keputusan TUN Yang Digugat (Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986) tanggal 7 Desember 2005

8. Pedoman Teknis Administrasi Dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara Buku II Edisi 2009.

Di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1991 angka VI. Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara menentukan ;

1. setiap tindakan prosedural persidangan dituangkan dalam bentuk "Penetapan", kecuali putusan akhir yang harus berkepal "Putusan".

2...dstnya.

a... dstnya

b... dstnya

c... dstny

d. Baik pengabulan penundaan Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat maupun pencabutannya dilakukan dengan

Ketentuan dalam SEMA RI Nomor 2 Tahun 1991 angka VI. 1 dan 2 huruf d inilah yang menjadi dasar awal mula penggunaan instrumen hukum "Penetapan" untuk menunda pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, selanjutnya diikuti oleh Petunjuk Pelaksanaan yang lain sampai ke Pedoman Tekhnis Administrasi dan Tekhnis Peradilan Tata Usaha Negara Buku II Edisi Tahun 2007 maupun Buku II Edisi Tahun



2009.

Petunjuk Pelaksanaan Nomor : 222/Td.TUN/XX/1993 pada angka V. Penangguhan Pelaksanaan Keputusan TUN Yang Digugat menentukan : Dalam Keadaan mendesak apabila akan dikeluarkan "penetapan" penangguhan oleh Ketua, sedapat mungkin dilakukan setelah mendengar pihak Tergugat (kalau perlu) dengan melalui telepon atau kurir untuk mengejar waktu (kursif dari penulis).

Petunjuk Pelaksanaan Nomor :223/Td.TUN/X/1993 pada angka III. Pencabutan Penetapan Penundaan Pelaksanaan Keputusan TUN menentukan:sebagai berikut:

Dalam acara biasa sesuai dengan ketentuan pasal 63 Undang-Undang Peraturan dan Surat Edaran serta Juklak Mahkamah Agung RI, majelis selain berhak untuk memberi penjelasan guna melengkapi gugatan dan data yang disengketakan kepada Penggugat, juga memiliki kewenangan untuk memanggil pihak-pihak guna dimintai keterangannya, ataupun melakukan pemeriksaan di tempat, dan mencabut "**penetapan**" penundaan pelaksanaan Keputusan TUN", apabila tidak diperlukan.

Untuk menghindari akibat apabila pencabutan dimasukkan dalam putusan akhir (sehingga menempel terus pada pokok perkara sampai putusan berkekuatan hukum tetap), maka baik pengabulan atau pencabutan "**penetapan**" penundaan pelaksanaan Keputusan TUN" tersebut agar dituangkan di dalam bentuk "**penetapan**", yang dikeluarkan sebelum putusan akhir diucapkan (sekalipun diucapkan pada hari yang sama sebelum putusan akhir).s.

Ketentuan pada SEMA RI Nomor 2 Tahun 1991 angka VI. 1. Dan 2 huruf d yang mengecualikan penggunaan "Putusan" hanya untuk putusan akhir. Hal ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 113 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun

1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang jelas menentukan: "Putusan Pengadilan yang bukan putusan akhir meskipun diucapkan dalam sidang, tidak dibuat sebagai putusan tersendiri melainkan hanya dicantumkan dalam berita acara



sidang”.

Secara implisit berdasarkan ketentuan Pasal 113 ayat (1) tersebut di atas yang menggolongkan putusan menjadi 2 (dua) golongan, yaitu putusan akhir dan bukan putusan akhir, yang dalam praktek disebut dengan putusan sela atau putusan antara yang berkepala “PUTUSAN”. Dengan demikian ketentuan SEMA RI Nomor 2 Tahun 1991 angka VI. 1 tersebut telah mengesampingkan ketentuan Pasal 113 ayat (1), karena di samping bertentangan dengan Pasal 113 ayat (1) juga bertentangan dengan ketentuan Pasal 67 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menentukan: “Permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dapat diajukan sekaligus dalam gugatan dan dapat diputus terlebih dahulu dari pokok sengketa”.

Dengan menggunakan interpretasi sistematis, yaitu dengan jalan menghubungkan ketentuan Pasal 113 ayat (1) yang mengelompokkan adanya putusan akhir dan bukan putusan akhir, dengan ketentuan Pasal 67 ayat (3) khususnya frasa “dapat diputus terlebih dahulu”, maka menurut pendapat penulis, hal ini bermakna mengabulkan atau menolak permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara (*schorsing*) seyogyanya dilakukan dengan menggunakan instrumen hukum “Putusan”, yaitu dengan “bukan putusan akhir” yang dalam praktek Peradilan Tata Usaha Negara disebut dengan “Putusan sela”, bukan dengan menggunakan instrument hukum “Penetapan”.



BAB V

EKSEKUSI PUTUSAN PENUNDAAN PELAKSANAAN KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA

Sebelum dilakukan pembahasan terkait dengan eksekusi putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, maka secara umum diperlukan pembahasan terlebih dahulu tentang 2 (dua) hal yang mendasar, yaitu hakekat eksekusi putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau pasti (*inkracht van gewijsde*) dan hakekat eksekusi putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

5.1. Hakekat Eksekusi Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Yang Telah Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap (*inkracht van gewijsde*)

Berperkara atau bersengketa di lembaga peradilan, tidak terkecuali di Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan suatu rangkaian proses, yang dimulai dari tahapan pertama yaitu menerima, kemudian masuk ke tahapan kedua memeriksa, selanjutnya masuk ke tahapan ketiga mengadili/memutus, dan sampai ke tahapan ke empat (terakhir) adalah menyelesaikan perkara atau sengketa.

Dilihat dari aspek rangkaian proses berperkara atau bersengketa sebagaimana diuraikan di atas, eksekusi putusan Pengadilan merupakan bagian dari proses menyelesaikan suatu perkara atau sengketa yang merupakan bagian atau tahapan terakhir atau penutup dari seluruh rangkaian berperkara atau bersengketa di lembaga



peradilan termasuk di Pengadilan Tata Usaha Negara.

Eksekusi putusan Pengadilan dilihat dari perspektif pihak Penggugat, merupakan pemenuhan dari hal yang dituntut dalam surat gugatan Penggugat (*petitum*) setelah melalui seluruh rangkaian proses berperkara atau bersengketa di lembaga peradilan, sedangkan eksekusi putusan Pengadilan dalam perspektif lembaga peradilan merupakan pelaksanaan dari amar atau diktum putusan yang telah diambil dan diucapkan oleh hakim atau majelis hakim dalam persidangan yang terbuka untuk umum. Eksekusi putusan Pengadilan merupakan sarana penegakan hukum terhadap ketidakpatuhan Tergugat menaati amar atau diktum putusan secara sukarela.

Dalam hal amar atau diktum putusan lembaga peradilan telah dilakukan eksekusi, dilihat dari aspek teori norma merupakan pelaksanaan dari norma kongkrit yang diciptakan oleh lembaga peradilan terhadap suatu kasus dengan obyek tertentu dan subyek tertentu khususnya pihak-pihak yang bersengketa.

5.2. Hakekat Eksekusi Putusan Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara (*Schorsing*)

Permohonan terhadap penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dapat diajukan oleh Penggugat di dalam setiap tahap proses berperkara atau bersengketa tergantung kapan timbulnya atau muncul keadaan yang mendesak, dengan demikian eksekusi putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara bukanlah merupakan tahapan akhir dari suatu rangkaian berproses di Pengadilan Tata Usaha Negara jika dibandingkan dengan eksekusi putusan Pengadilan



yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau pasti (*inkracht van gewijsde*)

Putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dapat dijatuhkan dalam setiap tahapan termasuk pada saat berkas perkara diterima oleh Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara, pada tahapan pemeriksaan persiapan, tahapan jawab-jinawan, pembuktian, bahkan pada saat memutuskan atau mengadili suatu sengketa.

Eksekusi putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dilihat dari perspektif Penggugat adalah untuk mencegah kerugian yang akan diderita oleh Penggugat dibandingkan dengan manfaat yang akan dilindungi oleh Keputusan Tata Usaha Negara yang sifatnya sementara waktu (*tijdelijk*) dengan alasan :

1. Daya lakunya (*gelding*) sampai dengan ada putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

2. Putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dapat dijatuhkan jika terpenuhi adanya suatu kondisional atau keadaan tertentu yaitu terdapat keadaan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan Penggugat sangat dirugikan, jika Keputusan Tata Usaha Negara dilaksanakan, dengan demikian jika kondisional keadaan yang sangat mendesak tidak ada lagi, maka putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dapat dicabut.

3. Karakter norma putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara adalah bersifat preventif atau pencegahan.

Bagi pihak Tergugat badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dituju oleh suatu putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dengan adanya



eksekusi tidak boleh melakukan suatu tindakan pelaksanaan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara yang baru mengenai hal yang sama.

Eksekusi putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara merupakan suatu bentuk penegakan hukum sekaligus untuk memberikan perlindungan akan hak-hak perorangan sebagai salah satu tujuan diadakannya Peradilan Tata Usaha Negara.

5.3. Kriteria-Kriteria Putusan Pengadilan Memperoleh kekuatan Hukum Tetap/Pasti (*inkracht van gewijsde*)

Suatu putusan Pengadilan dapat dikualifikasi sebagai putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap/pasti (*inkracht van gewijsde*), adalah jika tidak tersedia lagi upaya hukum biasa terhadap putusan Pengadilan dan atau para yang berperkara atau bersengketa telah menerima secara baik putusan lembaga peradilan.

Atas dasar definisi tersebut di atas, maka dapat dilakukan identifikasi kriteria-kriteria putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap/pasti (*inkracht van gewijsde*) adalah dalam hal terdapat kondisional atau keadaan-keadaan sebagai berikut :

1. Putusan Pengadilan Tingkat Pertama yang telah diterima secara baik oleh para pihak yang berperkara atau bersengketa sebagaimana dimaksud oleh Pasal 130 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata



Usaha Negara.

2. Putusan Pengadilan Tingkat Pertama yang sampai dengan tenggang waktu 14 hari kalender setelah diberitahukannya putusan secara sah kepada para yang bersengketa atau berperkara tidak mengajukan upaya hukum banding (Pasal 123 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata

Usaha Negara)

3. Putusan Pengadilan Tingkat Pertama dalam segketa informasi publik yang diterima secara baik oleh para pihak yang berperkara atau bersengketa.
4. Putusan Pengadilan Tingkat banding yang telah diterima secara baik oleh para pihak yang bersengketa atau berperkara

5. Putusan Pengadilan Tingkat banding yang sampai dengan tenggang waktu 14 hari kalender setelah diberitahukan kepada para pihak isi amar/diktum putusan Pengadilan yang tidak mengajukan upaya hukum kasasi.

6. Putusan Pengadilan Tingkat Banding yang terkena ketentuan pembatasan kasasi sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 45A ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

7. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam tingkat kasasi.

Adanya kondisional-kondisional tersebutlah yang menentukan suatu putusan Pengadilan Tata Usaha Negara memperoleh kekuatan hukum tetap atau pasti, bukan mejadi domain dari Panitera Pengadilan Tata Usah Negara, adanya catatan di dalam putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang dibubuhkan oleh Panitera Pengadilan Tata



Usaha Negara tentang suatu putusan memperoleh kekuatan hukum tetap atau pasti (*inkracht van gewijsde*) hanyalah bersifat informatif. Meskipun tidak ada catatan dari Panitera Pengadilan Tata Usaha Negara asalkan terpenuhi kondisional-kondisional tersebut di atas putusan Pengadilan Tata Usaha Negara telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau pasti (*inkracht van gewijsde*).

Wewenang Panitera hanyalah memberi salinan putusan baik terhadap putusan yang belum memperoleh kekuatan hukum tetap atau pasti atau terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau pasti, wewenang tersebut di adasrkan atas :

1. Penjelasan Pasal 113 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara ;

Panitera hanya boleh memberikan salinan putusan pengadilan apabila putusan tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Apabila diperlukan salinan bagi putusan Pengadilan yang belum memperoleh kekuatan hukum tetap, pada salinan tersebut harus dibubuhi keterangan "belum memperoleh kekuatan hukum tetap".

Jika berpegang pada Penjelasan Pasal 113 ayat (2) tersebut, maka sesungguhnya kewajiban untuk membubuhkan catatan di dalam salinan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara hanya pada salinan putusan yang belum memperoleh kekuatan hukum tetap, sedangkan pada salinan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tidak ada kewajiban dari Panitera Pengadilan Tata Usaha Negara untuk membubuhkan catatan.



2. Penjelasan Pasal 116 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang

Peradilan Tata Usaha Negara :

Meskipun putusan Pengadilan belum memperoleh kekuatan hukum tetap, para pihak yang berperkara dapat memperoleh salinan putusan yang dibubuhi catatan Panitera bahwa putusan tersebut belum memperoleh kekuatan hukum tetap.

5.4. Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Yang Dapat Dilaksanakan (Eksekusi)

Eksekusi atau pelaksanaan putusan Pengadilan di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman diatur dalam Bab X Pelaksanaan Putusan Pengadilan, yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 54

(1) Pelaksanaan putusan Pengadilan dalam perkara pidana dilaksanakan oleh Jaksa.

(2) Pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara perdata dilakukan oleh panitera dan juru sita dipimpin oleh ketua pengadilan.

(3) Putusan pengadilan dilaksanakan dengan memperhatikan nilai kemanusiaan dan keadilan.

Pasal 55

(1) Ketua Pengadilan wajib mengawasi pelaksanaan putusan pengadilan yang



telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

(2) Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa eksekusi atau pelaksanaan putusan pengadilan hanya dapat dilakukan terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Untuk putusan Pengadilan Tata Usaha Negara secara *expressis verbis* tercantum dalam Pasal 115 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 seperti berikut: "Hanya putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang dapat dilaksanakan".

Pasal 54 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ternyata tidak menentukan siapa yang menjalankan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, yang diatur hanyalah pelaksana dari putusan dalam perkara pidana dan perkara perdata di Pengadilan Negeri (umum). Demikian pula di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara tidak diatur secara *expressis verbis*.

Jika diperhatikan isi ketentuan Pasal 116 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, tidak semua putusan Pengadilan Tata Usaha Negara memerlukan pelaksanaan atau eksekusi, putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang memerlukan pelaksanaan atau eksekusi adalah putusan yang memuat suatu kewajiban sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9) huruf b dan



huruf c sebagai berikut :

Pasal 97

(9) Kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (8) berupa :

a. dstnya.

b. pencabutan Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan dan menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara yang baru ; atau

c. penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara dalam gugatan didasarkan pada Pasal 3

Ketentuan yang dimaksud di dalam Pasal 97 huruf c adalah sebagai berikut :

Pasal 3

(1) Apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.

(2) Jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah mengeluarkan keputusan yang dimaksud.

(3) Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan,



Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan.

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang memuat suatu kewajiban untuk mencabut dan disertai untuk menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara inilah yang dapat disamakan dengan putusan yang bersifat *condemnatoir* menghukum untuk berbuat sesuatu yang memerlukan pelaksanaan atau eksekusi.

Terhadap putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang hanya memuat kewajiban untuk mencabut saja Keputusan Tata Usaha Negara tanpa dibebani kewajiban untuk menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara tidak memerlukan pelaksanaan atau eksekusi. Dengan memperhatikan ketentuan pelaksanaan putusan sebagaimana diuraikan di atas, maka secara *de jure* putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tidak memerlukan pelaksanaan atau eksekusi oleh karena tidak diatur di dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara. Tetapi secara *de facto* di dasarkan atas kebutuhan dalam praktek memerlukan pelaksanaan atau eksekusi oleh karena Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak seluruhnya mematuhi secara sukarela berdasarkan suatu kewajiban hukum untuk melaksanakan putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.



5.5. Dasar Hukum Eksekusi Putusan Penundaan Pelaksanaan Keputusan

Tata Usaha Negara

Untuk mengisi kekosongan hukum terkait dengan tidak diaturnya secara *de jure* mengenai pelaksanaan atau eksekusi terhadap putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, Mahkamah Agung RI sebagai pengadilan negara tertinggi dari semua badan peradilan di dalam keempat lingkungan peradilan telah mengeluarkan petunjuk jika Tergugat tidak mau mematuhi putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan yaitu :

1. Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1991 angka VI. 4.

Menentukan :

Apabila ada Penetapan Penundaan dimaksud yang tidak dipatuhi oleh Tergugat, maka ketentuan Pasal 116 ayat (4), (5) dan (6) dapat dijadikan pedoman dan dengan menyampaikan tembusannya kepada : ketua Mahkamah Agung RI, Menteri Kehakiman RI, Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara RI (Surat Menpan Nomor B.471/4/1991 tanggal 29 Mei 1991 tentang Pelaksanaan Putusan Tata Usaha Negara).

2. Buku II Pedoman Tekhnis Administrasi dan Pedoman Tekhnis Peradilan Tata Usaha Negara Edisi 2009 halaman 52 huruf r. Menentukan :

Penetapan penundaan yang tidak dipatuhi oleh tergugat, secara kasuistis dapat diterapkan Pasal 116 Undang-Undang Nomor tentang PERATUN sebagaimana yang diterapkan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap



Ketentuan Pasal 116 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan

Tata Usaha Negara sudah dua kali dilakukan perubahan, masing-masing dengan Undang Nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Prinsip eksekusi (pelaksanaan putusan) yang dianut oleh ketiga Undang-Undang tersebut di atas adalah bersifat *self-respect* tergantung atas kehendak Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berkedudukan sebagai Tergugat, artinya Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah sebagai eksekutor bagi dirinya sendiri, sedangkan Fungsi Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara dalam hal pelaksanaan putusan Pengadilan hanya bersifat mengawasi sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 sebagai berikut : "Ketua Pengadilan wajib mengawasi pelaksanaan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap".

Pasal 116 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sistem eksekusi yang dianut adalah sistem hirarkhi jabatan, sedangkan sistem eksekusi yang dianut oleh Pasal 116 Undang-Undang Nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara adalah sistem upaya paksa, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menggunakan sistem campuran antara hirarkhi jabatan tidak murni dan sistem Upaya



Paksa.

Mekanisme hierarkhi jabatan pada era Pasal 116 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 adalah cocok dengan sistem pemerintahan pada waktu itu zaman orde baru yang serba sentralistik pengaruh atasan secara berjenjang sangat kuat sekali. Setelah masa reformasi dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah tidak lagi menganut sistem sentralistik tapi menganut sistem otonomisasi sehingga tidak ada lagi hierarkhi jabatan antara Pemerintah Kabupaten/Kota dengan Pemerintah Provinsi sehingga tepat menggunakan sidstem upaya paksa.

Dengan diberikannya petunjuk oleh Mahkamah Agung RI untuk menerapkan secara kasuitis ketentuan Pasal 116 UU tentang Peradilan Tata Usaha Negara, jika Tergugat tidak mau melaksanakan putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, maka perlu dilihat mekanisme yang diatur di dalam Pasal 116 tersebut sehingga didapat gambaran yang menyeluruh.

Pasal 116

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

(2) Apabila setelah 60 (enam puluh) hari kerja putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterima tergugat tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana dimaksud



dalam Pasal 97 ayat (9) huruf a, keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu tidak mempunyai kekuatan hukum lagi;

(3) Dalam hal tergugat ditetapkan harus melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9) huruf b dan huruf c, dan kemudian setelah 90 (sembilan puluh) hari kerja ternyata kewajiban tersebut tidak dilaksanakan, maka penggugat mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), agar pengadilan memerintahkan tergugat melaksanakan putusan pengadilan tersebut;

(4) Dalam hal tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif;

(5) Pejabat yang tidak melaksanakan putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diumumkan pada media massa cetak setempat oleh panitera sejak tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3);

(6) Disamping diumumkan pada media massa cetak setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (5), ketua pengadilan harus mengajukan hal ini kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan pengadilan, dan kepada lembaga perwakilan rakyat untuk menjalankan fungsi pengawasan,

(7) Ketentuan mengenai besaran uang paksa, jenis sanksi administratif, dan tata cara pelaksanaan pembayaran uang paksa dan atau sanksi administratif



diatur dengan peraturan perundang-undangan.

Sampai saat ini ketentuan yang dimaksud di dalam Pasal 116 ayat (7) belum keluar peraturan perundang-undangannya, sehingga upaya paksa belum bisa diterapkan, sehingga dengan demikian katup penekannya belum bisa dilaksanakan sehingga,

Delegasi pembentukan peraturan perundang-undangan di dalam Pasal 116 ayat (7) ternyata belum dapat diwujudkan, karena tidak disebutkan bentuk peraturan perundang-undangan yang dimaksud, karena dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-Undang disebutkan bahwa "jika dilakukan delegasi peraturan perundang-undangan harus jelas bentuk peraturan perundang-undangan yang dimaksud".

Memperhatikan mekanisme eksekusi yang di atur di dalam Pasal 116 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menurut penulis tidak bisa diterapkan di dalam eksekusi putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara jika Tergugat tidak mau melaksanakannya dengan alasan :

1. Putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara adalah bersifat putusan sela atau antara merupakan suatu tindakan prosesual bukan dalam rangka mengakhiri suatu sengketa.
2. Tenggang-tenggang waktu (*time limit*) dalam tahapan-tahapan eksekusi sangat panjang , sedangkan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara karena adanya kondisional yang sangat mendesak;
3. Eksekusi di dalam Pasal 116 adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara



sebagai Tergugat adalah untuk berbuat sesuatu yang bersifat aktif yaitu menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara baru, sedangkan putusan penundaan pelaksanaan keputusan Tata Usaha Negara yang dituntut kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah untuk tidak berbuat sesuatu, bersifat pasif.

5.6. Analisa Putusan Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara

Putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang dianalisa oleh Penulis adalah, putusan penundaan di wilayah Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya dengan mengambil sampel di Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya dan Pengadilan Tata Usaha Negara Mataram.

Dipilihnya putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara di Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya mewakili Pengadilan Tata Usaha Negara yang jumlah sengketa/perkaranya terbanyak, sedangkan dipilihnya putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara Mataram mewakili Pengadilan Tata Usaha Negara yang jumlah perkaranya sedang.

Putusan-putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang dianalisa adalah sebagai berikut :

1. Perkara Nomor : 80/G/2010/PTUN. SBY. yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Tata Usaha Negara pada tanggal 2 September 2010, antara Suprpto, bertempat tinggal di Jalan teluk Cendrawasih No. 116 Kelurahan Arjosari, Kecamatan Blimbing, Kota Malang melawan Kepala Kantor



Pertanahan Kota Batu, berkedudukan di jalan Mawar Nomor 12 Kota Batu.

Dalam sengketa/perkara ini terdapat pihak ketiga yaitu, Linawati Hidajatno,

warganegara Indonesia, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, bertempat tinggal di

Jalan Diponegoro Nomor : 187 RT. 01 RW.09 Kelurahan Darmo, Kecamatan

Wonokromo, Kota Surabaya, sebagai Tergugat II Intervensi 1, Yenella

Hidajatno, warganegara Indonesia, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, beralamat

di Jalan Diponegoro Nomor : 187 RT. 01 RW. 09 Kelurahan Darmo,

Kecamatan Wonokromo, Kota Surabaya, sebagai Tergugat II Intervensi 2.

Aspek-aspek yang dianalisa adalah :

- a. Instrumen hukum yang dipergunakan
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang ditunda pelaksanaannya
- c. Alasan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara
- d. Eksekusi putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

Ad. a. Instrumen hukum yang dipergunakan

Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara di dalam perkara

Nomor: 80/G/2010/PTUN.SBY. menggunakan instrumen hukum "Penetapan"

bukan menggunakan instrumen hukum "Putusan Sela". Penetapan

penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dilakukan oleh

Majelis hakim dalam pemeriksaan dengan Acara Biasa dalam tahapan jawab

jinawab pada tanggal 28 Oktober 2010 Nomor : 80/G/2010/PTUN.SBY.

Ad. b. Keputusan Tata Usaha Negara yang ditunda pelaksanaannya



Obyek sengketa yang ditunda pelaksanaannya oleh Majelis Hakim yang memeriksa perkara Nomor : 80/G/2010/PTUN.SBY. adalah sebagai berikut :

- Sertifikat Hak Milik Nomor : 03955/Kelurahan Sisir tanggal 12-9-2007 atas nama Tjendana Wangi Fanggalae.
- Sertifikat Hak Guna bangunan Nomor : 800/Kelurahan Sisir tanggal 13-01-1997 atas nama Nugroho Wibowo
- Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor : 825/Kelurahan Sisir tanggal 6 Nopember 2001 atas nama Linawati Hidajatno.
- Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor : 826/Kelurahan Sisir tanggal 6 Nopember 2001 atas nama Yenella Hidajatno.
- Sertifikat Hak Guna bangunan Nomor : 837/Kelurahan Sisir tanggal 6 Nopember 2001 atas nama Yenella Hidajatno.
- Sertifikat Hak Guna bangunan Nomor : 830/Kelurahan Sisir atas nama Ttenella Hidajatno.
- Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor : 831/Kelurahan Sisir atas nama Yenella Hidajatno.

Ad. c. Alasan Putusan Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara

Ada 3 (tiga) alasan yang menjadi pertimbangan hukum Majelis dalam mengambil Putusan menunda pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yaitu :

- Untuk tidak terjadinya pendaftaran, peralihan hak atau balik nama



sebagaimana yang tertera/tersedia dalam kolom objek sengketa atau balik nama sebagaimana yang tertera/tertera dalam kolom objek sengketa atau buku tanahnya, sehingga tidak menimbulkan permasalahan hukum atau keruwetan yang lebih jauh lagi terhadap obyek-obyek sengketa di kemudian hari.

- Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas terlihat adanya keadaan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan Penggugat sangat dirugikan apabila pelaksanaan lebih lanjut berlakunya obyek sengketa dilakukan Tergugat.
- Terbitnya obyek sengketa tidak ada sangkut pautnya dengan kepentingan umum

Ad. e. Eksekusi Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara

Di Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya tidak terdapat Buku Register Eksekusi Putusan Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, tetapi yang ada hanya Buku Register Eksekusi Putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Untuk mengetahui apakah ada permohonan ekekusi dan tahapan-tahapannya sulit diketahui.

Di Dalam Berita Acara Sidang Perkara Nomor : 80/G/2010/PTUN. SBY. tidak tercatat atau dipertanyakan oleh majelis hakim kepada Tergugat mengenai tindak lanjut penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.

Analisa hukum yang dapat diberikan Penulis terhadap Penetapan Nomor : 80/G/PTUN.SBY. tanggal 28 Oktober 2010 adalah sebagai berikut :



1) Penundaan pelaksanaan terhadap obyek sengketa berupa Sertifikat, yang ditunda adalah tindak lanjut pelaksanaannya yaitu berupa pendaftaran peralihan hak dalam bukti tanah dan pencatatan dalam kolom pendaftaran peralihan hak pada sertifikat.

2) Pemegang sertikat obyek sengketa Sertifikat Hak Milik Nomor : 03955/Kelurahan Sisir tanggal 12-9-2007 atas nama Tjendana Wangi Fanggaldae dan pemegang obyek sengketa Sertifikat Hak Guna bangunan Nomor : 800/Kelurahan Sisir tanggal 13-01-1997 atas nama Nugroho Wibowo yang ditunda pelaksanaannya tidak diminta keterangannya atau pendapatnya sehingga ada hak-hak perorangan yang tidak terlindungi oleh Majelis Hakim.

3) Alasan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara oleh Majelis Hakim tidak menggambarkan adanya kondisional "keadaan yang mendesak" dan tidak pula menggambarkan tentang tidak terkait dengan kepentingan umum. Intinya tidak/kurang dipertimbangkan penetapan tersebut (*onvoeldoende gemotiveerd*) sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 67 ayat (4) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha negara *yuncto* Pasal 107A ayat (2) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

2. Perkara Nomor : 03/G/2011/PTUN. MTR. Yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Tata Usaha Negara Mataram tanggal 17 Januari 2011 antara H.



Suhaili, S.T. kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan Karyawan PDAM Menang

Mataram, tempat tinggal Jalan Halmahera Gang Nusantara II Nomor 10

Rembiga Mataram sebagai Penggugat melawan Bupati Lombok Barat,

berkedudukan di Jalan Sukarno Hatta Giri Menang Gerung Lombok Barat

sebagai Tergugat I dan Walikota Mataram berkedudukan di Jalan Pejangik

Mataram sebagai tergugat II.

1) Instrumen hukum yang dipergunakan untuk menunda pelaksanaan

Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi obyek sengketa adalah

dengan instrumen hukum "Penetapan".

2) Keputusan Tata Usaha Negara yang ditunda pelaksanaannya adalah

Keputusan bersama Bupati Lombok Barat dan Walikota Mataram

Nomor : 02 Tahun 2011 dan Nomor : 01 Tahun 2011 tanggal 10

Januari 2011 tentang Pemberhentian Dan Pengangkatan Direksi

Perusahaan Daerah Air Minum Menang Mataram Masa Jabatan 2011-

2015 tanggal 10 Januari 2001.

3) Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dilakukan oleh

Hakim Tunggal Pengadilan Tata Usaha Negara Mataram tanggal 2

Pebruari 2011 Nomor : 03/G/2011/PTUN.MTR. dalam pemeriksaan

Acara Cepat pada tahapan jawab jinawab dengan terlebih dahulu

mendengar pendapat dari Tergugat I dan Tergugat II.

4) Alasan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang



dipertimbangkan oleh hakim Tunggal adalah :

a. oleh karena adanya tindakan faktual yang belum dilakukan yaitu serah terima jabatan belum dilakukan antara Penggugat dengan pejabat baru H.L. Achmad Zaini, S.Si. M.T. berhubung dengan adanya gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara.

b. Serah terima jabatan menurut Hakim Tunggal merupakan suatu kebiasaan yang secara terus menerus dilakukan jika terjadi pergantian Direktur Utama PDAM Menang Mataram.

c. Masa jabatan Penggugat sesuai dengan SK pengangkatannya adalah akan berakhir pada tanggal 8 Agustus 2011. Jika tidak dilakukan penundaan, sementara proses gugatan berjalan terus dan memakan waktu yang cukup lama maka kerugian Pengugat jika gugatan dikabulkan akan sulit dipulihkan kembali.

d. Alasan tidak terkait dengan kepentingan umum Hakim Tunggal menggunakan beberapa doktrin kepentingan umum dari Sjachran Basah, Soewarno Handayani, P.M. Hadjon dan ketentuan Perpres Nomor 36 tahun 2005 dan *adressat* (alamat yang dituju) oleh obyek sengketa yaitu bersifat personal.

Esekusi Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara Nomor 03/G/2011/PTUN. MTR. Tanggal 2 Pebruari 2011 tidak dilaksanakan oleh tergugat I dan Tergugat II hal ini dapat terlihat dalam berkas perkara tercantum pemberitahuan tentang tidak dilaksanakannya Penetapan dengan



alasan sudah dilakukan pelantikan.

Analisa hukum yang diberikan oleh Penulis terhadap Penetapan Nomor: 03/G/2011/PTUN. MTR. tanggal 2 Pebruari 2011 adalah sebagai berikut:

1) Pada saat dikeluarkannya Penetapan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata

Usaha Negara pihak ketiga yang terkait dengan obyek sengketa telah dilakukan

pelantikan H.L. Zaini, S.si, MT. sebagai Direktur PDAM Menang Mataram yang baru.

Hakim Tunggal tidak memanggil pihak ketiga tersebut untuk masuk sebagai pihak

intervenient agar hak pihak ketiga juga ikut terlindungi tidak melaksnakan asas *audi*

et alteram partem

2) Alasan penundaan telah dipertimbangkan sesuai ketentuan Pasal 67 ayat (4) huruf

a dan b serta Pasal 107A ayat (2) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang

Perubahan Kedua Aatas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan

Tata Usaha Negara.



BAB VI

PENUTUP

1.1. Kesimpulan

1. Akibat Hukum penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara secara filosofis menyebabkan daya laku (*geldig*) terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat terhenti untuk sementara waktu (*tijdelijk*). Secara teoritis penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara mengakibatkan suasana/keadaan hukumnya (*rechtstoestand*) kembali pada keadaan atau posisi semula (*restitutio in integrum*) sebelum adanya Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan. Secara yuridis penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara memberi batasan (*restricteren*) berlakunya asas praduga sah (*praesumptio iustae causa/vermoeden van rechtmatigheid*). Alasan kepentingan umum tidak diperlukan dalam ketentuan Pasal 67 ayat (4) huruf b karena sejak semula Keputusan Tata Usaha Negara yang terkait dengan kepentingan umum bukan mejadi wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara.

2. Instrumen hukum dalam penyelesaian permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara semestinya adalah Putusan Sela atau Putusan Antara, bukan Penetapan karena dalam perkara TUN terdapat sengketa antara Penggugat dan Tergugat.

3. Penetapan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tidak



memiliki daya eksekutorial, terlebih lagi jika Tergugat (pejabat TUN) tidak mau melaksanakan Putusan tersebut secara sukarela. Oleh karena itu, dapat dikatakan ketentuan Pasal 116 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara tidak bisa diterapkan dalam eksekusi penundaan pelaksanaan keputusan TUN.

1.2. Saran-saran

1. Diperlukan perubahan paradigma sistem eksekusi dari sistem Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sebagai eksekutor untuk dirinya sendiri menjadi Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai eksekutor dan Pengawas.
2. Ketentuan Pasal 67 khususnya ayat (4) huruf b supaya diadakan.
3. Perlu dilakukan revisi terhadap ketentuan Pasal 67 dengan menambah ayat tentang mekanisme eksekusi jika putusan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tidak dipatuhi oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.



DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta, 2004

Adrian W. Bedner, *Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Huma Van Vollen Insitute KITLV-Jakarta, 2010.

Amzulian Rifa' i, Suparman Marzuki, Andrey Sujatmoko, *Wajah Hakim Dalam Putusan*, PUSHAM UII, Yogyakarta.

Arief Sidharta, *Penelitian Hukum, Konstelasi Dan refleksi*, ed. Sulistyowati Irianto dan Sidarta, *Obor Indonesia*, jakarta, 2009.

Arifin Marpaung, *Pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Melalui Upaya Paksa (Disertasi UniversitasAirlangga)*, 2010.

Atmaja, *Hukum Antar Wewenang (Konsep dan Cara Penyelesaian)* Makalah Lepas (Bahan Kuliah S2) FH - UNUD, Denpasar, 2003.

A V Diecy, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, Macmilland and Co, London, 1962.

Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995.

A. Hamid. S. Attamimi, *Kududukan Dan Peranan Presiden Dalam Fungsi Legislatif Menurut Sistem Politik Demokrasi Pancasila*, Aipi, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta

Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian tentang Administrasi Dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985

B.N. Marbun, *Kamus Hukum Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2006

Benny M. Junus, *Intisari Hukum Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1980, hal. 29.

Bagir Manan, "Peranan Hukum dalam Pergeseran Nilai Sosial Budaya Masyarakat Memasuki Era Reformasi," *Makalah*, FISIP-UNPAD, 1999.



-----, *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, cet. Pertama.

-----, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994

-----, *Menjadi Hakim Yang Baik*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2007.

-----, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar Nasional, Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 13 Mei 2000, (Bagir Manan II).

Bryan A Garner (ed), *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, A Thomson Business, 2004, hal. 1259

Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Rancangan Undang-Undang Peradilan Administrasi (laporan proyek survey), Jakarta, 1978.

Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Laporan Penelitian pada simposium Peradilan Tata Usaha Negara, Jakarta 1976

Cheema dan Rondinelli, dalam Agussalim Andi Gdjong, *Pemerintahan Daerah, Kajian Politik dan Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007.

Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990.

Diah Restuning Maharani, "Teori Kewenangan", [www. Google.com](http://www.Google.com) diunduh tanggal 18 Oktober 2009

Donal A. Rumokoy, dalam SF. Marbun, *et. al.* (editor) *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta

Dani Elpah, *Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara* (makalah), disampaikan pada Pelatihan Hakim Peradilan Tata Usaha Negara, Diklat Kumdil MA RI, Megamendung, 2011

Departemen Kehakiman RI, *Bahan Pokok Bagi Penyuluh Hukum (1987)*, Dirjen Hukum Dan Perundang-Undangan Direktorat Penyukuhan Hukum, Jakarta 1987/1988.

Herbert H. Simons, *Prilaku Administrasi (terjemahan)*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1984



H.L.A. Hart, *Konsep Hukum (The Concept Of Law)*, terjemahan M. Khoizin, Nusa Media, Bandung, 2009.

Hilaire McCoubry and Nigel D. White, *Textbook On Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, 1996, second edition.

Hutchinson, Terry, *Researching and Writing in Law*, LAWBOOK Co. Sidney Australia, 2002.

Ignas Kleden, *Legislasi .Antikomunis atau Antiketidakadilan*, Kompas, Jakarta, 21 April 1999.

Indroharmo, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku II Beracara Di Pengadilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.

Irfan Fahrudin, "Konsekwensi Pengawasan peradilan administrasi terhadap tindakan Pemerintah", *Disertasi*, Program Pascasarjana - Universitas Padjajaran, Bandung, 2003.

Jeremy Betham, *Teori Perundang-Undangan (prinsip-prinsip legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana)*, Nuansa, Bandung, 2006, cet. I.

Kaharudin, "Kompetensi absolute Peradilan Tata Usaha Negara Pasca berlakunya Undang-undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik", *Disertasi*, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2011.

Koko Kosidin, "Perlindungan Hukum bagi Tenaga Kerja di Indonesia", *Disertasi*, Universitas Padjajaran, Bandung, 1997.

Komisi Nasional, *dalam Puslitbang Hukum Dan Peradilan MA RI*, Jakarta, 2010.

Kranenburg, *Ilmu Negara Umum*, Alih Bahasa Sabaroedin, Pradya Paramita, Jakarta, 1975.

Kuntjoro Purbopranoto (1), *Perkembangan Hukum Administrasi Indonesia*, BPHN, Bibacipta, Bandung, 1981.

Kuntjoro Purbopranoto (2), *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan Dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni Bandung, 1978



K. Prent c. m. *Kamus Latin-Indonesia*, Kanisius, Jogjakarta, 1969 .

Le Sueur AP & Herberg JR, *Constitutional & Administrative Law*, Cavendish Publishing Limited, London, 1995, p. 53.

Lintong Oloan Siahaan, *Prospek PTUN Sebagai Pranata Penyelesaian Sengketa Administrasi Di Indonesia Studi Tentang Keberadaan PTUN Selama Saty Dasawarsa 1991-2001*, Perum Percetakanan Negara RI, Jakarta, 2005.

Lasiyo, "Hand Out Filsafat Ilmu Pengetahuan", Sekolah Pascasarjana UGM, Yobyakarta, 2006

Lorens bagus, *Kamus Filsafat*, PT Gramedia Pustaka Umum. Jakarta, 2005.

Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System A Social Science Perspective)*, Penerjemah M. Khozim, Nusa Media, Bandung, 2009

Mac Iver, *The Modern State*, Oxford University Press, London, 1950

Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004.

Marpaung, Arifin "Pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Melalui Upaya Paksa", *Disertasi*, Program Pasca sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2010.

Menteri Kehakiman RI, "Keterangan Pemerintah Dihadapan Sidang Paripurna DPR RI Mengenai RUU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara", tanggal 29 April 1986.

Mochtar Kusumaatmadja, "Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang Akan Datang", Makalah, Jakarta.

-----, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta , Bandung , 1975

-----, *Hukum dan Kekuasaan (Hukum dan sanksi)*, dalam Padjadajaran Majalah ilmu hukum dan pengetahuan masyarakat (*Journal of Law and Social Science*) Nomor 2. Alumni, Bandung, 1997.

Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip Semarang, 2002.



Mustanun Daeng Matutu, "Selayang Pandang (Tentang) Perkembangan Tipe-Tipe Negara Modern," (Orasi Ilmiah), FH-UNHAS, Ujung Pandang, 1972

M. Nata Saputra, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, CV. Rajawali, Jakarta, 1988.

Miftah Thoha, *Dimensi-Dimensi Prima Ilmu Administrasi Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.

M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa*, PT Citra Aditiya Bakti, Bandung, 1997.

M. Yamin dalam J.C.T. Simorangkir, *Hukum Dan Konstitusi Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta

M. Marwan dan Jimmy P, *Dictionary of Law Complete Edition*, Reality Publisher, Surabaya, 2009.

Mahkamah Konstitusi, "Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002" Buku II Sendi-sendi/Fundamen.

Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia, "Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia", Sekjen MPR RI, Jakarta, 2005.

Muchsan, *Peradilan Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1981

N.E. Algra, H.R.W. Gokkel (terjemahan Saleh Adiwinata, et. Al), *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda-Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1983.

Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980

O Noto Hamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011.

Padmo Wahyono, "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia", Makalah, September, 1988

-----, dalam Ellydar Chaidir, *Negara Hukum, Demokrasi dan Konstalasi Ketatanegaraan Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2007

Panitia Temu Ilmiah Dalam Rangka HUT Peratun XIII, Hasil Rumusan Diskusi Temu Ilmiah Dalam Rangka HUT Peratun XIII, Medan, 2004.



Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987

-----, et.al. *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2010.

-----, et.al. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2002.

-----, *Menuju Kodifikasi Hukum Administrasi, Bunga Rampai hukum*, Fakultas Hukum Udayana, Denpasar, 1994.

-----, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada Press, 1993.

-----, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Suatu studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganan oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal. 20

-----, "Tentang Wewenang", dalam *Yuridika* Nomor 5 & 6 XII September-Desember 1997, Fakultas Hukum Unair, Surabaya.

-----, "Peradilan Tata Usaha Negara: Tantangan Awal di Awal Penerapan UU No. 5 Tahun 1986", dalam *Yuridika* Majalah FH Unair No. 2-3 Tahun VI, Surabaya, 1991.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005.

Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Bhakti Indonesia, Jakarta, 1998.

Puslitbang Hukum Dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, "Eksekutabilitas Putusan Peradilan Tata Usaha Negara Laporan Penelitian", Balitbang Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan ahkamah Agung RI, Jakarta, 2010.

Panitia Temu Ilmiah Dalam Rangka HUT Peratun XIII, "Hasil Rumusan Diskusi Temu Ilmiah Dalam rangka HUT Peratun XIII", Medan, 2004

Paulus Effendi Lotulung, *Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia Dibandingkan Dengan Peradilan Administrasi Yang Berlaku Di Berbagai Negara, dalam Mengakji Kembali Pokok-Pokok Pikiran Pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara*, LPP-HAN, Jakarta, 2003.



Prajudi Atmosudirjo, *Dasar-dasar Administrasi Management dan office Management*, Jakarta, 1976.

Rusli K. Iskandar, *Normatifisasi Hukum Administrasi Negara*, dalam SF Marbun et. al (Penyunting) *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.

Richard K. Neumann Jr. *Legal Reasoning and Legal Writing (Structure, Strategy and Style)*, Aspen Law & Bussines, New York, 2000.

Rene Seerden and Frits Stroink, *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United State A Comparative Analysis*, Intersentia Uitegevers Antwerpen, Groningen, 2002

R. Subekti & R. Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1971.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Program Doktor Universitas Diponegoro, Semarang, 2003.

-----, "Penyelenggaraan Keadilan Dalam Masyarakat yang sedang Berubah Masalah-masalah Hukum", No. 1-6 Tahun X/10/2007

Joko Heroe Soewono, "Eksistensi Hukum Ketenagakerjaan dalam Menciptakan Hubungan Kemitraan antara Pekerja dan Pengusaha (Studi Kasus di Kabupaten Tulungagung)", Disertasi, Universitas Brawijaya, Malang, 2006

SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Jogjakarta.

Sjachran Basah, "Perizinan Di Indonesia", makalah disampaikan dalam Konsorsium Ilmu Hukum Kerjasama Hukum Indonesia-Belanda, Universitas Airlangga, Surabaya, 1994.

-----, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992.

----- "Permasalahan Arti Kepentingan Umum", dalam *Pro Justisia* Nomor 18 Juni 1983 Majalah Fakultas Hukum Unpar Bandung,

Soewoto, "Kekuasaan dan Tanggung jawab Presiden Republik Indonesia, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1990



Sri Soemantri Martosoewignjo, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni Bandung, 1992.

Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, PT. Alumni Bandung, 2006.

Supandi, "Kepatuhan Hukum Pejabat Dalam Menaati Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara", *Disertasi*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2005.

-----, "Problematika Penerapan Eksekusi Putusan Peradilan TUN Terhadap Pejabat TUN Daerah", makalah disampaikan pada Workshop tentang Penerapan Eksekusi Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam kaitannya dengan Pelaksanaan Otonomi Daerah, diselenggarakan oleh LPP-HAN bekerjasama dengan KNH, 2004.

-----, "Ganti Rugi Akibat Tindakan Pejabat Pemerintah Dalam RUU Administrasi Pemerintahan Dan Prospek Peradilan Tata Usaha Negara", dalam Sophia Hadyanto (editor), *Paradigma Kebijakan Hukum Pasca Refprmasi Dalam Rangka Ullah ke-80 Prof. Solly Lubis*, PT. Sofemdia, Medan, 2010.

Stellinga, dalam E. Utrecht, *Pengantar Hukum Admnistrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986

Sulistiyandari, "Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Melalui Pengawasan Perbankan Di Indonesia", Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Unair, 2011.

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002.

-----, *Teori Hukum*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2011.

-----, "Sejarah Peradilan Dan Perundang-Undangannya Di Indonesia Sejak 1942 Dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia", Liberty, Yogyakarta, 1983.

Soedargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983.

Sowarno Handayaniingrat, *Administrasi Pemerintahan Dalam Pembangunan Nasional*, Gunung Agung, Jakarta.

S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981.

Setiawan, *Aneka Masalah Hukum Dan Hukum Acara Perdata*, Alumni, Bandung, 1992.



Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, lawbook Co, Sydney, 2002.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982

Titik Triwulan Tutik, "Pengawasan Hakim Konstitusi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2001 Dalam Sistem Pengawasan Hakim Menurut Undang-Undang Dasar 1945", Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2011.

The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintah Daerah di Negara RI*, Gunung Agung Jakarta, 1968.

Van Wijk/Konijnenbelt, *Hoofdstukken Van Administratief Recht*, Uitgeverij B. V. Utrecht,

W. Friedmann, *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*, Stevens and Sons, London, 1971.

Wirdjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1970.

W.F. Prins-R. Kosim Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, P.T. Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.

Undang-Undang:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

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

Undang-Undang 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah