Article Info

Submitted: 9 April 2017 | **Reviewed:** 30 Mei 2017 | **Accepted:** 29 Juli 2017

SENGKETA TATA USAHA NEGARA PASCA BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2014

Sudarsono¹

Abstract

After the Reformation, several responsive laws were enacted, including Law Number 30 Year 2014 on Government Administration. The Government Administration Act is the legal basis for the government in carrying out governmental measures that provide legal protection for citizens for the actions of unlawful bodies / government officials. In the context of legal protection for the people through juridical control by the State Administrative Court, since the enactment of the Administrative Administration Law the competence that became the object of dispute in the State Administrative Court is wider, ie not only the Administrative Decision of the State, but also includes Government Action, Positive fictions, and testing of judgments of elements of abuse of authority. However, the extension of the competence of the State Administrative Court under the Government Administration Act has not been followed by the amendment of the State Administrative Justice Law, so in some cases there is an antinomy between the two laws. Such antinomies are about understanding the Decision of State Administration as well as about the enforcement of fictitious or negative fictitious lawsuits / requests. In the case of the subject of dispute, the provisions in the State Administrative Justice Act and the Administrative Law are relatively the same, in which the Plaintiff is a Civil Legal Entity, the Defendant is the State Administrative Agency / Officer, and the Intervention Party is a Civil Law Person . However, in the Government Administration Act there is a special case in the form of examination of the element of abuse of authority, where the Applicant is the State Administration Officers / Officers. Against the antinomy and disharmonization between the State Administrative Justice Act as the formal law and the Government Administration Law as the material law, this paper seeks to conduct legal studies with the approach of legislation and conceptual approach, which is intended to realize harmonization and synchronization Between the two laws and regulations, so that the legal protection for the people will be realized through better handling of State Administration dispute in the State Administrative Court.

Keywords: *antinomy; object of state administrative dispute; state administrative court; subject of state administrative disputes*

Abstrak

Sesudah Reformasi, diundangkanlah beberapa Undang-Undang yang berkarakter responsif, diantaranya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan merupakan dasar hukum untuk pemerintah dalam melaksanakan tindakan pemerintahan yang memberikan jaminan perlindungan hukum bagi warga masyarakat atas tindakan badan/pejabat pemerintahan yang melanggar hukum. Dalam konteks perlindungan hukum bagi rakyat melalui kontrol yuridis oleh Peradilan Tata Usaha Negara, sejak berlakunya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan kompetensi yang menjadi objek sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara semakin luas, yaitu bukan hanya Keputusan Tata Usaha Negara, namun juga meliputi Tindakan Pemerintahan, permohonan fiktif positif, dan pengujian atas penilaian unsur penyalahgunaan wewenang. Namun perluasan kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tersebut belum diikuti dengan perubahan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, sehingga dalam beberapa hal terdapat antinomi diantara kedua peraturan perundang-undangan tersebut. Antinomi tersebut diantaranya adalah tentang pengertian Keputusan Tata Usaha Negara maupun tentang keberlakuan ketentuan gugatan/permohonan fiktif positif atau fiktif negatif. Dalam hal subjek sengketa, ketentuan dalam Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan relatif sama, dimana Penggugat adalah Orang/Badan Hukum Perdata, Tergugat adalah Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, dan pihak Intervensi adalah Orang/Badan Hukum Perdata. Namun, dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan terdapat perkara khusus berupa pengujian unsur penyalahgunaan wewenang, dimana Pemohonnya adalah Badan/Pejabat Tata Usaha Negara. Terhadap adanya antinomi dan disharmonisasi antara Undang-Undang

¹ Ditjen Badilmitun Mahkamah Agung RI, Jln. Ahmad Yani Kav. 58 Lt. 9-10, Cempaka Putih Timur, Jakarta Pusat 10510, Indonesia, email: darsono92@gmail.com, Telp. 081252445519.

Peradilan Tata Usaha Negara sebagai hukum formil dan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebagai hukum materil tersebut, maka tulisan ini berupaya melakukan kajian hukum dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual, yang dimaksudkan mewujudkan harmonisasi dan sinkronisasi diantara kedua peraturan perundang-undangan tersebut, sehingga akan terwujud perlindungan hukum bagi rakyat melalui penanganan sengketa Tata Usaha Negara di Peradilan Tata Usaha Negara yang lebih baik.

Kata Kunci: *antinomi; objek sengketa tata usaha negara; pengadilan tata usaha negara; subjek sengketa tata usaha negara*

I. Pendahuluan

Amanat pembentukan suatu Peradilan Tata Usaha Negara (TUN) telah ada sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang selanjutnya pada masa Orde Baru diubah dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pembentukan Peradilan TUN sendiri baru terwujud pada tanggal 14 Januari 1991 berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan TUN, selanjutnya dalam tulisan ini disebut UU Peradilan TUN. Lamanya pembentukan Peradilan TUN pada saat itu menunjukkan belum kuatnya kehendak/politik hukum untuk membentuk suatu Peradilan TUN. Pada masa tersebut, rezim yang dianut adalah eksekutif yang kuat (*executive heavy*). Kuatnya eksekutif saat itu dimaksudkan untuk mewujudkan stabilitas nasional. Stabilitas nasional adalah poin pertama dari Trilogi Pembangunan, yang meliputi: terwujudnya stabilitas nasional, pertumbuhan ekonomi yang tinggi, dan pemerataan hasil-hasilnya. Stabilitas nasional menghendaki adanya ketertiban sosial politik, oleh karenanya segala hal yang dianggap akan memperlemah Pemerintah (eksekutif) haruslah dieliminir, termasuk kekuasaan yudikatif

sebagai kontrol yuridis atas tindak pemerintahan.

Dalam kondisi demikian, maka demokrasi yang diberlakukan hanyalah demokrasi prosedural, yaitu secara formal memang terlihat adanya lembaga dan prosedur demokrasi, namun tidak sampai pada substansi demokrasi itu sendiri. Pada saat itu terdapat partai politik, namun dibatasi hanya sampai tingkat Kecamatan; terdapat Dewan Perwakilan Rakyat, namun yang mengisinya adalah orang-orang Pemerintah yang dipilih maupun diangkat; dan terdapat lembaga peradilan namun dibatasi baik dari segi kewenangan peradilannya, teknis peradilannya maupun pembatasan melalui administrasi umum lainnya. Dalam kondisi demikian, Undang-Undang Peradilan TUN diundangkan dan Peradilan TUN dibentuk.

Sesudah Reformasi, kekuasaan tidak lagi terpusat di tangan eksekutif, namun dipencar dan dibagi agar tidak terjadi lagi pemusatan kekuasaan yang rentan pada penyalahgunaan kekuasaan. Peran Dewan Perwakilan Rakyat dan Lembaga Peradilan diperkuat. Undang-Undang Peradilan TUN diubah, pertama dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan kedua dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan

TUN. Undang-Undang lain yang berkaitan erat dengan Peradilan TUN pasca Reformasi adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan selanjutnya dalam tulisan ini akan disebut sebagai UUAP, yang merupakan hukum materiil Peradilan TUN.²

Maksud diundangkannya UUAP adalah sebagaimana telah dinyatakan dalam Pasal 2 UUAP sebagai berikut:

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

Sedangkan tujuan diundangkannya UUAP adalah sebagaimana ketentuan Pasal 3 UUAP sebagai berikut:

“Tujuan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan adalah:

- a. menciptakan tertib penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan;
- b. menciptakan kepastian hukum;
- c. mencegah terjadinya penyalahgunaan Wewenang;
- d. menjamin akuntabilitas Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan;

- e. memberikan perlindungan hukum kepada Warga Masyarakat dan aparatur pemerintahan;
- f. melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menerapkan AUPB; dan
- g. memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada Warga Masyarakat.”

Dengan demikian meminjam istilah Philipus M. Hadjon tentang tiga aspek utama hukum administrasi,³ maka UUAP adalah hukum untuk, oleh dan terhadap pemerintah. Hukum untuk pemerintah bermakna UUAP merupakan dasar kewenangan hukum bagi pemerintah dalam melaksanakan tindakan pemerintahan, hukum oleh pemerintah bermakna UUAP mengatur tindak pemerintahan yang harus dilaksanakannya dalam melayani masyarakat, dan hukum terhadap pemerintah bermakna UUAP memberikan jaminan perlindungan hukum bagi warga masyarakat atas tindakan pemerintahan yang melanggar hukum, diantaranya adalah dengan mengajukan gugatan di Peradilan TUN.

Salah satu perbincangan paling mendasar dalam hukum acara Peradilan TUN adalah mengenai objek dan subjek dalam sengketa TUN. Perbincangan mengenai objek dalam sengketa TUN akan menentukan kewenangan Peradilan TUN dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan suatu sengketa. Sedangkan perbincangan mengenai subjek dalam sengketa TUN akan

² Alinea 5 Penjelasan Umum UUAP. Meski demikian, ternyata UUAP bukan hanya berisi hukum materiil bagi Peradilan TUN, namun juga berisi hukum formil (hukum acara) bagi Peradilan TUN, seperti hukum acara tentang pengujian penyalahgunaan wewenang atau tentang pemeriksaan Keputusan/Tindakan Fiktif Positif.

³ Philipus M. Hadjon, dkk., 2001. *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 5-6.

menentukan siapa yang memiliki hak gugat, badan/pejabat mana yang harus digugat, dan hak untuk mengajukan intervensi bagi pihak ketiga yang berkepentingan. UU Peradilan TUN telah menetapkan apa yang menjadi objek dan siapa yang menjadi subjek dalam sengketa TUN. Objek dalam sengketa TUN adalah Keputusan TUN dikurangi beberapa pengecualian sebagaimana Pasal 2 dan Pasal 49 UU Peradilan TUN.⁴ Sedangkan subjek dalam sengketa TUN adalah orang atau badan hukum perdata melawan badan/pejabat TUN serta dimungkinkannya pihak ketiga sebagai pihak Intervensi.⁵

Selain itu, dalam Peradilan Tata Usaha Negara dikenal adanya gugatan fiktif negatif yang diajukan oleh orang atau badan perdata dalam hal adanya permohonan yang diajukan ke badan atau pejabat tata usaha negara. Meskipun dalam perkembangan dengan adanya UUAP telah berubah dengan adanya keputusan fiktif positif, meskipun dalam aturan peralihan tidak disebutkan adanya perubahan terkait fiktif negatif ke fiktif positif. Akan tetapi dengan menggunakan asas hukum, yaitu asas *posterior derogate legi priori*, maknanya adalah undang-undang yang lebih baru mengalahkan yang lebih lama pembuatannya. Pada asas ini berlaku terhadap dua peraturan yang mengatur masalah yang sama dalam hierarki yang sama, sehingga keberadaan gugatan fiktif positif tidak dijumpai lagi

kecuali dalam hal kasuistis dalam masa peralihan undang-undang.⁶

Keberadaan UUAP merupakan “keseluruhan upaya untuk mengatur kembali Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)”, tentu mengakibatkan banyak perubahan pada Peradilan TUN sebagai Peradilan yang menangani sengketa TUN atau sengketa Administrasi Negara/ Pemerintahan.⁷

Semenjak berlakunya UUAP tersebut, objek dan subjek dalam sengketa TUN berubah dan berkembang menjadi lebih luas. Objek dalam sengketa TUN menurut UUAP adalah Keputusan/Tindakan Administrasi Pemerintahan, Keputusan fiktif positif dan permohonan penilaian penyalahgunaan wewenang. Sedangkan subjek Penggugat/Pemohon dalam sengketa TUN berdasarkan UUAP adalah warga masyarakat, dan Tergugat/Termohonnya adalah Badan/Pejabat TUN yang menerbitkan Keputusan/Tindakan, serta khusus dalam perkara permohonan pengujian penyalahgunaan wewenang maka pemohonnya adalah pejabat atau badan pemerintahan.

Perubahan yang sangat signifikan atas objek dan subjek dalam sengketa Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Administrasi

⁴ Pasal 1 angka 9 dan Pasal 3 Undang-Undang Peradilan TUN.

⁵ Pasal 83 Undang-Undang Peradilan TUN.

⁶ Budi Amin Rodding. 2017. “Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik”, *Tanjungpura Law Journal*, 1 (1), hlm. 29.

⁷ Konsideran Menimbang huruf a, huruf b, dan huruf c UUAP dan Alinea 11 Penjelasan Umum UUAP juncto Pasal 144 UU Peradilan TUN.

Pemerintahan tersebut ternyata belum diikuti dengan perubahan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, sehingga menimbulkan beberapa antinomi diantara kedua peraturan perundang-undangan tersebut, mulai dari pengertian Keputusan Tata Usaha Negara, tentang keberlakuan ketentuan gugatan/permohonan fiktif positif sebagaimana UUAP atau fiktif negatif sebagaimana UU Peradilan TUN, hingga mengenai subjek dalam sengketa TUN. Terjadinya antinomi antara UU Peradilan TUN dengan UUAP ini dapat menimbulkan ketidak-pastian hukum, yang dapat merugikan warga masyarakat pencari keadilan maupun badan/pejabat pemerintahan dalam melaksanakan tugasnya sehari-hari.

Perubahan yang sangat signifikan atas objek dan subjek dalam sengketa TUN tersebut tentu harus disikapi dengan cepat oleh semua pihak terkait, mulai dari Mahkamah Agung beserta jajaran Peradilan TUN, para pencari keadilan, hingga akademisi khususnya yang berkaitan dengan hukum acara peradilan TUN. Hal ini berkaitan dengan karakter dasar sebuah peraturan-perundang-undangan yang tidak bisa mengatur secara detail setiap permasalahan yang ada dan menimbulkan wilayah abu-abu (*grey area*) yang harus diselesaikan oleh para akademisi dan penegak hukum.

II. Analisis dan Pembahasan

A. Objek dalam Sengketa TUN Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUAP

1. Objek dalam Sengketa TUN Sebelum Berlakunya UUAP

Sebelum berlakunya UUAP, objek yang menjadi kompetensi Peradilan TUN adalah Keputusan TUN (*beschikking*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 9 (ditambah Pasal 3) dan dikurangi dengan Pasal 2 dan Pasal 49 UU Peradilan TUN, sebagai berikut:

Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN:

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

Pasal 3 UU Peradilan TUN:

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

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

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

Pasal 2 UU Peradilan TUN:

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

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata;
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
- c. Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan;
- d. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;

- e. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- f. Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia;
- g. Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.”

Pasal 49 UU Peradilan TUN:

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

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

Dari rumusan objek sengketa di Peradilan TUN sebelum berlakunya UUAP tersebut diatas, terbaca bahwa kompetensi Peradilan TUN hanyalah Keputusan TUN (*beschikking*) dengan banyak pembatasan, baik dari kriteria Keputusan TUN itu sendiri sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN maupun pembatasan melalui

pengecualian Keputusan TUN sebagaimana dimaksud Pasal 2 dan 49 UU Peradilan TUN. Bruggink menyatakan adanya dua dalil (*vuistregel*) berkaitan dengan isi-pengertian (intensi) dan lingkup-pengertian (ekstensi), dimana: “intensi menentukan ekstensi” dan “intensi berbanding terbalik dengan ekstensi”.⁸ Dengan demikian, banyaknya kriteria Keputusan TUN sebagaimana Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN dan banyaknya pengecualiannya sebagaimana Pasal 2 dan 49 UU Peradilan TUN membuat wilayah keberlakuan Keputusan TUN yang dapat digugat menjadi semakin sempit dan terbatas. Dengan banyaknya pembatasan kriteria Keputusan TUN, maka sangat sedikit Keputusan/Tindakan Pemerintahan yang dapat diuji di Peradilan TUN. Kewenangan Peradilan TUN berdasarkan UU Peradilan TUN sangatlah terbatas, bukan Peradilan TUN pada umumnya yang semestinya bisa mengadili semua gugatan atas Keputusan/Tindakan Pemerintahan yang merugikan warga masyarakat. Dengan objek sengketa yang menjadi kompetensi Peradilan yang sangat terbatas seperti ini, maka Peradilan TUN sebelum diundangkannya UUAP adalah peradilan TUN khusus yang “super khusus”, mengingat tidak semua Keputusan TUN dapat menjadi objek sengketa di Peradilan TUN.⁹

2. Objek dalam Sengketa TUN Sesudah Berlakunya UUAP

Sesudah berlakunya UUAP, maka kompetensi Peradilan TUN berubah, yakni meliputi: pengujian atas semua Keputusan Pemerintahan, Tindakan Pemerintahan, Keputusan fiktif positif, dan permohonan penilaian penyalahgunaan wewenang, sebagai berikut:

a. Pengujian Atas Keputusan Pemerintahan

Pengujian atas Keputusan Pemerintahan dalam UUAP ini merupakan perluasan dari kompetensi Peradilan TUN sebelum berlakunya UUAP yang hanya berupa pengujian atas Keputusan TUN sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN. Ketentuan Peralihan Pasal 87 UUAP menyatakan:

“Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

- a. penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- c. berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;

⁸J.J. H. Bruggink. 1999. *Refleksi Tentang Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 54-55.

⁹Maftuh Effendi. 2014. “Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia Suatu Pemikiran Ke Arah Perluasan Kompetensi Pasca Amandemen Kedua Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara.” *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 3 (1), hlm. 25.

- d. bersifat final dalam arti lebih luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.”

Dengan adanya Ketentuan Peralihan Pasal 87 UUAP tersebut, maka kriteria Keputusan TUN dimaknai kembali dan diperluas yang bukan hanya Keputusan TUN yang bersifat kongkrit, individual dan final serta berakibat hukum sebagaimana UU Peradilan TUN, namun juga meliputi tindakan faktual, kongkrit umum, final dalam arti luas, dan yang masih berpotensi menimbulkan akibat hukum.

Penempatan pemaknaan (penafsiran sistematis) Keputusan TUN sebagaimana Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN dalam Ketentuan Peralihan UUAP menunjukkan bahwa UU Peradilan TUN akan diubah, karena Ketentuan Peralihan dalam hal ini dimaksudkan sebagai jaminan kepastian hukum dan mengatur hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara.¹⁰ Yodi Martono Wahyunadi dan Dani Elpah menyatakan bahwa penempatan pemaknaan Keputusan TUN yang berarti memperluas norma Keputusan TUN dalam Ketentuan Peralihan sebagaimana Pasal 87 UU Peradilan TUN adalah bentuk perubahan terselubung,¹¹ sebagaimana dimaksud Lampiran II

Angka 135 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang menyatakan:

“Rumusan dalam Ketentuan Peralihan tidak memuat perubahan terselubung atas ketentuan Peraturan Perundang-undangan lain. Perubahan ini hendaknya dilakukan dengan membuat batasan pengertian baru di dalam Ketentuan Umum Peraturan Perundang-undangan atau dilakukan dengan membuat Peraturan Perundang-undangan perubahan.”

Dalam praktek pengujian oleh hakim Peradilan TUN, biasanya hakim dalam putusannya mempertimbangkan formalitas gugatan berupa kompetensi/Keputusan objek sengketa di Peradilan TUN, yaitu unsur-unsur Keputusan objek sengketa.

Unsur-unsur Keputusan objek sengketa sebagaimana Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN juncto Pasal 87 UUAP yang biasanya dipertimbangkan oleh hakim dalam putusannya adalah:

- Unsur penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- Unsur dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- unsur berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara;
- unsur berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan asas-asas umum pemerintahan yang baik;

¹⁰Angka 127 lampiran II UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

¹¹Yodi Martono Wahyunadi. 2016. Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, *Ringkasan Disertasi*, Program Pasca Sarjana Doktor Ilmu Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, hlm. 26.

- Unsur kongkret;
- unsur final dalam arti luas;
- Unsur berpotensi menimbulkan akibat hukum;
- Unsur keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat;

Ternyata pengertian Keputusan TUN tidak hanya dirumuskan dalam Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN juncto Pasal 87 UUAP, namun juga dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 UUAP. Adapun yang dimaksud dengan Keputusan adalah sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 7 UUAP adalah:

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

Berbeda dengan pengertian Keputusan TUN sebagaimana dalam Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN yang memiliki 8 unsur, maka Keputusan sebagaimana Pasal 1 angka 7 UUAP hanya memiliki tiga unsur, yaitu:

1. Ketetapan tertulis

dimana ketetapan menunjuk kepada isi hubungan hukum yang ditetapkan dalam Keputusan yang bersangkutan, yang dapat berupa: kewajiban-kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu atau untuk membiarkan sesuatu, pemberian suatu subsidi atau bantuan, pemberian izin, atau

pemberian suatu status.¹² Sedangkan persyaratan tertulis itu dimaksudkan sebagai kemudahan segi pembuktian, oleh karenanya sebuah nota atau memo dapat memenuhi syarat tertulis apabila sudah jelas: badan/pejabat yang menerbitkannya, maksud serta mengenai hal apa tulisan itu, dan kepada siapa tulisan itu ditujukan serta apa yang ditetapkan didalamnya.¹³

2. Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Pemerintahan

yang dimaksud dengan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya, dimana yang dimaksud dengan fungsi pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan administrasi pemerintahan yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan. Administrasi pemerintahan sendiri adalah tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.¹⁴

3. Dalam penyelenggaraan pemerintahan, yaitu melaksanakan kegiatan yang bersifat eksekutif.

Dengan menggunakan dua dalil (*vuistregel*) sebagaimana disampaikan

¹²Indroharto. 2004. *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 164.

¹³Penjelasan Pasal 1 angka (3) UU Nomor 5 Tahun 1986.

¹⁴Pasal 1 angka 1, angka 2, dan angka 3 UUAP.

Bruggink berkaitan dengan isi-pengertian (intensi) dan lingkup-pengertian (ekstensi), dimana: “intensi menentukan ekstensi” dan “intensi berbanding terbalik dengan ekstensi”, maka ruang lingkup keberlakuan ketentuan tentang Objek Sengketa di Peradilan TUN menurut Pasal 1 angka 7 UUAP yang hanya memuat tiga kategori-kriteria Keputusan TUN adalah jauh lebih luas dibandingkan dengan kategori-kriteria Keputusan TUN dalam Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN juncto Pasal 87 UUAP. Sampai pada titik ini, terbaca adanya antinomi mengenai pengertian Keputusan TUN, yaitu antara pengertian Keputusan TUN dalam Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN juncto Pasal 87 UUAP dengan pengertian Keputusan dan Tindakan TUN dalam Pasal 1 angka 7 UUAP. Untuk itu demi adanya kepastian dan kesatuan hukum serta tidak adanya perubahan terselubung atas UU Peradilan TUN, maka UU Peradilan TUN harus segera diubah dan pengertian Keputusan TUN agar disesuaikan dengan ketentuan Pasal 1 angka 7 UUAP.

Sebagai panduan dalam praktek di lapangan pada saat ini, hingga nanti direvisinya UU Peradilan TUN, Mahkamah Agung dengan bijak telah menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 4 Tahun 2016, yang diantaranya menyatakan bahwa objek gugatan pada Pengadilan TUN meliputi:

- 1) Penetapan tertulis dan/atau tindakan faktual.
- 2) Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Pemerintahan.
- 3) Diterbitkan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau asas-asas umum pemerintahan yang baik (keputusan tata usaha negara dan/atau Tindakan yang bersumber dari kewenangan terikat atau kewenangan bebas).
- 4) Bersifat:
 - Konkret-Individual (contoh: keputusan izin mendirikan bangunan, dan sebagai).
 - Abstrak-Individual (contoh: keputusan tentang syarat-syarat pemberian perizinan, dan sebagai).
 - Konkret-Umum (contoh: keputusan tentang penetapan upah minimum regional, dan sebagai).
- 5) Keputusan Tata Usaha Negara dan/atau Tindakan yang bersifat Final dalam arti luas yaitu Keputusan Tata Usaha Negara yang sudah menimbulkan akibat hukum meskipun masih memerlukan persetujuan dari instansi atasan atau instansi lain (contoh: perizinan tentang fasilitas penanaman modal oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), Izin Lingkungan, dan sebagai).
- 6) Keputusan Tata Usaha Negara dan/atau Tindakan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum (contoh: LHP Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP), dan sebagai).

b. Pengujian Atas Tindakan Pemerintahan

Berbeda dengan Keputusan Pemerintahan yang telah diatur secara rinci pada bagian tersendiri dalam UUAP,¹⁵ Tindakan Pemerintahan tidak diatur secara rinci dan tersendiri. Jika pengujian atas Keputusan Pemerintahan sudah menjadi hal yang lazim dalam pemeriksaan sengketa TUN sejak berdirinya Peradilan TUN, Tindakan Pemerintahan adalah hal baru bagi Peradilan TUN, yang hingga ditulisnya penelitian ini belum ada satu pun perkara dengan objek gugatan Tindakan Pemerintahan. Menurut UUAP, terdapat dua macam Tindakan, yaitu tindakan faktual sebagai perluasan “penetapan tertulis” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 87 UUAP, dan tindakan administrasi pemerintahan sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 8 UUAP dan 23 pasal lainnya di UUAP, sebagai berikut:

Pertama, tindakan faktual, Pasal 87 huruf a UUAP menyebutkan rumusan yang tidak lazim, yaitu “penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual”. Dalam UUAP, nomenklatur “tindakan faktual” hanya ada dalam Pasal 87 huruf a ini. Penjelasan Pasal 87 huruf a hanya menyatakan “cukup jelas”, meski pada kenyataannya banyak yang tidak mengetahui makna tindakan faktual tersebut: apakah termasuk penetapan tertulis, ataukah berupa tindakan yang bukan penetapan tertulis. Philipus M. Hadjon telah mempertanyakan hal ini:

“Menjadi tanda tanya besar bahwa penetapan tertulis juga mencakup tindakan faktual. Apakah hal

tersebut bukan merupakan *contradictio in termino*? (bandingkan: yang dimaksud kambing juga mencakup kucing).¹⁶

Secara harfiah dalam khazanah Hukum Administrasi, nomenklatur “tindakan faktual” paling dekat adalah sebagai terjemahan dari *feitelijkehandelingen*. Van Wijk dan Willem Konijnenbelt membagi tindak pemerintahan (*bestuurs handelingen*) menjadi tindakan hukum (*rechtshandelingen*) dan tindakan nyata/faktual (*feitelijke handelingen*).¹⁷ Tindakan hukum adalah tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu,¹⁸ atau *een rechtshandeling is gericht op het scheppen van rechten of plichten* (tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban).¹⁹ Adapun tindakan nyata adalah tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum sehingga tidak menimbulkan akibat hukum.²⁰

Koentjoro Purbopranoto menerjemahkan *feitelijkehandelingen* sebagai “tindak pemerintahan yang berdasarkan fakta”, dan mendefinisikannya sebagai tindakan yang tidak mempunyai hubungan dan akibat langsung dengan kewenangannya, seperti upacara/seremonial pembukaan

¹⁵UUAP, Bab IX: Keputusan Pemerintahan.

¹⁶Philipus M. Hadjon. 2017. “Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara”, *Makalah Disampaikan Dalam HUT Peradilan TUN ke-26, di Hotel Mercure Ancol, Jakarta, 26 Januari*.

¹⁷Suparto Wijoyo. 1997. *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Surabaya: Airlangga University Press, hlm. 19.

¹⁸Ridwan HR, 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, hlm. 113.

¹⁹*Ibid.*

²⁰*Ibid.*

jembatan atau pelebaran jalan raya.²¹ Utrecht menerjemahkan *feitelijkehandelingen* sebagai “golongan perbuatan yang bukan perbuatan hukum” yang menurutnya dalam hukum administrasi termasuk “irrelevant (tidak berarti)”, seperti pembuatan jembatan atau lapangan olah raga, yang pada dasarnya adalah perbuatan konstruksi (*constructie handeling*).²²

Dari definisi para ahli hukum tersebut, dihubungkan dengan ketentuan Pasal 87 huruf a UUAP di atas, maka dapat diketahui bahwa “perbuatan faktual” sebagaimana dimaksud Pasal 87 huruf a UUAP tersebut adalah *feitelijkehandelingen*. Dengan demikian, setiap tindakan faktual yang bukan dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, namun dalam kenyataannya telah/berpotensi menimbulkan akibat hukum, maka tindakan tersebut dapat menjadi objek sengketa di Peradilan TUN. Sebagai contoh: tindakan Dinas Pekerjaan Umum suatu kota melebarkan jalan raya, yang ternyata dilaksanakan secara tidak profesional (waktunya lama berbulan-bulan tidak dikerjakan dan mengakibatkan lobang-lobang di pinggir jalan yang membahayakan) sehingga merugikan warga yang rumahnya berada di tepi jalan raya tersebut maupun pengguna jalan pada umumnya.

Kedua, tindakan administrasi pemerintahan, berbeda dengan nomenklatur “tindakan faktual” yang hanya ada pada Pasal 87 huruf a,

nomenklatur “Tindakan” terdapat dalam 23 Pasal di UUAP, yang kesemuanya merujuk pada Ketentuan Umum sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 8 UUAP, yang memberikan pengertian Tindakan sebagai:

“Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.”

Sebagai pengantar untuk memasuki konsep Tindakan Administrasi Pemerintahan sebagai objek sengketa di Peradilan TUN, dapat disebutkan salah satu pasal yang menyebut Tindakan, yaitu Pasal 19 UUAP sebagai berikut:

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

²¹Koentjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan Dan Peradilan Administrasi Negara*, Bandung, Alumni, 1978, halaman: 44.

²²E. Utrecht. 1986. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Surabaya: Penerbit Pustaka Tinta Mas, hlm. 87-88.

Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.²³

Meskipun Pasal 19 UUAP tersebut telah menunjukkan dengan jelas bahwa Keputusan dan/atau Tindakan adalah objek sengketa di Peradilan TUN, hingga saat ini belum ada kejelasan konsep Tindakan dalam UUAP tersebut. Dalam praktek, hingga ditulisnya penelitian ini juga belum diketahui adanya gugatan atas Tindakan Administrasi Pemerintahan ini. Oleh karena itu, perlu diperjelas definisi Tindakan ini, yaitu dengan memberikan perincian atas unsur-unsurnya dan perumusannya dalam objek sengketa.

Berangkat dari Pasal 1 angka 8 UUAP, unsur-unsur tindakan adalah:

1. perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggaran negara lainnya.
2. melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan kongkret.
3. dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Dari unsur-unsur yang bersifat kumulatif tersebut, dan dihubungkan dengan pembagian tindak pemerintahan (*bestuurshandelingen*) oleh van Wijk dan Konijnenbelt, terbaca bahwa yang dimaksud dengan tindakan administrasi pemerintahan adalah tindakan hukum (*rechtshandelingen*) oleh administrasi pemerintahan yang dimaksudkan untuk melakukan suatu perbuatan kongkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Sebagai tindakan hukum, maka sedari awal administrasi pemerintahan memang menghendaki

adanya akibat hukum tertentu dengan tindakan tersebut.

Sebagai contoh dan ilustrasi perbuatan yang dapat dikategorikan Tindakan adalah perbuatan kongkret dalam penyelenggaraan pemerintahan oleh Badan/Pejabat Dinas Pertambangan Kabupaten XX yang secara nyata menghentikan sementara penambangan PT YY di Desa ZZ berdasarkan paksaan pemerintahan (*bestuur dwang*) yang dimilikinya, ataupun tindakan Satuan Polisi Pamong Praja yang menertibkan Pedagang Kaki Lima. Kedua contoh tersebut secara kumulatif telah memenuhi unsur Pasal 1 angka 8 UUAP, sehingga dapat diajukan gugatan di Peradilan TUN.

c. Keputusan Fiktif Positif

Pasal 53 UUAP menyatakan:

- (1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

²³Pasal 1 angka 18 UUAP menyatakan: "Pengadilan adalah Pengadilan Tata Usaha Negara".

- (3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.
- (4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling Lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Berdasarkan ketentuan di atas, terbaca bahwa apabila Badan/Pejabat mendiamkan (melalaikan kewajibannya untuk menerbitkan keputusan / melakukan suatu tindakan) atas suatu permohonan yang diajukan oleh warga masyarakat, maka secara hukum permohonan tersebut dianggap dikabulkan. Meski secara hukum suatu permohonan yang diajukan telah dianggap dikabulkan, namun terdapat

prosedur yang harus ditempuh untuk mendapatkan Keputusan/Tindakan dari badan/pejabat dimaksud, yaitu harus dilakukan permohonan terlebih dahulu ke Pengadilan TUN. Selanjutnya Pengadilan TUN akan memutusnya paling lama 21 hari kerja, dan tidak ada upaya hukum atas Putusan tersebut.²⁴

Meski telah ada ketentuan tentang fiktif positif sebagaimana dimaksud Pasal 53 UUAP tersebut diatas, namun ketentuan fiktif negatif sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UU Peradilan TUN hingga saat ini masih berlaku dan belum dicabut. Ketentuan tentang fiktif negatif sebagaimana Pasal 3 UU Peradilan TUN tersebut berbunyi:

- (1) Apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.
- (2) Jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan data peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud.
- (3) Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat

²⁴Pasal 16 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan.

(2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan. Dari kedua ketentuan yang sama-sama mengatur tentang permohonan (fiktif) tersebut jelas terlihat adanya antinomi, dimana yang UU Peradilan TUN menganut fiktif negatif dan UUAP menganut fiktif positif, sehingga dapat menimbulkan kebingungan bagi masyarakat pencari keadilan berkaitan dengan gugatan/permohonan fiktif, yaitu apakah menggunakan gugatan fiktif negatif ataukah menggunakan permohonan fiktif positif.

Dalam hal ini terdapat dua pandangan yang berbeda, yaitu: Pertama, pandangan bahwa ketentuan fiktif negatif sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU Peradilan TUN sudah tidak berlaku lagi, karena norma yang diatur adalah hal yang sama yaitu Keputusan Fiktif, dimana yang satu adalah Negatif sedangkan yang lainnya adalah Positif, sehingga berdasarkan asas preferensi *lex posterior derogat legi priori* maka yang harus diberlakukan adalah ketentuan tentang fiktif positif sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UUAP, dan pandangan ini dikuatkan dengan adanya SEMA Nomor 4 Tahun 2016 yang menyebut "Keputusan Tata Usaha Negara dan/atau Tindakan Fiktif-Positif" sebagai objek sengketa TUN dan sebaliknya tidak menyebut Keputusan TUN Fiktif-Negatif.

Kedua, pandangan bahwa ketentuan fiktif negatif dan fiktif positif masih berlaku, karena ketentuan Pasal 3

UU Peradilan TUN yang mengatur tentang fiktif negatif tersebut tidak pernah dicabut dan dibatalkan, sehingga masih tetap berlaku, dan dalam praktek saat ini, ternyata masih ada gugatan fiktif negatif yang diajukan ke Peradilan TUN. Pandangan ini didasarkan pada perbedaan jenis karakter gugatan fiktif negatif sebagaimana dimaksud Pasal 3 UU Peradilan TUN dan karakter permohonan fiktif positif sebagaimana dimaksud Pasal 53 UUAP, dimana ternyata karakter fiktif negatif di UU Peradilan TUN adalah gugatan, sedangkan karakter fiktif positif dalam UUAP adalah permohonan. Secara teori, terdapat perbedaan mendasar antara permohonan dan gugatan, dimana permohonan hanya melibatkan kepentingan satu pihak, tidak mengandung sengketa dan produk akhirnya berupa penetapan, sedangkan gugatan melibatkan kepentingan dua pihak atau lebih, mengandung sengketa dan produk akhirnya berupa putusan. Berdasarkan hal tersebut, sambil menunggu revisi Undang-Undang Peradilan TUN kelak, maka untuk saat ini kedua pasal tentang fiktif positif dan fiktif negatif tersebut dapat diberlakukan, dengan batasan adanya kepentingan pihak yang beracara, dimana jika yang berkepentingan hanya sepihak dan tidak menyangkut hak pihak lain, maka digunakanlah Permohonan Fiktif Positif, sedangkan apabila yang berkepentingan dan terkait dengan suatu sengketa lebih dari satu pihak maka digunakanlah gugatan fiktif negatif.

Dengan adanya antinomi ini, sudah seyogyanya segera dilaksanakan harmonisasi melalui revisi UU Peradilan

TUN. Sambil menunggu revisi UU Peradilan TUN tersebut, untuk sementara ini dalam praktek di Peradilan TUN menghendaki peran dan kearifan Kepaniteraan Perkara Pengadilan TUN dalam tahap awal proses administrasi perkara (periode *sub iudice*) dan peran Ketua Pengadilan TUN melalui lembaga proses dismissal untuk menyelesaikan dan mengharmonisasikan permasalahan antinomi sengketa fiktif positif dengan fiktif negatif ini.²⁵

d. Permohonan Penilaian Penyalahgunaan Wewenang

Pasal 21 UUAP menyatakan:

- (1) Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan.
- (3) Pengadilan wajib memutus permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (4) Terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan banding ke

Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

- (5) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan.
- (6) Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat.

Berdasarkan ketentuan tersebut, Peradilan TUN berwenang melakukan pengujian atas ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan dalam menerbitkan Keputusan dan/atau melakukan suatu tindakan. Menindaklanjuti pasal ini, Mahkamah Agung telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, dimana pemeriksaannya dilakukan secara sepihak (*voluntair*).

Kelaziman selama ini, kompetensi Peradilan TUN adalah pengujian atas tanggung jawab jabatan berkaitan dengan legalitas suatu tindak pemerintahan, yang meliputi wewenang, prosedur dan substansi. Dengan diberikannya kewenangan bagi Peradilan TUN untuk melakukan pengujian atas ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan, maka Peradilan TUN bukan hanya menguji mengenai legalitas, namun sudah melakukan pengujian atas tanggung jawab pribadi berkaitan dengan perilaku (maladministrasi) seorang

²⁵Tahap *sub-iudice* sebagai tahap pematangan perkara dapat dilihat dalam Indroharto. 2004. *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku II. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 81-82. Sedangkan proses dismissal oleh Ketua Pengadilan TUN adalah penyebutan umum atas kewenangan Ketua PTUN sebagaimana dimaksud Pasal 62 UU Peradilan TUN.

pejabat.²⁶ Selanjutnya, mengingat dalam pengujian penilaian penyalahgunaan wewenang ini adalah berkaitan dengan perilaku si pejabat, maka asas pengujian *ex-tunc* yang selama ini lazim dalam pengujian legalitas tindak pemerintahan di Peradilan TUN saja tidak akan cukup dan harus ditambahi dengan pengujian *ex-nunc*, mengingat saat untuk menguji dan mengetahui ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang berupa maladministrasi (terlebih maladministrasi yang telah menyebabkan kerugian keuangan negara) adalah sesudah diterbitkannya keputusan atau tindakan.²⁷

B. Subjek Dalam Sengketa TUN Sebelum Dan Sesudah Berlakunya UUAP

1. Subjek Dalam Sengketa TUN Sebelum Berlakunya UUAP

Ketentuan yang mengatur tentang Subjek dalam sengketa TUN sebelum berlakunya UUAP adalah UU Peradilan TUN, yaitu dalam Pasal 1 angka 10 dan Pasal 83 ayat (1) UU Peradilan TUN, sebagai berikut:

Pasal 1 angka 10 UU Peradilan TUN:

“Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan

peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pasal 83 UU Peradilan TUN:

“Selama pemeriksaan berlangsung, setiap orang yang berkepentingan dalam sengketa pihak lain yang sedang diperiksa oleh Pengadilan, baik atas prakarsa sendiri dengan mengajukan permohonan, maupun atas prakarsa Hakim, dapat masuk dalam sengketa Tata Usaha Negara, dan bertindak sebagai:

- a. pihak yang membela haknya; atau
- b. peserta yang bergabung dengan salah satu pihak yang bersengketa.”

Dari rumusan pasal tersebut di atas, terbaca bahwa yang menjadi subjek dalam sengketa TUN sebelum berlakunya UUAP adalah:

- Subjek Penggugat: orang/badan hukum perdata, yang kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan TUN.
- Subjek Tergugat: badan/pejabat TUN, yang menerbitkan Keputusan TUN.
- Subjek Intervensi: orang/badan hukum perdata, yang berkepentingan dalam suatu sengketa TUN.

2. Subjek Dalam Sengketa TUN Sesudah Berlakunya UUAP

Selanjutnya, berdasarkan UUAP, terdapat beberapa pasal yang juga mengatur tentang subjek dalam gugatan TUN, yaitu Pasal 1 angka 3 dan angka 15, Pasal 4 ayat (1), Pasal 40 dan Pasal 87 huruf f UUAP, sebagai berikut:

Pasal 40 UUAP:

²⁶Phillipus M. Hadjon, dkk. 2012. *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 16-17.

²⁷SF Marbun. 1997. *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif Di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty. hlm. 201.

“Pihak-pihak dalam prosedur Administrasi Pemerintahan terdiri atas:

- a. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan; dan
- b. Warga Masyarakat sebagai pemohon atau pihak yang terkait.”

Pasal 1 angka 3 UUAP:

“Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.”

Pasal 4 ayat (1) UUAP:

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

- a. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif;
- b. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga yudikatif;
- c. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga legislatif; dan
- d. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan yang disebutkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

Pasal 1 angka 15 UUAP:

“Warga Masyarakat adalah seseorang atau badan hukum perdata yang terkait dengan Keputusan dan/atau Tindakan.”

Pasal 87 huruf f UUAP:

“Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.”

Berdasarkan rumusan Pasal-Pasal dalam UUAP tersebut diatas, terbaca bahwa yang menjadi Subjek dalam sengketa TUN sebelum berlakunya UUAP adalah:

- Subjek penggugat: warga masyarakat, yaitu seseorang atau badan hukum perdata yang terkait dengan Keputusan dan/atau Tindakan
- Subjek tergugat: badan dan/atau pejabat pemerintahan, yaitu unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.
- Subjek intervensi: orang/badan hukum perdata sebagai pihak yang terkait.

Salah satu hal menarik mengenai subjek Badan/Pejabat yang dapat menjadi Tergugat di Peradilan TUN berdasarkan UUAP ini adalah semua Badan/Pejabat yang secara fungsional melaksanakan fungsi eksekutif, baik berada pada lembaga legislatif, lembaga yudikatif, maupun lembaga negara lainnya. Fungsi eksekutif biasanya dimaknai sebagai fungsi penguasa yang tidak termasuk pembentukan undang-undang (legislatif) dan peradilan

(yudikatif).²⁸ Dengan penegasan ini, maka DPR/DPRD ketika menjalankan fungsi pemerintahannya (seperti dalam menentukan anggota Komisi Informasi, yang tidak termasuk tugas pokoknya berupa legislasi, kontrol dan anggaran) dapat digugat di Peradilan TUN. Sudarsono menyatakan:

“Keputusan DPR/DPRD dalam hal penunjukan anggota Komisi Informasi merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan oleh DPR/DPRD, dimana keputusan DPR/DPRD tersebut termasuk tindakan hukum pemerintahan (*bestuursrechtshandeling*), sehingga kedudukan DPR/DPRD dalam hal penunjukan anggota Komisi Informasi ini bukanlah sebagai lembaga legislatif, namun termasuk sebagai Badan TUN (eksekutif) yang dapat digugat di muka sidang Peradilan TUN.”²⁹

Selanjutnya dalam UUAP dikenal adanya sengketa khusus berupa pengujian unsur penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud Pasal 21 UUAP yang telah ditindaklanjuti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015, dimana dalam sengketa ini pemohonnya adalah Badan/Pejabat Pemerintahan.³⁰ Dengan demikian, dalam sengketa TUN dimungkinkan Badan/Pejabat TUN dalam jabatan publik bertindak sebagai

pemohon yang berinisiatif mengajukan permohonan ke Peradilan TUN.³¹

Dengan menyandingkan subjek hukum dalam UU Peradilan TUN dengan subjek hukum dalam UUAP, diketahui beberapa hal, yaitu:

- a. Penggugat adalah warga masyarakat, yaitu orang atau badan hukum perdata;
- b. Tergugat adalah Badan/Pejabat TUN, dimana Badan/Pejabat TUN bukan diartikan secara struktural-organisatoris, namun diartikan secara fungsional, yaitu didasarkan pada pelaksanaan fungsi pemerintahan;
- c. Dimungkinkan adanya pihak ketiga untuk masuk sebagai pihak intervensi dalam sengketa TUN;
- d. Terdapat sengketa TUN dalam UUAP yang menempatkan Badan/Pejabat TUN sebagai Pemohon di Peradilan TUN.

III. Penutup

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan di atas, dapat disimpulkan:

1. Sejak berlakunya UUAP, objek sengketa di Peradilan TUN semakin luas, yaitu bukan hanya Keputusan TUN dalam arti luas, namun juga meliputi Tindakan Pemerintahan, fiktif positif, dan pengujian atas penilaian unsur penyalahgunaan wewenang. Perluasan objek

²⁸Phillipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar hukum administrasi negara*, Yogyakarta, Gajahmada University Press, 1993, halaman. 4.

²⁹Subur MS, dkk., 2014. *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*. Yogyakarta: Genta Press, hlm. 241-242.

³⁰Pasal 1 angka 5 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015.

³¹Sebelumnya, dalam Sengketa Informasi sebagaimana dimaksud UU Nomor 14 Tahun 2008, dimungkinkan Badan Publik Negara mengajukan permohonan ke Peradilan TUN apabila keberatan terhadap Keputusan Komisi Informasi.

sengketa di Peradilan TUN berdasarkan UUAP tersebut belum diikuti dengan perubahan UU Peradilan TUN, sehingga dalam beberapa hal terdapat antinomi diantara kedua peraturan perundang-undangan tersebut, diantaranya tentang penentuan kriteria Keputusan Administrasi Pemerintahan dan tentang pemberlakuan gugatan fiktif negatif dan/atau permohonan fiktif positif di Peradilan TUN;

2. Sejak berlakunya UUAP, Badan/Pejabat TUN dapat menjadi Pemohon hanya dalam permohonan pengujian unsur penyalahgunaan wewenang. Sedangkan untuk sengketa lainnya, Badan/Pejabat TUN hanya dapat menjadi Tergugat, yang digugat oleh warga masyarakat yang dirugikan akibat Keputusan/Tindakan Administrasi Pemerintahan yang dilaksanakannya.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut di atas, dapat disarankan:

1. Agar dilakukan revisi atas UU Peradilan TUN, diantaranya mengenai objek sengketa di Peradilan TUN agar disesuaikan dengan Ketentuan Umum dalam UUAP, dan ditentukan manakah yang harus diberlakukan antara gugatan fiktif negatif dengan fiktif positif;
2. Revisi UU Peradilan TUN juga harus menegaskan kriteria yang lebih tegas atas subjek Penggugat/Pemohon,

Tergugat/Termohon, dan pihak ketiga yang terkait.

Bibliografi

Buku:

- Bruggink, J.J. H., 1999. *Refleksi Tentang Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Hadjon, Phillipus M., dkk. 1993. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Gajahmada University Press.
- ., 2012. *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press.
- Indroharto, 2004. *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I dan Buku II*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Koentjoro Purbopranoto. 1978. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan Dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni.
- Ridwan HR. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada.
- SF Marbun. 1997. *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif Di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Subur MS, dkk., 2014. *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*. Yogyakarta: Genta Press, 2014.
- Suparto Wijoyo. 1997. *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi*. Surabaya: Airlangga University Press.

Utrecht, E., 1986. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Surabaya: Penerbit Pustaka Tinta Mas.

Jurnal:

Maftuh Effendi. 2014. "Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia Suatu Pemikiran Ke Arah Perluasan Kompetensi Pasca Amandemen Kedua Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 3 (1).

Budiamin Rodding. 2017. "Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik", *Tanjungpura Law Journal*, 1 (1), hlm: 26-37.

Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dua kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079).

UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014

Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 1267).

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 1268)

Disertasi:

Yodi Martono Wahyunadi. 2016. Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, *Ringkasan Disertasi*. Program Pasca Sarjana Doktor Ilmu Hukum Universitas Trisakti, Jakarta.

Makalah:

Hadjon, Philipus M., 2017. "Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara", *Makalah disampaikan dalam HUT Peradilan TUN ke-26, di Hotel Mercure Ancol, Jakarta, 26 Januari*.