



**PENGUJIAN KEPUTUSAN DISKRESI OLEH  
PENGADILAN TATA USAHA NEGARA**

**TESIS**

Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan  
Program Magister Ilmu Hukum

DIAJUKAN OLEH :  
**TRI CAHYA INDRA PERMANA, SH**  
NIM. B4A008048

PEMBIMBING :  
**Prof. Dr. H. YOS JOHAN UTAMA, SH.M.Hum**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG**

**2009**

**PENGUJIAN KEPUTUSAN DISKRESI OLEH  
PENGADILAN TATA USAHA NEGARA**

Disusun Oleh :

Tri Cahya Indra Permana, SH

NIM. B4A 008 048

Tesis Ini Telah Dipertahankan dihadapan  
Dewan Penguji Pada Tanggal 7 September 2009

Tesis ini Telah Diterima Sebagai Persyaratan Untuk  
Memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum

Pembimbing Magister  
Ilmu Hukum,

Mengetahui  
Ketua Program

Prof. Dr. H. Yos Johan Utama, SH, M.Hum  
NIP. 131 696 465

Prof. Dr. Paulus Hadi Suprpto, SH, MH  
NIP. 130 531 702

## **PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH**

Dengan ini saya, Tri Cahya Indra Permana, SH menyatakan bahwa Karya Ilmiah/Tesis ini adalah asli hasil karya saya sendiri dan karya ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan Strata Satu (S1) maupun Strata Dua (S2) dari Universitas Diponegoro maupun Perguruan Tinggi lain.

Semua informasi yang dimuat dalam karya ilmiah ini yang berasal dari penulis lain, baik yang dipublikasikan atau tidak, telah diberikan penghargaan dengan mengutip nama sumber penulis secara benar dan semua isi dari Karya Ilmiah/Tesis ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya sebagai penulis.

Semarang, Agustus 2009

Penulis,

Tri Cahya Indra Permana, SH  
NIM. B4A 008 048

## **MOTTO :**

"Ilmu bagai pedang bermata dua, dapat mengantarkan seseorang kepada kemuliaan di dunia dan di akhirat tetapi karena kesombongannya ilmu dapat pula menyebabkan kenistaan di dunia dan di akhirat"

"Wahai orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar **menegakkan keadilan**, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka **janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran**. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan".  
(QS : An Nisa' : 135)

## KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb. Salam Sejahtera Bagi Kita Semua

Alhamdulillah, Puji dan Syukur senantiasa saya panjatkan kehadiran Allah SWT, karena atas keridhoannya penyusunan Tesis dengan judul "**Pengujian Keputusan Diskresi Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara**" dapat saya selesaikan. Tesis ini disusun sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Hukum.

Penulis menyadari bahwa keberhasilan dalam menyelesaikan Tesis ini tidak lepas dari bantuan dan dukungan berbagai pihak. Oleh karenanya dengan segala kerendahan hati, penulis mengucapkan terima kasih yang setulusnya dan penghargaan setinggi-tingginya kepada :

1. Almarhum kedua orang tua penulis atas segala limpahan kasih sayang.
2. Istriku Ninik Kuncayani, Kedua anakku Kalista Sofi Permana dan Sarah Izzati Permana atas ketabahan, kesabaran, kasih sayang, doa dan cinta kalian.
3. Ketua, Wakil Ketua dan rekan-rekan Hakim serta seluruh Pegawai PTUN Semarang atas izin serta dukungannya.
4. Prof. Dr. H. Yos Johan Utama, SH. M.Hum yang sangat mulia dan terpelajar atas bimbingan dengan kritik dan sarannya yang sangat membangun.
5. Prof. Dr. Paulus Hadi Suprpto, SH. MH yang sangat mulia dan terpelajar selaku Ketua Program Pasca Sarjana, Magister Hukum Universitas Diponegoro sekaligus pembimbing metodologi.
6. Para Guru Besar dan Dosen yang sangat mulia dan terpelajar serta segenap Karyawan Program Pasca Sarjana, Magister Hukum Universitas Diponegoro.
7. Semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

Saya menyadari bahwa *tak ada gading yang tak retak, kalau tak retak bukanlah gading*. Oleh karena itu kritik dan saran serta tegur sapa sangat penulis harapkan untuk perbaikan di masa mendatang. Akhir kata semoga Tesis ini dapat berguna bagi kita semua, amin.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Penulis,

Tri Cahya Indra Permana, SH

## DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Judul .....	
Lembar Pengesahan .....	
Pernyataan Keaslian Karya Ilmiah .....	i
Kata Pengantar .....	ii
Daftar Isi .....	iii
Daftar Tabel .....	vii
Abstrak .....	viii
Abstract .....	ix
Motto .....	x
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
1. Latar Belakang Masalah .....	1
2. Tindakan Pemerintah .....	2
3. Instrumen Pemerintah .....	6
4. Permasalahan Yang Timbul Dalam Pemerintahan Menuntut Diskresi .....	12
5. Perumusan masalah .....	15
6. Tujuan Penelitian .....	15
7. Kegunaan Penelitian .....	16
8. Metode Penelitian .....	16
a. Metode Pendekatan .....	16
b. Spesifikasi Penelitian .....	17
c. Jenis Data .....	17
d. Metode Pengumpulan Data .....	18
e. Metode Analisis Data .....	18
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....</b>	<b>20</b>
A. Hal-Hal Yang Berkaitan Dengan Pengujian Keputusan Diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara .....	20
1. Pengertian Diskresi .....	20
2. Batas-Batas Penggunaan Diskresi .....	24
3. Dasar Pengujian (Toetsing Gronden) Pengadilan Tata Usaha Negara...	26
B. Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara .....	42

1. Masalah Surat Kuasa di PTUN .....	42
2. Masalah Gugatan di PTUN .....	44
3. Proses Dismissal berdasarkan Pasal 62 Undang-Undang Peratun .....	45
4. Tenggang Waktu Pengajuan Gugatan Berdasarkan Pasal 55 Undang-Undang Peratun .....	46
5. Pemeriksaan Dengan Acara Cepat Berdasarkan Pasal 98 Undang-Undang Peratun .....	47
6. Pemeriksaan Dengan Acara Biasa : Pemeriksaan Persiapan Berdasarkan Pasal 63 Undang-Undang Peratun .....	48
7. Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara Yang Digugat Berdasarkan Pasal 67 Undang-Undang Peratun .....	49
8. Persidangan .....	51
9. Pencabutan Gugatan Berdasarkan Pasal 76 Undang-Undang Peratun.	52
10. Eksepsi Berdasarkan Pasal 77 Undang-Undang Peratun .....	53
11. Intervensi Berdasarkan Pasal 83 Undang-Undang Peratun .....	53
12. Pembuktian .....	54
a. Bukti Surat atau Tulisan .....	55
b. Keterangan Saksi dan Keterangan Ahli .....	56
c. Pengakuan Para Pihak .....	58
d. Pengetahuan Hakim .....	58
13. Putusan .....	58
14. Eksekusi .....	60
15. Upaya Hukum .....	62
16. Contoh-Contoh Kasus di Peradilan Tata Usaha Negara .....	65
<b>BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>72</b>
1.    Pengujian Keputusan Diskresi Dalam Praktek Perkara di Pengadilan Tata Usaha Negara .....	72
A. Kasus Perkara Pemberhentian Tidak Dengan Hormat 4 (empat) Orang Pegawai Perusahaan Daerah Bank Perkreditan Rakyat Bank Pasar Kabupaten Kebumen (Pengujian Dari Segi Kewenangan) .....	74
B. Kasus Perkara Pembeastugasan Pegawai BKK dari Jabatan Bagian Dana BKK Buaran Kabupaten Pekalongan (Pengujian Dari Segi Substansi) .....	75

C.	Kasus Perkara Pemberhentian Kaur Pembangunan Desa Penggalang Kecamatan Adipala, Kabupaten Cilacap (Pengujian Dari Segi Prosedur).	77
D.	Kasus Perkara Pemberhentian Dengan Hormat Kepala Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil, Kabupaten Pati (Pengujian dari Segi Substansi dan Prosedur) .....	80
E.	Kasus Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Pegawai Negeri Sipil Karena Melakukan Suatu Tindak Pidana (Pengujian Keputusan Diskresi Terikat).....	87
2.	Kritik Terhadap Pasal 49 Huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara .....	93
3.	Paradigma Baru Putusan PTUN menuju Peradilan Modern dan Bermartabat .....	97
a.	Paradigma Kebenaran Dalam Putusan PTUN.....	97
b.	Pranata Dissenting Opinion (pendapat berbeda) .....	105
c.	Aspek Kecepatan Dalam Penyelesaian Perkara (minutasi) .....	111
4.	Analisis Futuristik Terhadap Pengaturan Mengenai Diskresi Pejabat Administrasi Pemerintahan .....	115
a.	Tujuan Dari Peraturan Pemerintah Tentang Diskresi Pajabat Administrasi Pemerintahan .....	115
b.	Pengertian Diskresi, Keadaan Mndesak dan Kepentingan Umum .....	116
c.	Pejabat Apa Saja Yang Dapat Melakukan/Menerbitkan Keputusan Diskresi .....	117
d.	Dalam Hal Bagaimana Diskresi Dapat Dilakukan .....	120
e.	Bagaimana Teknik Penyusunan Keputusan Diskresi .....	121
f.	Bagaimana Pertanggungjawaban Hukum Pejabat Yang Menerbitkan Keputusan Diskresi .....	123
g.	Upaya Administrasi Yang Dapat Ditempuh oleh Masyarakat .....	125
h.	Lembaga Mana Yang Berwenang Menguji Legalitas Tindakan/Keputusan Diskresi .....	126
i.	Bagaimana Pengujian Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara .....	127
	<b>BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN .....</b>	<b>130</b>
1.	Kesimpulan .....	130
2.	Saran .....	131



<b>DAFTAR LAMPIRAN</b> .....	134
Lampiran I Contoh Keputusan Diskresi .....	134
Lampiran II Contoh Surat Kuasa Penggugat .....	137
Lampiran III Contoh Surat Kuasa Tergugat .....	139
Lampiran IV Contoh Pengumuman Putusan Pengadilan yang telah Berkekuatan Hukum Tetap Yang Tidak Dilaksanakan Oleh Tergugat .....	141
Lampiran V Contoh Surat Keterangan Ketua PTUN Mengenai Perkara Yang Tidak Dapat Diajukan Kasasi .....	142
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	143
Buku .....	143
Jurnal Ilmiah dan Makalah .....	146
Peraturan Perundang-Undangan .....	147
Putusan Pengadilan .....	149
Biodata Penulis .....	151

### DAFTAR TABEL

1. Perbedaan Peraturan Presiden, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati/Walikota dengan Undang-Undang dan Peraturan Daerah, Halaman 4;
2. Tindakan Pemerintah beserta instrumen-instrumen pemerintahan, Halaman 12;
3. Skema alur pengujian Keputusan Tata Usaha Negara yang bebas dan Keputusan Tata Usaha Negara yang terikat, Halaman 36;
4. Matrik pengujian keputusan diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, Halaman 92-93;

## **ABSTRAK**

Meskipun belum ada pengaturan mengenai keputusan diskresi Pejabat Administrasi Pemerintahan, akan tetapi keputusan diskresi telah banyak diterbitkan oleh Pejabat Administrasi Pemerintahan yang telah banyak digugat oleh masyarakat di Pengadilan Tata Usaha Negara. Tulisan ini menggambarkan bagaimana keputusan-keputusan diskresi tersebut telah diterbitkan oleh Pejabat Administrasi Pemerintahan, kemudian bagaimana Pengadilan Tata Usaha Negara menguji legalitas keputusan diskresi yang digugat itu, serta secara futuristik/prospek hal-hal apa saja yang seharusnya diatur didalam peraturan mengenai diskresi Pejabat Administrasi Pemerintahan.

Berdasarkan praktek pemerintahan, keputusan diskresi yang diterbitkan pada pokoknya ada dua hal. Pertama keputusan diskresi terikat yaitu diskresi yang telah ditentukan alternatifnya oleh Undang-Undang dan kedua, keputusan diskresi bebas yaitu diskresi yang tidak ditentukan alternatifnya oleh Undang-Undang. Dasar diterbitkannya keputusan diskresi oleh Pejabat Administrasi Pemerintahan adalah adanya keadaan mendesak yaitu suatu keadaan yang muncul secara tiba-tiba menyangkut kepentingan umum yang harus diselesaikan dengan cepat, dimana untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum dan keadaan tersebut tidak boleh tercipta karena kesalahan tindakan oleh Pejabat Administrasi Pemerintahan yang melakukan diskresi.

Pengujian terhadap keputusan diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dilakukan tidak dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, melainkan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) dan dalam menguji keputusan diskresi terikat, Hakim PTUN dapat memutuskan *reformatio in peius* yaitu diktum putusan yang justru semakin memberatkan Penggugat, sedangkan dalam menguji keputusan diskresi bebas, Hakim PTUN tidak dapat memutuskan *reformatio in peius*.

Sedangkan secara futuristik/prospek, maka yang perlu diatur didalam peraturan mengenai diskresi Pejabat Administrasi Pemerintahan antara lain tujuan dari Peraturan Pemerintah tentang diskresi pejabat administrasi pemerintahan, apa pengertian diskresi, "keadaan mendesak" dan "kepentingan umum", pejabat apa saja yang dapat melakukan/menerbitkan keputusan diskresi, dalam hal bagaimana diskresi dapat dilakukan, bagaimana pertanggungjawaban hukum pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, upaya administrasi yang dapat ditempuh oleh masyarakat, lembaga mana yang berwenang menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi, dan bagaimana pengujian oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.

Kata Kunci : Keputusan Diskresi, Pengadilan Tata Usaha Negara

## **ABSTRACT**

Eventhought there is no acts or rules about Guidance of Public Officer Discretion, but practically discretion decision already made by Public Officer and it results in sue of law from people in Administrative courts. This Thesys describes how discretion decision already made by Public Officer, and then how administrative court legitimate it and also for the future what things should be there in governments rule about Guidance of Public Officer Discretion.

Practically, there are two kinds of discretion. Firstly, binding discretion which is the alternatives of decision already pointed in the acts or rules, in this kind, Public Officer can only choose of of them. Secondly, free discretion which is no alternatives of decision in the acts or rules. Discretion decision can only be done in emergency circumstances where the acts or rule can not solve the immediate problems and the emergency circumstances not caused by Public Officer it self.

Administrative courts in legalizing the discretion decision not using acts or rules but using principles of good governance. In binding discretion, Judges of administrative court can decide *reformatio in peius* (a plaintiff placed in a worse position as a result of filling an appeal), but in free discretion administrative court can not decide *reformatio in peius*.

For the future the things should be there in governments rule about Guidance of Public Officer Discretion, among other things : Goals of acts or rules, The meaning of discretion, emergency circumstances and general interest, Which Oficer can make discretion decision, On what condition discretion can be done, How are legal responsibilities of Public Officer who made discretion decision, administrative ways, Which body can legitimate disretion decision, and how administrative courts legitimate discretion decision.

Keyword : *Discretion Decision, Administrative Court*

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang Masalah

Tulisan yang membahas mengenai pengertian diskresi, dalam hal bagaimana diskresi dapat dilakukan, siapa yang dapat menerbitkan keputusan diskresi serta apa batas-batas yang harus diperhatikan dalam penggunaan diskresi memang sudah cukup banyak ditemukan, akan tetapi bagaimana suatu keputusan diskresi telah dilaksanakan oleh Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan bahkan lebih jauh bagaimana keputusan diskresi diuji keabsahan dan legalitasnya oleh Pengadilan Tata Usaha Negara belum ditemukan. Bahkan di kalangan Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara sendiri, profesi yang penulis geluti saat ini, masih jarang memikirkan apakah suatu keputusan yang diujinya adalah keputusan diskresi atau bukan.

Hal tersebut dimungkinkan selain karena faktor pemahaman terhadap keputusan diskresi itu sendiri atau karena telah terbiasa dengan cara pengujian yang konvensional yaitu apakah keputusan yang diujinya tersebut bertentangan dengan peraturan perundangan-undangan yang berlaku atau bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik *an sich*<sup>1</sup>, padahal salah satu alasan diterbitkannya keputusan diskresi oleh Badan/Pejabat administrasi pemerintahan adalah karena Undang-Undang tidak memungkinkan untuk dilaksanakan.

Apabila keputusan diskresi tersebut diuji secara konvensional, maka manakala Undang-Undang tidak dilaksanakan atau disimpangi meskipun ada keadaan yang memaksa/mendesak yang membuat Undang-Undang tidak dapat dilaksanakan, bukankah terlalu “dangkal” bila pengujiannya oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dilakukan secara konvensional ?

Berdasarkan hal tersebut muncul ketertarikan untuk menulis mengenai pengujian keputusan diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dan disamping itu penulis juga telah beberapa kali memutus perkara yang berkaitan dengan keputusan diskresi bahkan karena masalah tersebut, dalam salah satu Majelis Hakim, pernah terjadi adanya *dissenting opinion* (pendapat berbeda) dari Hakim Ketua Majelis karena terdapat perbedaan pendapat dengan dua orang Hakim Anggota.

---

<sup>1</sup> vide Pasal 53 ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Meskipun demikian, sebelum dibahas mengenai bagaimana pengujian keputusan diskresi dilakukan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, sebagai dasar untuk mengkaji hal tersebut, penulis tetap akan membahas mengenai apa yang dimaksud dengan tindakan pemerintah, instrumen pemerintahan, pengertian keputusan diskresi, dalam hal bagaimana keputusan diskresi dapat dilakukan, siapa yang dapat menerbitkan keputusan diskresi, apa batas-batas yang harus diperhatikan dalam penggunaan diskresi serta bagaimana pengujian keputusan pada umumnya oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.

## **2. Tindakan Pemerintah**

Sesuai dengan asas negara hukum (*recht staat*), maka semua tindakan hukum (*recht handelingen*) dan atau tindakan faktual (*feitelijke handelingen*) Pejabat/Badan administrasi pemerintahan, baik yang menyangkut kewenangan, substansi maupun prosedur harus berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB).

Oleh karena Pejabat/Badan administrasi pemerintahan dapat melakukan tindakan hukum dan atau tindakan faktual, maka dengan demikian subyek hukum tidak hanya terbatas pada orang atau badan hukum perdata saja ( seperti Perseroan Terbatas, Koperasi, Yayasan), akan tetapi juga Pejabat/Badan administrasi pemerintahan sehingga Pejabat/Badan administrasi pemerintahan dapat dikategorikan sebagai subyek hukum. Dalam kedudukannya sebagai subyek hukum, maka Pejabat/Badan administrasi pemerintahan dapat melakukan tindakan hukum yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban secara hukum.

**Lutfi Effendi**<sup>2</sup>, menggolongkan perbuatan pemerintah ke dalam dua golongan perbuatan, yakni golongan yang bukan perbuatan hukum dan golongan perbuatan hukum. Perbuatan pemerintah yang bukan perbuatan hukum adalah suatu tindakan terhadap masyarakat yang tidak mempunyai akibat hukum dan tidak perlu ada sanksi hukum bila perbuatan tersebut tidak terlaksana, misalnya Walikota mengundang masyarakat untuk menghadiri acara ulang tahun dirinya, atau Presiden mengunjungi panti asuhan, dan Presiden menghimbau agar masyarakat hidup sederhana serta peresmian proyek-proyek pemerintah yang telah selesai

---

<sup>2</sup> Lutfi Effendi, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi*, Bayumedia Publishing, Malang, 2003, hlm. 39-40

dilaksanakan. Sedangkan perbuatan hukum adalah suatu tindakan hukum yang dilakukan dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum. Secara umum perbuatan hukum pemerintah dapat dikategorikan menjadi dua golongan, yakni perbuatan hukum yang bersifat hukum privat dan perbuatan hukum yang bersifat hukum publik;

Tindakan hukum privat (perdata) yang dilakukan oleh pemerintah contohnya pemerintah mengadakan perjanjian sewa-menyewa, jual-beli, utang-piutang dengan pihak swasta atau pihak lain dan tindakan hukum perdata lain yang cirinya adalah bersegi dua. Sedangkan tindakan hukum publik yang dilakukan oleh pemerintah cirinya adalah bersegi satu yang dapat berbentuk keputusan yang bersifat konkrit, Individual dan final serta dapat pula berbentuk peraturan yang bersifat mengatur secara umum.

Contoh dari keputusan misalnya Bupati/Walikota menerbitkan surat keputusan tentang pengangkatan Calon Pegawai Negeri Sipil dan penerbitan izin-izin seperti Izin Mendirikan Bangunan (IMB) dan Izin Gangguan (Izin HO), Gubernur menerbitkan surat keputusan pemberhentian Pegawai Negeri Sipil. Sedangkan contoh dari peraturan misalnya Presiden menerbitkan Peraturan Presiden tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Menteri Keuangan menerbitkan Peraturan Menteri Keuangan tentang pemateraian kemudian oleh Pejabat Pos, Bupati menerbitkan peraturan Bupati tentang peraturan disiplin perangkat desa dan lain-lain.

Akan tetapi yang perlu diperhatikan adalah meskipun Badan/Pejabat administrasi pemerintahan dapat menerbitkan peraturan sebagai contoh Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati atau Peraturan Walikota, namun ada beberapa perbedaan didalam materi muatannya dengan peraturan perundang-undangan yang harus dilahirkan melalui proses legislasi seperti Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Adapun perbedaannya antara lain sebagai berikut :

No.	Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati / Walikota	Undang-Undang / Peraturan Daerah
-----	--	----------------------------------

1.	- Pada umumnya Peraturan Presiden dan Peraturan Menteri melaksanakan Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah sedangkan Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati / Walikota melaksanakan Peraturan Daerah	- Undang-Undang dapat melaksanakan Undang-Undang Dasar atau pengaturan yang bersifat mandiri sedangkan Peraturan Daerah dapat melaksanakan Undang-Undang atau pengaturan yang bersifat mandiri dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan
2.	- Tidak boleh mengatur mengenai sanksi administrasi ataupun sanksi pidana	- Boleh mengatur mengenai sanksi administrasi dan sanksi pidana
3.	- Tidak boleh membebankan masyarakat hal-hal yang menyangkut keuangan seperti pajak, tarif ataupun retribusi	- Boleh membebankan masyarakat hal-hal yang menyangkut keuangan seperti pajak, tarif ataupun retribusi

Sedangkan **Indroharto**<sup>3</sup> membedakan tindakan pemerintah menjadi tiga hal dengan menyebutkan instrumen pemerintahan yang paling banyak digunakan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara itu berupa perbuatan/tindakan hukum menurut hukum publik (hukum tata negara atau hukum tata usaha negara), kemudian tindakan hukum menurut hukum perdata dan disamping itu juga berupa perbuatan materil.

Dalam perkembangannya, tindakan hukum pemerintah dalam bidang hukum publik dapat diwujudkan dalam bentuk gugatan ke Pengadilan untuk mempertahankan hak-hak keperdataan dari organ pemerintah tersebut dan praktek tersebut sudah diterima di Pengadilan Tata Usaha Negara yang artinya pejabat/badan administrasi pemerintahan tidak selalu berkedudukan sebagai Tergugat tetapi dimungkinkan juga berkedudukan sebagai Penggugat untuk mempertahankan hak-hak keperdataannya. Oleh karenanya didalam praktek peradilan tata usaha negara telah terjadi perluasan subyek hukum Penggugat yang semula hanya orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya

<sup>3</sup> Indroharto, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik Dan Hukum Perdata*, LPP HAN, Jakarta, 1999, him. 65-66

dirugikan oleh keputusan tata usaha negara berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, kemudian berkembang pula dengan diterimanya badan hukum publik menjadi Penggugat karena merasa kepentingannya dirugikan.

Sebagai contoh dalam kasus konkrit, beberapa orang Guru yang tergabung di dalam Dewan Pendidikan Kabupaten Rembang periode 2008-2012 yang dibentuk melalui mekanisme konferensi sebagai lanjutan dari Keputusan Bupati Rembang Nomor 614 Tahun 2002 tanggal 12 Desember 2002 tentang Penetapan Dewan Pendidikan Kabupaten Rembang Tahun 2002 pernah menggugat Bupati Rembang berkaitan dengan diterbitkannya Keputusan Bupati Rembang Nomor : 420/310/2008 tertanggal 7 April 2008 tentang Penetapan Dewan Pendidikan Kabupaten Rembang Masa Bakti 2008-2012 yang dibentuk oleh Bupati tanpa melalui mekanisme konferensi sehingga menyebabkan telah terdapat 2 (dua) Dewan Pendidikan di Kabupaten Rembang.

Dalam gugatannya Penggugat merasa dirugikan dengan diterbitkannya surat keputusan obyek sengketa karena dualisme Dewan Pendidikan di Kabupaten Rembang telah membuat Penggugat tidak legitimate serta menimbulkan kebingungan masyarakat. Selanjutnya PTUN Semarang dalam Putusannya<sup>4</sup> telah mengabulkan gugatan Penggugat, menyatakan batal obyek sengketa dan memerintah kepada Bupati Rembang untuk mencabut surat keputusannya tersebut.

Contoh kasus konkrit lainnya adalah Perusahaan Umum Kehutanan Negara (Perum Perhutani) sebuah Badan Usaha Milik Negara yang dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor. 30 Tahun 2003 tentang Perusahaan Umum Kehutanan Negara berkedudukan di Gedung Manggala Wana Bakti, Jakarta yang diwakili oleh Dr. Ir. Upik Rosalina Wasrin, DEA, sebagai Direktur Utama Perum Perhutani pernah menggugat Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Blora berkedudukan di Jalan Nusantara Nomor. 9 Blora di PTUN Semarang terdaftar dengan register perkara Nomor. 29/G/2007/PTUN.Smg tanggal 27 Mei 2009 dengan alasan Tergugat telah menerbitkan 2 (dua) sertipikat hak milik atas tanah atas nama perorangan diatas tanah yang diklaim sebagai milik Perum Perhutani dan perkara tersebut sampai saat ini masih berjalan.

---

<sup>4</sup> Putusan PTUN Semarang Nomor. 31/G/2008/PTUN.SMG tanggal 21 Oktober 2008



Mengenai tindakan-tindakan pemerintah tersebut diatas, **Agus Budi Susilo**<sup>5</sup> mengatakan bahwa secara harfiah ada beberapa pendapat mengenai arti kata perbuatan hukum publik yang disampaikan oleh beberapa ahli hukum. Beberapa isitilah lain yang digunakan tetapi pada dasarnya mempunyai kesamaan arti antara lain seperti isitilah : perbuatan pemerintah, perbuatan administrasi negara, perbuatan alat administrasi negara, sikap tindak, tindak pemerintah dan lain-lain.

### 3. Instrumen Pemerintah

Didalam melakukan tindakan hukum (*rechtshandelingen*) dan atau tindakan faktual (*feitelijke handelingen*), Pejabat/Badan administrasi pemerintahan memiliki instrumen pemerintahan. Menurut **Ridwan HR**, instrumen pemerintahan yang dimaksudkan dalam hal ini adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan, pemerintah melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan sarana atau instrumen seperti alat tulis menulis, sarana transportasi, gedung-gedung perkantoran, dan lain-lain, yang terhimpun ke dalam *publiek domain* atau kepunyaan publik. Disamping itu, pemerintah juga menggunakan berbagai instrumen yuridis dalam menjalankan kegiatan, mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan, seperti peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijaksanaan, perizinan, dan sebagainya<sup>6</sup>.

Produk hukum dari Badan/Pejabat administrasi pemerintahan yang berupa dokumen-dokumen yang mengandung materi penetapan yang bersifat konkrit, individual dan final dalam hukum administrasi disebut dengan keputusan (*Beschikking*), sedangkan dokumen-dokumen yang mengandung materi pengaturan yang bersifat umum disebut peraturan (*regeling*). Adapun perizinan (*vergunning*) merupakan suatu bentuk pengecualian dari larangan yang terdapat dalam suatu peraturan. Instrumen pemerintahannya dituangkan dalam bentuk peraturan mengenai izin atas hal tertentu, sedangkan landasan pelaksanaan/operasional bagi masyarakat atau badan/pejabat administrasi pemerintahan adalah berupa keputusan administrasi pemerintahan mengenai izin atas hal tertentu.

---

<sup>5</sup> Agus Budi susilo, *Perbuatan Hukum Publik Yang Melanggar Hukum Dapat Digugat Ke Pengadilan Administrasi*, Penerbit Ar-ruzz, Yogyakarta, 2006, hlm 40

<sup>6</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press Yogyakarta, 2002, hlm. 95

Sedangkan peraturan kebijaksanaan<sup>7</sup> (*beleid regels*), adalah merupakan produk hukum yang lahir dari kewenangan mengatur kepentingan umum secara mandiri atas dasar prinsip *freies ermessen*<sup>8</sup> yang dalam praktek banyak ditemukan dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden atau Keputusan Menteri. Akibatnya banyak sekali Keputusan Presiden yang ditetapkan, termasuk berkenaan dengan sesuatu materi ketentuan yang seharusnya dituangkan dalam bentuk Undang-Undang, ditetapkan sendiri oleh Presiden tanpa melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat. Hal yang sama juga terjadi dengan para Menteri untuk memenuhi kebutuhan praktis di lapangan, biasa mengeluarkan ketentuan-ketentuan yang bersifat mengatur kepentingan umum dalam bentuk Keputusan Menteri belaka, sehingga bukan saja soal substansi yang diatur itu yang menjadi persoalan, tetapi juga berkenaan dengan bentuk hukum dan nomenklatur peraturan yang digunakan itu juga menimbulkan masalah<sup>9</sup> dalam hal ini banyak ditemukan Keputusan Presiden dan Keputusan Menteri yang seharusnya materi muatannya adalah keputusan yang bersifat konkrit, individual dan final, tetapi ternyata materi muatannya adalah pengaturan yang bersifat umum. Saat ini di dalam Undang-Undang Nomor. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan Pasal 9 sampai dengan Pasal 13 sudah diatur bahwa materi muatan<sup>10</sup> yang bersifat pengaturan yang bersifat umum dimuat didalam bentuk peraturan.

Dalam konteks Keputusan Presiden, **Anna Erliyanna** mengklasifikasikan Keputusan Presiden sebagai tiga hal yaitu sebagai peraturan umum (*regeling*), keputusan (*beschikking*), dan peraturan kebijakan (*beleidsregel/policy rules*)<sup>11</sup>. Oleh karena satu produk hukum berupa Keputusan Presiden dapat diklasifikasikan menjadi tiga hal sebagaimana disebut diatas, maka konsekuensinya adalah bahwa untuk menguji suatu Keputusan Presiden tidak dapat dilihat pada nomenklturnya saja, akan tetapi harus dilihat materi muatannya apakah sebagai peraturan umum (*regeling*), keputusan (*beschikking*), atau peraturan kebijakan (*beleidsregel/policy*

---

<sup>7</sup> Beberapa Pakar Hukum seperti Bagir Manan, Anna Erliyanna, menggunakan istilah peraturan kebijakan

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta 2004 hlm 25

<sup>9</sup> Ibid hlm 26

<sup>10</sup> Istilah "Materi Muatan" telah dinormatiffkan di dalam Undang-Undang Nomor. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, akan tetapi pertama kali istilah tersebut digunakan oleh A Hamid S Attamimi dalam Disertasinya berjudul Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, UI Jakarta, 1990

<sup>11</sup> Anna Erliyanna, *Keputusan Presiden, Analisis Keppres RI 1987-1998*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm 131

*rules*), sebab lembaga yang berwenang menguji legalitasnya berbeda-beda. Apabila Keputusan Presiden sebagai suatu peraturan umum (*regeling*) dan sebagai suatu peraturan kebijakan (*beleidsregel/policy rules*), maka lembaga yang berwenang untuk menguji legalitasnya adalah Mahkamah Agung melalui hak uji materil, sedangkan apabila Keputusan Presiden sebagai suatu keputusan (*beschikking*), maka lembaga yang berwenang untuk menguji legalitasnya adalah Pengadilan Tata Usaha Negara.

Akan tetapi dalam bentuknya sebagai suatu peraturan kebijakan (*beleidsregel/policy rules*), **Bagir Manan** mengatakan bahwa peraturan kebijakan bukan peraturan perundang-undangan sehingga asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan. Suatu peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara hukum (*wetmatigheid*), karena memang tidak akan ada dasar peraturan perundang-undangan untuk keputusan membuat peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *Freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi Negara yang bersangkutan untuk membuat peraturan perundang-undangan (baik karena secara umum tidak berwenang maupun untuk obyek yang bersangkutan tidak berwenang mengatur). Selanjutnya dikatakannya bahwa pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diarahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujiannya adalah asas-asas umum penyelenggaraan pemerintah yang layak<sup>12</sup>.

Dengan demikian tidak mudah untuk menentukan apakah suatu peraturan benar-benar merupakan suatu peraturan perundang-undangan serta apakah suatu keputusan benar-benar suatu keputusan. **Bagir Manan** dan **Kuntana Magnar** mencontohkan Undang-Undang tentang Anggaran dan Pendapatan Belanja Negara (APBN) atau Undang-Undang tentang Perubahan Anggaran, dilihat bentuk hukumnya adalah Undang-Undang, tetapi dilihat dari segi isi atau materinya akan lebih mendekati ketetapan daripada peraturan perundang-undangan. Begitu pula dengan Undang-Undang tentang pembentukan Pengadilan Tinggi atau pembentukan suatu Daerah Tingkat II lebih bersifat penetapan daripada suatu peraturan perundang-undangan<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Bagir Manan, *Peraturan Kebijakan*, Varia Peradilan, Desember 2008 hlm 15

<sup>13</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung, 1997, hlm 129

Selanjutnya oleh karena peraturan kebijaksanaan dibedakan dengan peraturan (*regeling*) pada umumnya karena merupakan produk hukum yang lahir dari kewenangan mengatur kepentingan umum secara mandiri atas dasar prinsip *freies ermessen*, maka sudah seharusnya keputusan yang lahir dari kewenangan memutuskan yang bersifat konkrit individual dan final atas dasar prinsip *freies ermessen* disebut keputusan kebijaksanaan (*beleid beschikking*) atau untuk lebih mudah disebut keputusan diskresi. Hal tersebut perlu dilakukan mengingat pengujiannya oleh Pengadilan Tata Usaha tidak dapat dilakukan secara konvensional sehingga untuk membedakannya dengan keputusan yang konvensional yaitu yang diterbitkan tidak atas dasar prinsip *freies ermessen*.

Berbeda antara *beleidsregel* dengan *beleid beschikking* adalah sejak berlakunya perubahan pertama dan ditambah perubahan kedua UUD 1945, Presiden tidak boleh lagi mengeluarkan suatu Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan secara mandiri (*beleidsregel*). Semua aturan yang dibuat oleh Presiden untuk kepentingan umum haruslah didasarkan atau haruslah dalam rangka melaksanakan Undang-Undang yang berisi pengaturan berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh DPR<sup>14</sup>. Bahkan didalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Keputusan Presiden tidak disebut lagi sebagai salah satu sumber hukum formal<sup>15</sup> yang berarti juga tidak boleh dijadikan sebagai suatu acuan bagi peraturan yang lebih rendah (Peraturan Menteri, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati/Walikota), sehingga dengan demikian salah satu pendapat Anna Erliyana yang mengklasifikasikan Keputusan Presiden sebagai tiga hal yaitu sebagai peraturan umum (*regeling*), keputusan (*beschikking*), dan peraturan kebijakan (*beleidsregel/policy rules*) dan pendapat Bagir Manan yang menyatakan bahwa dalam praktek peraturan kebijakan menjelma dalam berbagai bentuk atau jenis yaitu keputusan, instruksi, edaran, pengumuman dan peraturan<sup>16</sup>, khususnya peraturan kebijakan dalam bentuknya sebagai peraturan menurut hemat penulis menjadi tidak relevan lagi.

---

<sup>14</sup> Jimly Asshiddiqie, Op Cit, hlm 27-28

<sup>15</sup> Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan menyebutkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah :

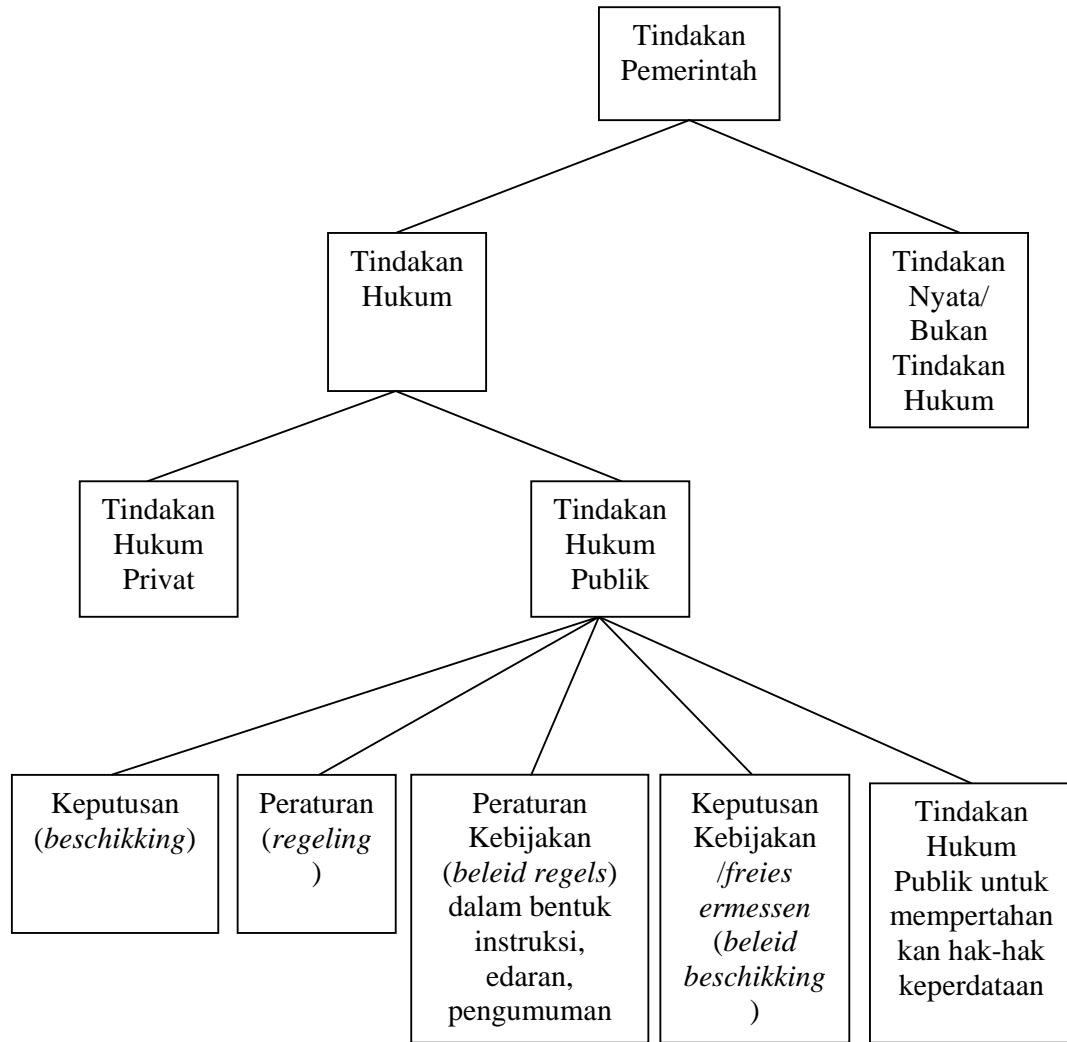
- a. UUD 1945
- b. UU/Perpu
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan Daerah

<sup>16</sup> Bagir Manan, Op Cit hlm 15

Adapun mengenai produk hukum berupa Keputusan Presiden, dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut diatas, maka selanjutnya hanya akan berisi keputusan (*beschikking*), karena dalam bentuknya sebagai peraturan (*regeling*) harus dituangkan dalam produk hukum berupa Peraturan Presiden sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang menyebutkan “semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum Undang-Undang ini berlaku harus dibaca peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini”.

Sedangkan peraturan kebijakan oleh Badan/Pejabat administrasi pemerintahan yang lainnya dalam bentuknya sebagai keputusan, didalam Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan diatur bahwa keputusan kebijakan (*beleid beschikking*) atau untuk lebih mudah disebut sebagai keputusan diskresi masih dapat dilakukan dengan batasan-batasan yang ditentukan.

Untuk memudahkan dalam memahami tindakan pemerintah beserta instrumen-instrumen pemerintahan, dapat penulis gambarkan sebagai berikut dibawah ini, dengan catatan bahwa peraturan kebijakan yang dimaksudkan oleh penulis tidak termasuk didalamnya yang berbentuk peraturan (*regeling*), dan keputusan kebijakan yang dibedakan dengan bentuk peraturan kebijakan yang lain mengingat kewenangan tersebut lahir dari kewenangan sendiri yaitu kewenangan memutuskan berdasarkan prinsip *freies ermessen* (kewenangan diskresi) yang berbeda dengan kewenangan mengatur sebagai berikut :



#### 4. Permasalahan Yang Timbul Dalam Pemerintahan Menuntut Diskresi

Di dalam menjalankan pemerintahan, Pemerintah telah dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan baik yang bersifat atributif maupun yang bersifat delegatif. Dengan adanya perkembangan masyarakat, maka seringkali terdapat keadaan-keadaan tertentu/mendesak yang membuat Pajabat/Badan administrasi pemerintahan tidak dapat menggunakan kewenangannya khususnya kewenangan yang bersifat terikat (*gebonden bevoegheid*), dalam melakukan tindakan hukum dan tindakan faktual secara normal.

Sebagai negara yang bertujuan untuk memajukan kesejahteraan umum, melekatnya fungsi memajukan kesejahteraan umum dalam *welfare state* (negara kesejahteraan) menimbulkan beberapa konsekuensi terhadap penyelenggaraan

pemerintahan yaitu pemerintah harus berperan aktif mencampuri bidang kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Untuk itu kepada pemerintah dilimpahkan *bestuurszorg* atau *public service*.

Agar servis publik dapat dilaksanakan dan mencapai hasil maksimal, kepada administrasi negara diberikan suatu kemerdekaan tertentu untuk bertindak atas inisiatif sendiri menyelesaikan berbagai permasalahan pelik yang membutuhkan penanganan secara cepat, sementara terhadap permasalahan itu tidak ada, atau masih belum dibentuk suatu dasar hukum penyelesaiannya oleh lembaga legislatif<sup>17</sup> yang kemudian dalam hukum administrasi negara diberikan kewenangan bebas berupa diskresi.

**SF Marbun**<sup>18</sup> mengatakan bahwa dengan diberikannya kebebasan bertindak (*freies ermessen*) kepada administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya mewujudkan *welfare state* atau *social rechtstaat* di Belanda sempat menimbulkan kekhawatiran bahwa akibat dari *freies ermessen* akan menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat. Oleh karena itu untuk meningkatkan perlindungan hukum bagi warga masyarakat, tahun 1950 *Panitia de Monchy* di Netherland membuat laporan tentang asas-asas umum pemerintahan yang baik atau *algemene beginselen van behoorlijk bestuur*. Pada mulanya timbul keberatan dari pejabat-pejabat dan pegawai-pegawai pemerintah di Netherland karena ada kekhawatiran bahwa Hakim atau Pengadilan Administrasi kelak akan mempergunakan istilah itu untuk memberikan penilaian terhadap kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil pemerintah, namun keberatan demikian sekarang ini telah lenyap ditelan masa karena telah hilang relevansinya.

**Marcus Lukman** sebagaimana dikutip oleh Saut P Panjaitan<sup>19</sup> mengatakan bahwa persoalan-persoalan penting yang mendesak, sekurang-kurangnya mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

---

<sup>17</sup> Patuan Sinaga, *Hubungan antara kekuasaan dengan Pouvoir Discretionnaire Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan* dalam SF Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta 2001, hlm73

<sup>18</sup> SF Marbun, *Menggali dan Menemukan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik Di Indonesia*, dalam SF Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta 2001, hlm 205

<sup>19</sup> Marcus Lukman sebagaimana dikutip oleh Saut P. Panjaitan, *Makna dan Peranan Freies Ermessen Dalam Hukum Administrasi Negara* dalam SF Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta 2001, hlm 117

- a. Persoalan-persoalan yang muncul harus menyangkut kepentingan umum, yaitu : kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat luas, kepentingan rakyat banyak/bersama, serta kepentingan pembangunan.
- b. Munculnya persoalan tersebut secara tiba-tiba, berada diluar rencana yang telah ditentukan.
- c. Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum, sehingga administrasi negara mempunyai kebebasan untuk menyelesaikan atas inisiatif sendiri.
- d. Prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, atau jika diselesaikan menurut prosedur administrasi yang normal justru kurang berdaya guna dan berhasil guna.
- e. Jika persoalan tersebut tidak diselesaikan dengan cepat, maka akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum.

Dengan adanya *freies ermessen* ini berarti bahwa sebagian kekuasaan yang dipegang oleh badan pembentuk undang-undang dipindahkan ke dalam tangan pemerintah/administrasi negara, sebagai badan eksekutif. Jadi supremasi badan legislatif diganti oleh supremasi badan eksekutif<sup>20</sup> karena administrasi negara melakukan penyelesaian masalah tanpa harus menunggu perubahan Undang-Undang dari bidang legislatif<sup>21</sup>. Hal tersebut karena pada prinsipnya Badan/Pejabat administrasi pemerintahan tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan hukumnya tidak ada ataupun hukumnya ada tetapi tidak jelas, sepanjang hal tersebut masih menjadi kewenangannya.

## **5. Perumusan Masalah**

Meskipun pada prinsipnya Badan/Pejabat administrasi pemerintahan tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan hukumnya tidak ada ataupun tidak jelas, sepanjang hal tersebut masih menjadi kewenangannya, akan tetapi akibat perkembangan zaman dan belum adanya aturan yang menjadi acuan dalam menerbitkan keputusan diskresi, maka dalam tulisan ini yang menjadi permasalahan adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana praktek penerbitan keputusan diskresi telah dilakukan oleh Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan ?

---

<sup>20</sup> A. Siti Soetami, *Hukum Administrasi Negara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2000, hlm 46

<sup>21</sup> Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, hlm 42



2. Bagaimana pengujian terhadap keputusan diskresi dilakukan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara ?
3. Secara futuristik, hal-hal apa saja yang harus diatur didalam peraturan mengenai diskresi bagi pejabat administrasi pemerintahan ?

#### **6. Tujuan Penelitian :**

Tujuan dari penelitian ini dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu tujuan secara praktis, akademis dan futuristik. Secara praktis tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui dan memberi gambaran mengenai keputusan-keputusan diskresi yang telah diterbitkan oleh Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan dan manakala keputusan-keputusan tersebut digugat, bagaimana pengujiannya dilakukan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Sedangkan tujuan secara akademis dari penelitian ini adalah untuk menemukan asas hukum bahwa pengujian terhadap keputusan diskresi tidak dapat dilakukan secara konvensional dengan mendasarkan pada Pasal 53 ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, melainkan secara kasuistik diuji dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan baik dan secara futuristik akan dikaji hal-hal apa saja yang seharusnya akan diatur di dalam peraturan pemerintah mengenai diskresi pejabat administrasi pemerintahan guna memberi masukan bagi penyusunan peraturan pemerintah mengenai diskresi pejabat administrasi pemerintahan.

#### **7. Kegunaan Penelitian :**

Hasil penelitian ini secara praktis diharapkan dapat menjadi acuan yang dapat menunjang tugas Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan dalam menerbitkan keputusan diskresi, sebaliknya bagi Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara agar memiliki acuan dalam menguji keputusan-keputusan yang lahir dari kewenangan diskresi. Sedangkan secara akademis diharapkan dapat menemukan asas-asas hukum dalam pengujian keputusan diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara yang memperkaya wacana ilmiah dibidang hukum administrasi Negara. **Sudikno Mertokusumo** mengatakan bahwa asas hukum bukan merupakan hukum konkrit, melainkan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat didalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang

terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim<sup>22</sup>. Adapun secara futuristik dapat dijadikan sebagai masukan dalam penyusunan Rancangan Peraturan Pemerintah mengenai diskresi pejabat administrasi pemerintahan;

## 8. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut :

### a. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif berupa pendekatan kasus (penelitian hukum *in concreto*). Metode pendekatan yuridis normatif dalam hal ini suatu pendekatan dimana hukum dikonsepsikan sebagai asas-asas hukum<sup>23</sup>. Disamping itu digunakan juga pendekatan kasus yaitu pendekatan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan khususnya putusan yang telah berkekuatan hukum tetap<sup>24</sup>. Dalam pendekatan ini, hukum tidak semata-mata dikonsepsikan sebagai norma, tetapi juga sebagai produk yang terwujud lewat proses judicial dari kasus ke kasus, yang acap disebut “hukum *in concreto*” yang kemudian akan ditarik suatu asas hukum. Kumpulan putusan Hakim yang mengakhiri perkara macam ini disebut *jurisprudentie* dalam bahasa belanda dan *judge made laws* dalam tradisi hukum di negeri-negeri penganut *common law system*<sup>25</sup>.

### b. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi dari penelitian ini adalah deskriptif dan preskriptif analitis. Deskriptif karena penelitian ini akan menggambarkan bagaimana keputusan diskresi telah dilaksanakan oleh badan/pejabat administrasi pemerintahan, serta menggambarkan bagaimana pengujiannya dilakukan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, kemudian Putusan-putusan Pengadilan tersebut dianalisis guna

---

<sup>22</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2009, hlm 6

<sup>23</sup> Sorjono Soekanto didalam bukunya *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm 51 menyebutkan penelitian hukum normatif mencakup : Penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum dan penelitian perbandingan hukum

<sup>24</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm 94

<sup>25</sup> Soetandyo Wignyoebroto, *Keragaman Dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian dan Metode Penelitiannya*, dalam Butir-Butir Pemikiran Dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, SH, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm 45

menemukan asas-asas hukum baru yang dapat memperkaya kajian futuristik mengenai hal-hal apa saja yang seharusnya diatur di dalam peraturan pemerintah mengenai diskresi pejabat administrasi pemerintahan yang bukan merupakan angan-angan kosong belaka akan tetapi asas-asas hukum yang ideal tersebut harus dapat untuk diterapkan oleh karenanya bersifat preskriptif.

c. Jenis Data

Dalam penelitian ini data yang digunakan adalah data sekunder. Dalam hal keputusan diskresi yang diterbitkan oleh pejabat administrasi pemerintahan, diperoleh melalui pihak yang berperkara atau kuasanya yang menjadi berkas perkara yang diajukan sebagai bukti di Pengadilan, sedangkan putusan pengadilan diperoleh melalui kepaniteraan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang tempat dimana peneliti bekerja sebagai Hakim. Sedangkan data sekunder antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan, dan seterusnya diperoleh dengan cara studi pustaka<sup>26</sup>.

d. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data dimaksudkan agar diperoleh data yang berhubungan erat dengan permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Untuk mencapai tujuan penelitian tersebut, maka langkah-langkah yang akan ditempuh adalah sebagai berikut :

1. Menghimpun keputusan-keputusan diskresi yang diterbitkan oleh Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata di Pengadilan Tata Usaha Negara khususnya di Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang ditempat penulis saat ini bertugas.
2. Menghimpun literatur-literatur hukum yang ada kaitannya dengan keputusan diskresi dan ada kaitannya dengan pengujian oleh Peradilan Tata Usaha Negara.
3. Menghimpun Putusan-Putusan Peradilan Tata Usaha Negara khususnya Putusan-Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap yang isinya menguji keabsahan dan legalitas keputusan diskresi.

---

<sup>26</sup> Soerjono Soekanto, op cit, hal 12

4. Menganalisis dan menemukan asas-asas hukum dari Putusan-Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang menguji keputusan diskresi khususnya Putusan-putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.
5. Mengkaji secara futuristik/prospektif mengenai hal-hal apa saja yang seharusnya diatur didalam Peraturan Pemerintah mengenai diskresi pejabat administrasi pemerintahan.

e. Metode Analisis Data

Dalam penelitian ini, data yang diperoleh akan dianalisis secara kualitatif, yaitu suatu analisis non-statistik atau non-matematis. Metode ini bertujuan untuk memahami atau mengerti gejala hukum yang akan diteliti dengan menekankan pada permasalahan, khususnya mengenai penerbitan keputusan diskresi yang telah dilakukan oleh pejabat administrasi pemerintahan, pengujiannya oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dan kajiannya futuristik/prospeknya untuk peraturan pemerintah mengenai diskresi pejabat administrasi pemerintahan. Permasalahan akan dianalisis dengan menggunakan peraturan perundang-undangan, asas-asas umum pemerintahan yang baik, Putusan Pengadilan khususnya perkara-perkara yang penulis tangani sendiri sebagai Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara, serta pendapat para ahli hukum. Untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas akan digunakan metode berpikir induktif yaitu metode berpikir yang mendasarkan pada hal-hal yang bersifat khusus untuk kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat umum.

## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

### A. Hal-Hal Yang Berkaitan Dengan Pengujian Keputusan Diskresi Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara

#### 1. Pengertian Diskresi

Menurut Kamus Hukum<sup>27</sup>, diskresi berarti kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri.

Sedangkan menurut hukum yang di cita-citakan (*ius constituendum*), Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan Draft bulan Juli 2008 didalam Pasal 6 mengartikan diskresi sebagai wewenang badan atau pejabat pemerintahan dan atau badan hukum lainnya yang memungkinkan untuk melakukan pilihan dalam mengambil tindakan hukum dan atau tindakan faktual dalam administrasi pemerintahan.

Ada beberapa pakar hukum yang memberikan definisi diskresi diantaranya **S. Prajudi Atmosudirjo**<sup>28</sup> yang mendefinisikan diskresi, *discretion* (Inggris), *discretionair* (Perancis), *freies ermessen* (Jerman) sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri. Selanjutnya dijelaskannya bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan Undang-Undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi Undang-

---

<sup>27</sup> JCT Simorangkir dkk, *Kamus Hukum*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 38

<sup>28</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm 82

Undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu perlu adanya kebebasan atau diskresi dari administrasi negara yang terdiri atas diskresi bebas dan diskresi terikat.

Pada diskresi bebas, Undang-Undang hanya menetapkan batas-batas dan administrasi negara bebas mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas tersebut, sedangkan pada diskresi terikat, Undang-Undang menetapkan beberapa alternatif keputusan dan administrasi negara bebas memilih salah satu alternatif keputusan yang disediakan oleh Undang-Undang.

Contoh konkrit dari diskresi terikat adalah ketentuan mengenai hukuman disiplin berat bagi Pegawai Negeri Sipil berupa pemberhentian sebagaimana diatur dalam Pasal 8 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979 tentang Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil, yaitu dalam hal pemberhentian karena dihukum penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, karena dengan sengaja melakukan suatu tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara setinggi-tingginya 4 (empat) tahun, atau diancam dengan pidana yang lebih berat. Di dalam penjelasannya disebutkan bahwa pemberhentian sebagaimana dimaksud dalam pasal ini dapat dilakukan dengan hormat atau tidak dengan hormat, satu dan lain hal tergantung pada pertimbangan pejabat yang berwenang atas berat atau ringannya perbuatan yang dilakukan dan besar atau kecilnya akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan itu. Meskipun maksimum ancaman pidana terhadap suatu tindak pidana telah ditetapkan, namun pidana yang dijatuhkan/diputuskan oleh Hakim terhadap jenis tindak pidana itu dapat berbeda-beda sehubungan dengan berat ringannya tindak pidana yang dilakukan dan atau besar kecilnya akibat yang ditimbulkannya. Berhubung dengan itu, maka dalam mempertimbangkan apakah Pegawai Negeri Sipil yang telah melakukan tindak pidana kejahatan itu akan diberhentikan atau tidak atau apakah akan diberhentikan dengan hormat ataukah tidak dengan hormat haruslah dipertimbangkan faktor-faktor yang mendorong Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan melakukan tindak pidana kejahatan itu, serta harus pula dipertimbangkan berat ringannya putusan pengadilan yang dijatuhkan.

Dalam hal ini, pejabat yang berwenang menjatuhkan hukuman disiplin berat dapat menentukan sendiri hukuman disiplin berat yang akan dijatuhkannya apakah berupa pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri ataukah

pemberhentian tidak dengan hormat tergantung penilaiannya mengenai berat ringannya pelanggaran yang dilakukan oleh Pegawai Negeri Sipil sehingga apakah Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan pantas dijatuhi hukuman disiplin pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri ataukah pemberhentian tidak dengan hormat merupakan diskresi yang terikat. Mengenai contoh kasusnya akan diuraikan didalam bagian hasil penelitian dan pembahasan.

**Indroharto** menyebut wewenang diskresi sebagai wewenang fakultatif, yaitu wewenang yang tidak mewajibkan badan atau pejabat tata usaha negara menerapkan wewenangnya, tetapi memberikan pilihan sekalipun hanya dalam hal-hal tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya<sup>29</sup>.

Selanjutnya **Sjachran Basah** mengatakan bahwa *freies ermessen* adalah kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri, akan tetapi dalam pelaksanaannya haruslah tindakan-tindakan administrasi negara itu sesuai dengan hukum, sebagaimana telah ditetapkan dalam negara hukum berdasarkan Pancasila<sup>30</sup>. Sedangkan **Diana Halim Koentjoro** mengartikan *freies ermessen* sebagai kemerdekaan bertindak administrasi negara atau pemerintah (eksekutif) untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan yang memaksa, dimana peraturan penyelesaian untuk masalah itu belum ada<sup>31</sup>.

Lebih lanjut **Esmi Warassih** mengatakan bahwa dalam rangka pelaksanaan kebijaksanaan publik, para birokrat dapat menentukan kebijaksanaannya sendiri untuk menyesuaikan dengan situasi dimana mereka berada, terutama yang berkaitan dengan ketersediaan sumber daya seperti informasi, dana, tenaga ahli, tenaga-tenaga terampil maupun mengenai pengetahuan yang mereka miliki. Itu berarti, diskresi merupakan fenomena yang amat penting dan fundamental, terutama di dalam mengimplementasikan suatu kebijaksanaan publik. Dengan adanya diskresi ini diharapkan agar dengan kondisi yang ada dapat dicapai suatu hasil atau tujuan yang maksimal<sup>32</sup>.

Berdasarkan doktrin-doktrin hukum tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa *pada hakekatnya diskresi (khususnya diskresi bebas) merupakan kebebasan*

---

<sup>29</sup> Indroharto, *Usaha memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I*, Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hlm 99-101

<sup>30</sup> Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, hlm 3

<sup>31</sup> Diana Halim Koentjoro, *op cit*, hlm 41

<sup>32</sup> Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm 138-139

*bertindak atau kebebasan mengambil keputusan dari Badan atau pejabat administrasi pemerintahan menurut pendapatnya sendiri sebagai pelengkap dari asas legalitas manakala hukum yang berlaku tidak mampu menyelesaikan permasalahan tertentu yang muncul secara tiba-tiba, bisa karena peraturannya memang tidak ada atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas.*

Dalam kaidah agama Islam, kebebasan bertindak atau mengambil keputusan menurut pendapat sendiri juga telah diperkenalkan oleh Rasulullah Nabi Muhammad SAW dengan Mu'az Bin Jabal (sekitar Tahun 603-639 Masehi) yang dikenal dengan istilah *Ijtihad* yaitu ketika Mu'az Bin Jabal akan diutus oleh Rasulullah Nabi Muhammad SAW ke Negeri Yaman untuk menjadi Gubernur sekaligus menjadi Hakim melalui percakapan sebagai berikut<sup>33</sup> :

Rasulullah SAW bertanya : *“Wahai Mu'az bagaimana atau dengan apakah engkau akan memecahkan persoalan agama ?* Mu'az menjawab, *“Aku akan merujuk kepada kitab Allah”*. Lebih lanjut Rasulullah SAW bertanya : *“Andaikan kamu tidak mendapatkan jawabannya dalam kitab Allah ?* Mu'az menjawab, *“Aku akan mencari jawabannya di dalam sunnah Rasulullah”*. Lalu Rasulullah SAW bertanya lagi, *“Andaikan kamu juga tidak menemukan jawabannya di dalam sunnah Rasulullah ?* Dengan tegas Mu'az menjawab, *“Aku akan berijtihad dengan pendapatku sendiri”*. Mendengar jawaban tersebut, wajah Rasulullah SAW tampak cerah seraya berkata *“Segala puji bagi Allah yang telah memberi petunjuk kepada utusan Rasul-Nya”*.

Dengan demikian tradisi penggunaan kebebasan bertindak atau mengambil keputusan menurut pendapat sendiri dikarenakan permasalahan yang dihadapi belum ada pengaturannya di dalam hukum dasar masyarakat (pada saat itu Al Qur'an dan Hadits Nabi), telah cukup lama dikenal dan dilaksanakan (kurang lebih sekitar Tahun 603-639 Masehi atau setidaknya pada abad ke-7 Masehi) sebelum adanya negara-negara modern seperti yang kita kenal pada saat ini.

Bahkan menurut pandangan Islam, ada keistimewaan bagi para Hakim yang mau berijtihad dalam memutus perkara yang dihadapinya yaitu apabila Hakim telah melakukan ijtihad dan ternyata ijtihadnya benar, maka ia memperoleh dua ganjaran

---

<sup>33</sup> Muhammad Alim, *Pengujian Konstitusional Dalam Al Quran*, Majalah Hukum Varia Peradilan November 2008, hlm 32



pahala, dan apabila ternyata ijtihadnya keliru, maka ia memperoleh satu ganjaran pahala<sup>34</sup>.

## **2. Batas-batas Penggunaan Diskresi**

Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan Draft bulan Juli 2008 dalam Pasal 6 ayat (1) memberi batasan terhadap diskresi dengan menyebutkan bahwa Pejabat pemerintahan dan atau badan hukum lainnya yang menggunakan diskresi dalam mengambil keputusan wajib mempertimbangkan tujuan diskresi, peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar diskresi dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Selanjutnya ayat (2) dan ayat (3) menyebutkan bahwa penggunaan diskresi wajib dipertanggungjawabkan kepada pejabat atasannya dan masyarakat yang dirugikan akibat keputusan diskresi yang telah diambil serta dapat diuji melalui upaya administratif atau gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara;

Ketentuan tersebut berarti bahwa Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan bukan hanya akan memberi batas-batas penggunaan diskresi oleh Badan/Pejabat administrasi Pemerintahan, akan tetapi juga mengatur mengenai pertanggungjawaban Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan terhadap penggunaan diskresi yang tidak hanya bersifat pasif dalam arti menunggu adanya gugatan dari masyarakat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara akan tetapi juga bersifat aktif dengan adanya kewajiban mempertanggungjawabkan penggunaan diskresi kepada Pejabat atasannya mengingat hal tersebut merupakan suatu kewajiban yang sifatnya melekat pada kewenangan yang menjadi dasar adanya diskresi itu sendiri<sup>35</sup> dan di dalam penjelasannya disebutkan bahwa pertanggungjawaban kepada atasan dilaksanakan dalam bentuk tertulis dengan memberikan alasan-alasan pengambilan keputusan diskresi.

Tetapi yang disayangkan adalah meskipun Pasal 6 RUU Administrasi Pemerintahan telah mengatur tentang kewajiban melaporkan tindakan diskresi kepada atasan dalam bentuk tertulis dengan memberikan alasan-alasan pengambilan keputusan diskresi, namun apabila ketentuan tersebut tidak dilaksanakan tidak ada sanksinya sehingga hal tersebut dapat menyebabkan

---

<sup>34</sup> Wildan Suyuthi, *Etika Profesi, Kode Etik dan Hakim Dalam Pandangan Agama*, Mahkamah Agung RI, 2007, hlm 66

<sup>35</sup> Rusma Dwiwana, *Akuntabilitas Administrasi dan Hukum Atas Keputusan Administrasi Pejabat Pemerintahan*, diunduh dari [www.wordpress.com](http://www.wordpress.com), Januari 2009

Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan yang menerbitkan keputusan diskresi berdalih bahwa keputusan yang diambilnya bukan keputusan diskresi ataupun berdalih ia tidak tahu bahwa keputusan yang diambilnya adalah keputusan diskresi.

Walaupun demikian paling tidak dengan akan dijadikannya batas-batas penggunaan diskresi sebagai suatu norma yang mengikat, maka hal tersebut sudah cukup untuk menghindari dilaksanakannya penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan perbuatan sewenang-wenang (*willekeur*) oleh Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan, sebab tujuan utama dari normatifisasi adalah menciptakan dan menjadikan Hukum Administrasi Negara menunjang kepastian hukum yang memberi jaminan dan perlindungan hukum, baik bagi warga negara maupun administrasi negara<sup>36</sup>.

Menurut Anna Erliyana, penggunaan *freies ermessen* oleh Badan/Pejabat administrasi negara dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting dan mendesak serta tiba-tiba yang sifatnya kumulatif. Bisa saja muncul persoalan yang penting tapi tidak mendesak untuk segera diselesaikan. Ada pula kemungkinan muncul persoalan mendesak, tapi tidak terlalu penting untuk diselesaikan. Suatu persoalan baru dapat dikualifikasi sebagai persoalan penting apabila persoalan tersebut menyangkut kepentingan umum, sedangkan kriteria kepentingan umum harus ditetapkan oleh suatu peraturan perundang-undangan<sup>37</sup>.

Berdasarkan hal tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa *penggunaan kewenangan diskresi oleh Badan/Pejabat administrasi pemerintahan hanya dapat dilakukan dalam hal tertentu dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak mengaturnya atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas dan hal tersebut dilakukan dalam keadaan darurat/mendesak demi kepentingan umum yang telah ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan.*

### **3. Dasar Pengujian (*Toetsing Gronden*) Pengadilan Tata Usaha Negara**

Sebelum membahas mengenai dasar pengujian (*toetsing gronden*) Pengadilan Tata Usaha Negara, perlu diketahui dahulu kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 serta

---

<sup>36</sup> Rusli K. Iskandar, *Normatifisasi Hukum Administrasi Negara*, dalam SF Marbun dkk, Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara, UII Press, Yogyakarta 2001, hlm 187

<sup>37</sup> Anna Erliyana, Op Cit, hlm 138

berdasarkan RUU Administrasi Pemerintahan. Berdasarkan Pasal 47 jo Pasal 50 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 maka kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara adalah memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara pada tingkat pertama. Selanjutnya Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyebutkan bahwa 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.

Dengan demikian lingkup kewenangan (*intra vires*) Pengadilan Tata Usaha Negara saat ini adalah hanya terbatas pada pengujian terhadap Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*), sedangkan tindakan faktual (*feitelijk handelingen*) yang sering menjadi perbuatan melawan hukum oleh pemerintah/OOD (*Onrechtmatige overheidsdaad*) belum menjadi kewenangan PTUN untuk memeriksa dan mengadilinya.

Dalam perkembangannya, Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan akan memperluas kewenangan absolut Pengadilan Tata Usaha Negara melalui Pasal 44 yang menyebutkan bahwa kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara yang berkaitan dengan tindakan badan atau pejabat pemerintahan dan atau badan hukum lainnya yang menimbulkan kerugian material maupun immaterial dilaksanakan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.

Dengan adanya tambahan kewenangan untuk menguji perkara-perkara yang berkaitan dengan tindakan badan atau pejabat pemerintahan dan atau badan hukum lainnya yang menimbulkan kerugian material maupun immaterial, maka semakin lengkap fungsi Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai fungsi kontrol yuridis terhadap pemerintah. **Lintong Oloan Siahaan**<sup>38</sup> mengatakan bahwa Pemerintah sebagai pelayan (*public service*) mempunyai kekuasaan (*power*) untuk melaksanakan tugas pelayanannya tadi, yang apabila disalahgunakan akan menjadi fatal akibatnya dari segi hukum. Untuk itu perlu adanya kontrol, yang dengan demikian kemungkinan akan adanya penyalahgunaan kekuasaan, kesewenang-wenangan dan lain-lain dapat dihindari atau diperkecil kemungkinan. Didalam literatur yang lain beliau menyebutkan bahwa kontrol yuridis merupakan bagian dari

---

<sup>38</sup> Lintong Oloan Siahaan, *Wewenang PTUN menunda berlakunya Keputusan Pemerintah*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2006, hlm 10

kontrol lain-lainnya terhadap pemerintah seperti kontrol politis, kontrol melalui tromol-tromol pos, kontrol intern administrasi, kontrol ekstern organisasi/lembaga baik yang struktural maupun non struktural<sup>39</sup>.

Kontrol ekstern yang berbentuk organisasi/lembaga yang bersifat struktural sudah diatur di dalam Undang-Undang Nomor. 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman RI yang berwenang mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik baik yang dilaksanakan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan, termasuk yang diselenggarakan oleh BUMN, BUMD dan BHMN serta badan swasta atau perorangan yang diberi tugas menyelenggarakan pelayanan publik tertentu yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari APBN dan/atau APBD<sup>40</sup>.

Perbedaan kontrol yuridis dengan kontrol yang lain sebagaimana disebut diatas adalah kontrol yuridis sebagaimana kewenangan PTUN yang diatur didalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, dapat membatalkan atau menyatakan tidak sah serta menunda pelaksanaan keputusan tata usaha negara, sedangkan kontrol yang lain tidak dapat membatalkan atau menyatakan tidak sah serta menunda pelaksanaan keputusan tata usaha negara, karena didalam hukum administrasi dikenal asas *praesumptio justae causa* yang berarti setiap keputusan pemerintah selalu dianggap *rechtmatic* (sesuai hukum) sampai ada putusan pengadilan yang berkekuatan tetap yang menyatakan batal atau tidak sah.

Sedangkan menurut **Paulus Effendi Lotulung**<sup>41</sup>, ciri kontrol yuridis peradiln administrasi (Pengadilan Tata Usaha Negara) adalah :

1. Ekstern, karena dilakukan oleh suatu badan atau lembaga diluar pemerintahan.
2. A-posteriori, karena selalu dilakukan sesudah terjadinya perbuatan yang dikontrol.
3. Legalitas atau kontrol segi hukum, karena hanya menilai dari segi hukum saja (*rechtmaticheidtoetsing*).

Berkaitan dengan tambahan kewenangan absolut Pengadilan Tata Usaha Negara tersebut diatas, **Tatiek Sri Djatmiati**<sup>42</sup>, mengatakan bahwa Pasal 44 RUU

---

<sup>39</sup> Lintong 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, hlm 42-43

<sup>40</sup> Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman RI

<sup>41</sup> Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 1986, hlm 16

Administrasi Pemerintahan bukan menyebutkan perbuatan melanggar hukum oleh Penguasa tapi merupakan *Perbuatan Melanggar Hukum Administrasi Pemerintahan*, jadi bukan OOD (*Onrechtmatig OverheidsDaad*). Konsekuensinya adalah pada parameter yang terdapat di dalam Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) RUU Administrasi Pemerintahan. Selanjutnya dikatakannya bahwa problem selama ini adalah di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 butir 1 menyatakan "..., sedangkan sengketa Tata Usaha Negara lainnya yang menurut Undang-Undang ini tidak menjadi wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara, diselesaikan oleh Pengadilan Negeri, akan tetapi di Pengadilan Negeri hanya dicatat sebagai perkara perdata oleh karena kewenangan absolut Pengadilan Negeri adalah perkara perdata dan pidana. Dengan demikian terhadap sengketa tata usaha negara lainnya hukum materil yang diterapkan adalah Pasal 1365 BW yang menurut Yurisprudensi osterman arrest tahun 1919 dikenal dengan istilah OOD (*Onrechtmatig OverheidsDaad*), hal ini merupakan suatu kontradiksi oleh karena sengketanya sengketa Tata Usaha Negara tapi hukum materilnya adalah BW. Dengan demikian apabila RUU Administrasi Pemerintahan ini diterima dan akan disahkan sebagai Undang-Undang, maka yang diubah seharusnya Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang membatasi obyeknya pada Keputusan Tata Usaha Negara sehingga harus ditambahkan tindakan faktual yang belum diatur sesuai dengan ketentuan Pasal 4 RUU Administrasi Pemerintahan.

Selanjutnya sebagai dasar untuk melakukan pengujian terhadap tindakan diskresi, Pengadilan Tata Usaha Negara yang akan diamanatkan oleh Pasal 6 ayat (3) RUU Administrasi Pemerintahan yang menyebutkan keputusan dan/atau tindakan faktual Pejabat Pemerintah dan atau Badan Hukum lainnya yang menggunakan diskresi dapat diuji melalui upaya administratif atau gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara. Penjelasan Pasal 36 ayat (2) RUU Administrasi Pemerintahan menyebutkan Pengadilan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa administrasi pemerintahan jika seluruh upaya administratif telah digunakan.

---

<sup>42</sup> Tatiek Sri Djatmiati, *Makalah OOD dan Tanggung Jawab Jabatan serta Tanggung Jawab Pribadi dalam Konteks RUU Administrasi Pemerintahan*, Surabaya, November 2008

Mengenai pengujian suatu keputusan, **Indroharto**<sup>43</sup> mengatakan bahwa pengujian suatu keputusan yang dipersoalkan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) hal yaitu antara pengujian :

- Yang lengkap, artinya keputusan yang bersangkutan itu diuji, baik mengenai segi kebijaksanaan yang ditempuh maupun mengenai hukum yang diterapkan. Hal ini dilakukan dalam prosedur keberatan oleh instansi yang mengeluarkan keputusan semula maupun oleh instansi banding administratif. Disitu yang diuji terutama adalah ketetapan kebijaksanaan yang ditempuh apakah cukup efektif dan efisien tidak disamping juga apakah penerapan hukumnya sudah tepat atau tidak.
- Yang hanya semata-mata dari segi hukum yang diterapkan pada keputusan yang dikeluarkan. Pengujian demikian itu dilakukan oleh Peradilan yang bebas (Hakim) pada umumnya.

Kemudian berkaitan dengan adanya kewajiban untuk mempertanggungjawabkan penggunaan diskresi kepada pejabat atasan sebagaimana yang akan diatur oleh Pasal 6 ayat (2) RUU Administrasi Pemerintahan sebagaimana disebutkan diatas, maka pengujian yang bersifat lengkap tidak hanya berkaitan dengan upaya administrasi yang diajukan oleh para pihak yang berkepentingan, akan tetapi merupakan kewajiban bagi atasan pejabat yang melakukan tindakan diskresi untuk menguji tindakan diskresi yang dilakukan oleh bawahannya secara lengkap.

Pendapat Indroharto tersebut diatas pada pokoknya sama dengan pendapat **SF. Marbun**<sup>44</sup> yang mengatakan bahwa Hakim dilarang untuk melakukan pengujian dari segi kebijaksanaan (*doelmatigheid*) meskipun Hakim tidak sependapat dengan keputusan kebijaksanaan yang disengketakan, sebatas keputusan yang disengketakan itu tidak merupakan keputusan yang bersifat sewenang-wenang. Timbulnya larangan demikian berkaitan dengan adanya suatu dogma yang menyatakan Hakim tidak boleh atau dilarang duduk di kursi eksekutif (pemerintah) sebab yang berwenang menguji atau menilai suatu kebijaksanaan hanyalah atasan pejabat yang menerbitkan keputusan.

---

<sup>43</sup> Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005, hlm 165-166

<sup>44</sup> SF Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm 200

Disamping itu, menurut **Fatmawati**<sup>45</sup> hak menguji (*toetsingrecht*) tidak hanya dimiliki oleh Hakim tetapi juga dimiliki oleh legislatif dan eksekutif. Akan tetapi berbeda antara pengujian yang dilakukan oleh Hakim dan pengujian yang dilakukan oleh lembaga lain.

Selanjutnya mengenai dasar pengujian Pengadilan Tata Usaha Negara dalam memeriksa suatu perkara termasuk didalamnya adalah terhadap keputusan yang berupa keputusan diskresi adalah pertama-tama dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan bahwa Tergugat adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, maka yang menjadi pertanyaan awal adalah apakah Tergugat memiliki kewenangan untuk menerbitkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya ? Perumusan kata wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya menunjukkan bahwa kewenangan untuk menerbitkan keputusan yang ada pada Badan/Pejabat administrasi pemerintah dapat diperoleh melalui dua cara yaitu kewenangan atribusi atau kewenangan delegasi.

Kewenangan atribusi berarti kewenangan Badan atau Pejabat administrasi pemerintahan yang diperoleh secara langsung dari peraturan perundang-undangan, sedangkan kewenangan delegasi berarti kewenangan Badan atau Pejabat administrasi pemerintahan yang diperoleh dari pendelegasian Badan atau Pejabat administrasi pemerintahan yang lain. Dalam hal ini diperlukan peraturan/keputusan pendelegasian wewenang dari pemberi delegasi kepada penerima delegasi karena tanggung jawab yuridis akan beralih kepada penerima delegasi. Adapun mandat bukan merupakan peralihan kewenangan akan tetapi pelaksanaan kewenangan oleh jajaran administrasi pemerintahan atas nama pejabat definitif manakala pejabat definitif tersebut berhalangan.

---

<sup>45</sup> Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005 hlm 12

**Philipus Mandiri Hadjon**<sup>46</sup> menyatakan bahwa berkaitan dengan lingkup kompetensi suatu jabatan, kemungkinan terdapat tiga bentuk kewenangan yaitu kewenangan menyangkut kompetensi absolut (*bevoegheid ratione materiae*), kewenangan menyangkut kompetensi relatif (*bevoegheid ratione loci*), dan kewenangan dari segi waktu (*bevoegheid ratione temporis*). Senada dengan pendapat Philipus Mandiri Hadjon dkk tersebut, Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan akan menormatifisasikan batas-batas kewenangan didalam Pasal 5 ayat (3) yang menyebutkan bahwa wewenang Badan atau Pejabat Pemerintahan dan atau Badan Hukum lainnya dibatasi oleh wilayah, materi dan waktu.

Apabila berdasarkan pengujian Pengadilan Tata Usaha Negara, Badan/Pejabat Administrasi Pemerintah terbukti tidak memiliki kewenangan baik dari segi cara memperoleh kewenangan ataupun dari segi lingkup kompetensi suatu jabatan, maka Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara akan menyatakan keputusan yang diterbitkan oleh Badan/Pejabat Administrasi Pemerintah tidak sah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. Pengertian tidak sah, memiliki arti yang sama dengan batal demi hukum sebagaimana dimaksud dalam RUU Administrasi Pemerintahan Pasal 30 yang menyebutkan bahwa keputusan pemerintahan batal demi hukum jika dibuat oleh badan atau pejabat pemerintahan dan atau badan hukum lainnya yang nyata-nyata tidak berwenang untuk hal itu. Hal tersebut berarti keputusan yang batal demi hukum sejak semula dianggap tidak pernah ada.

Berbeda dengan hal tersebut diatas, **Suparto Wijoyo**<sup>47</sup> mengatakan bahwa berkaitan dengan asas *praduga rechtmatig/praesumptio justae causa*, keputusan organ pemerintahan yang digugat hanya dapat dibatalkan dan bukan batal demi hukum, yang artinya selama Keputusan Tata Usaha Negara itu belum dinyatakan batal atau tidak sah dengan suatu putusan pengadilan, selama itu pula harus dianggap *rechtmatig*. Dengan demikian tidak beralasan untuk menyatakan suatu Keputusan Tata Usaha Negara dianggap batal demi hukum mengingat dengan adanya pernyataan "*van rechtswege nietig*" sebenarnya bagi hukum : akibat suatu

---

<sup>46</sup> Philipus Mandiri Hadjon et al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1995, hlm. 327

<sup>47</sup> Suparto Wijoyo, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Airlangga University Press, Surabaya, 2005, hlm 113



Keputusan Tata Usaha Negara dianggap tidak ada tanpa perlu adanya pembatalan karena memang tidak sejalan dengan asas "*vermoeden van rechtmatigheid*".

Menurut hemat penulis, pendapat Suparto Wijoyo tersebut secara asas memang benar, akan tetapi didalam praktek, keputusan Badan/Pejabat administrasi pemerintahan yang seharusnya batal demi hukum, seringkali berlaku secara efektif yang merugikan orang atau badan hukum perdata, padahal menurut hukum administrasi negara seharusnya keputusan yang batal demi hukum tersebut berarti sejak semula dianggap tidak pernah ada keputusan dan tidak perlu diajukan suatu gugatan dalam arti dapat diabaikan saja. Tetapi oleh karena keputusan tersebut berlaku secara efektif yang merugikan orang atau badan hukum perdata, maka Pengadilan Tata Usaha Negara yang secara normatif diberi kewenangan untuk menyatakan keputusan yang digugat itu dinyatakan batal atau tidak sah berdasarkan Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dapat pula membatalkan keputusan tersebut.

Didalam praktek, PTUN Semarang pernah menyatakan batal Akta Perkawinan Nomor. 62/1992 tanggal 7 Februari 1992 antara Penggugat (identitas dikaburkan) dengan Tergugat II-Intervensi (identitas juga dikaburkan) karena berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor. 156/Pdt.G/2008/PN.Smg tanggal 5 November 2008, perkawinan antara keduanya telah dinyatakan tidak sah sesuai dengan maksud dan tujuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 karena tidak dilakukan menurut cara agamanya yaitu belum adanya pemberkatan di gereja, akan tetapi putusan Pengadilan Negeri Semarang tersebut tidak secara otomatis menyebabkan perkawinan keduanya batal atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga oleh karenanya PTUN Semarang telah menyatakan batal Akta Perkawinan Nomor. 62/1992 tanggal 7 Februari 1992 antara Penggugat dengan Tergugat II-Intervensi tersebut<sup>48</sup>.

Selanjutnya apabila berdasarkan pengujian Pengadilan Tata Usaha Negara, Badan/Pejabat Administrasi Pemerintah terbukti memiliki kewenangan baik dari segi cara memperoleh kewenangan yaitu atribusi atau delegasi ataupun dari segi lingkup kompetensi suatu jabatan yaitu berdasarkan materi, waktu dan tempat, maka

---

<sup>48</sup> Putusan PTUN Semarang Nomor. 62/G/TUN/2008/PTUN.Smg tanggal 6 Mei 2009

keputusan Badan/Pejabat Administrasi Pemerintah masih harus diuji lagi dari segi substansi dan dari segi prosedur.

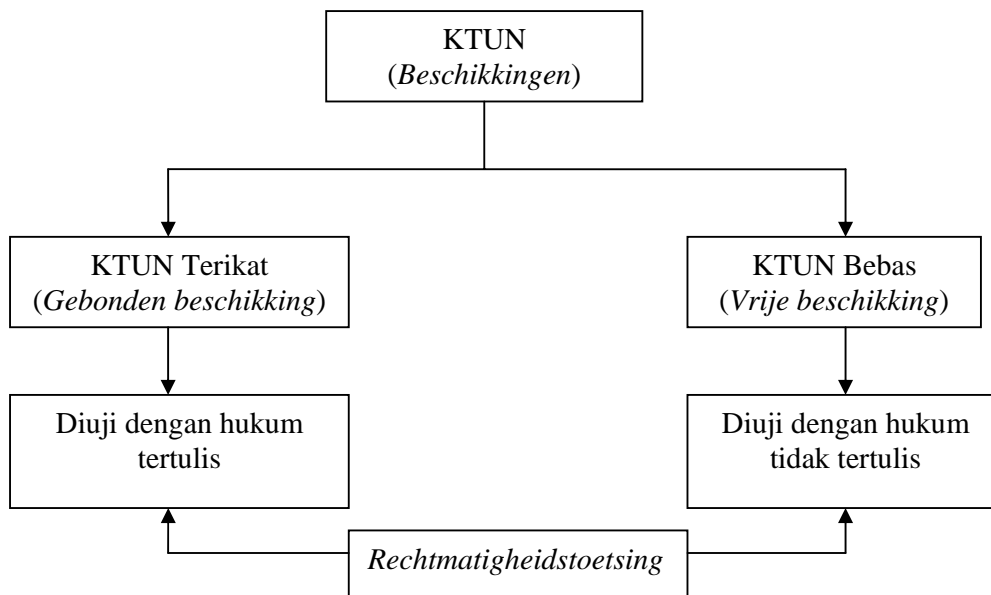
Dari segi substansi dan prosedur, Pasal 53 ayat 2 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menentukan mengenai alasan gugatan yang dapat digunakan oleh Penggugat yaitu keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Artinya hukum materil yang mengatur bagaimana suatu keputusan dapat diterbitkan, tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal tertentu misalnya masalah pertanahan maka hukum materilnya antara lain Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah, masalah hukuman disiplin Pegawai Negeri Sipil diatur didalam Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 tentang peraturan disiplin Pegawai Negeri Sipil, masalah pemberhentian Pegawai Negeri Sipil diatur didalam Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979 tentang pemberhentian Pegawai Negeri Sipil, masalah perizinan dan pemberhentian perangkat desa di suatu daerah diatur didalam Peraturan Daerah yang bersangkutan dan masalah lain-lainnya yang aturan hukum materilnya diatur tersendiri. Begitu pula Asas-asas umum pemerintahan yang baik, selain telah dinormakan dalam beberapa peraturan perundang-undangan juga tersebar di dalam praktek-praktek pemerintahan.

Dua kriteria yang dapat digunakan oleh Penggugat sebagai alasan gugatan tersebut diatas, sebaliknya bagi Tergugat (Badan/Pejabat administrasi pemerintahan) adalah merupakan acuan/dasar di dalam menerbitkan suatu keputusan, sedangkan bagi Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan dasar pengujian (*toetsing gronden*) terhadap keabsahan dan legalitas suatu keputusan tata usaha negara yang digugat.

Pelanggaran terhadap salah satu dari peraturan perundang-undangan yang berlaku atau asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) baik yang bersifat substansial maupun yang bersifat prosedural sudah cukup untuk membatalkan suatu keputusan tata usaha negara, sedangkan untuk mempertahankan legalitas keputusan tata usaha negara yang digugat, maka kedua kriteria tersebut tidak boleh dilanggar sama sekali oleh Badan atau Pejabat administrasi pemerintahan.

Secara normatif, baik di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara ataupun didalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 memang tidak ditemukan ketentuan Pasal yang isinya mengatur bagaimana suatu keputusan yang didasarkan pada kewenangan terikat (*gebonden beschikking*) diuji oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dan bagaimana keputusan yang didasarkan pada kewenangan bebas (*vrij beschikking*) diuji oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Akan tetapi menurut beberapa doktrin dari para pakar hukum tata usaha negara seperti Prof. Dr. Philipus Mandiri Hadjon, SH menyebutkan bahwa untuk menguji Keputusan Tata Usaha Negara yang didasarkan pada kewenangan terikat alat ujinya adalah hukum tertulis atau peraturan perundang-undangan, sedangkan untuk Keputusan Tata Usaha Negara yang lahir dari kewenangan bebas alat ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik. **Suparto Wijoyo**<sup>49</sup> telah menggambarkan mengenai skema alur pengujian Keputusan Tata Usaha yang didasarkan pada kewenangan bebas dan Keputusan Tata Usaha Negara yang didasarkan pada kewenangan terikat adalah sebagai berikut :



Menurut pengalaman penulis, doktrin tersebut secara asas mungkin demikian, akan tetapi secara praktek tidak sepenuhnya benar karena terhadap keputusan yang didasarkan pada kewenangan terikat (*gebonden beschikking*) selain harus diuji dengan peraturan perundang-undangan, juga harus diuji dengan asas-

<sup>49</sup> Suparto Wijoyo, Op Cit hlm 126

asas umum pemerintahan yang baik. Dalam suatu kasus bisa terjadi keputusan yang didasarkan pada kewenangan terikat (*gebonden beschikking*) setelah diuji dengan peraturan perundang-undangan tidak bertentangan akan tetapi setelah diuji dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik ternyata bertentangan.

Contoh kasus adalah sebagaimana penulis pernah memeriksa perkara pemberhentian dengan tidak hormat Sdr. Joko Budiarto pegawai Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) Kabupaten Kebumen oleh Direktur PDAM Kabupaten Kebumen<sup>50</sup>. Menurut peraturan yang berlaku (Keputusan Bupati Kebumen Nomor 11 Tahun 2004 tentang pedoman kepegawaian PDAM Kabupaten Kebumen), Penggugat sebagai kepala unit PDAM kecamatan Karanganyar, Kabupaten Kebumen telah terbukti menyelewengkan uang honor hidran umum dan menurut peraturan yang berlaku secara substansi memang dapat diberhentikan tidak dengan hormat dan kewenangan Tergugat untuk memberhentikan Penggugat tidak dengan hormat lahir dari kewenangan yang terikat.

Tetapi ternyata hal serupa terjadi juga di unit yang lain seperti unit Kecamatan Gombang dan Kecamatan Ayah, Kabupaten Kebumen, namun kepala unit PDAM Kecamatan Gombang dan unit Kecamatan Ayah tidak diberhentikan, sehingga Majelis Hakim berpendapat bahwa meskipun penerbitan obyek sengketa tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku akan tetapi bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik khususnya asas persamaan perlakuan sehingga obyek sengketa telah dinyatakan batal.

Selanjutnya masih mengenai pengujian dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, menurut **Indroharto**<sup>51</sup>, suatu keputusan dapat dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan karena :

- a. Badan atau Pejabat TUN yang bersangkutan mengira memiliki suatu wewenang untuk mengeluarkan atau menolak mengeluarkan suatu keputusan padahal sebenarnya ia tidak berwenang untuk berbuat demikian.
- b. Berdasarkan peraturan yang bersangkutan memang benar ada wewenang untuk mengeluarkan suatu keputusan, tetapi wewenang tersebut sebenarnya bukan diberikan kepada instansi yang telah mengeluarkan keputusan yang sedang digugat. Hal ini dapat terjadi dalam hal instansi tersebut telah berbuat demikian itu berdasarkan suatu delegasi, dimana sebenarnya delegasi itu tidak didasarkan

---

<sup>50</sup> Putusan PTUN Semarang Nomor. 47/G/2008/PTUN.SMG tanggal 17 Februari 2009

<sup>51</sup> Indroharto, Op Cit hlm. 172-173

adanya suatu keputusan pendelegasian dari sang delegans, atau pendelegasian itu sebenarnya tidak boleh dilakukan karena tidak ada dasarnya dalam suatu peraturan.

- c. Wewenang yang dimaksud memang ada dasarnya dalam suatu peraturan perundang-undangan, tetapi keputusan yang disengketakan itu sendiri bertentangan dengan peraturan dasarnya tersebut atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain.
- d. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan yang bersangkutan sebenarnya malah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.
- e. Keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan menyimpang dari peraturan prosedur yang harus diterapkan.

Sedangkan pengujian dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik, meskipun semula AUPB belum memiliki sandaran yuridis formal<sup>52</sup> karena hanya merupakan asas dalam pemerintahan yang selalu berkembang melalui Yurisprudensi Putusan Hakim, akan tetapi seiring dengan perkembangan waktu maka asas-asas umum pemerintahan yang baik mulai dinormatiskan pertama kali secara jelas didalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi Kolusi dan Nepotisme, antara lain asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggaraan negara, asas kepentingan umum, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas dan asas akuntabilitas.

Di dalam praktek peradilan, Hakim PTUN juga lebih banyak mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik yang sudah di normatiskan di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku antara lain dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi Kolusi dan Nepotisme (penjelasan Pasal 3)<sup>53</sup> dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Pasal 20 ayat 1) meskipun tidak sedikit hakim yang menggali asas-asas umum pemerintahan yang baik diluar yang sudah dinormatiskan di dalam peraturan perundang-undangan seperti suatu

---

<sup>52</sup> AUPB secara implisit sebagai alasan pengajuan gugatan baru dimasukkan di dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peraturan

<sup>53</sup> Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan bebas KKN tidak menggunakan istilah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik tetapi menggunakan istilah Asas-asas Umum Penyelenggaraan Negara

asas yang relatif masih baru dan belum banyak diterapkan akan tetapi sudah menjadi acuan oleh sebagian Hakim-Hakim PTUN yaitu asas bahwa *kesalahan yang dilakukan oleh Pejabat/Badan administrasi pemerintahan tidak boleh merugikan masyarakat*.

Didalam kasus konkrit, Prof. Dr. Paulus Efendi Lotulung, SH dalam ceramahnya pada Bimbingan Teknis Hakim PTUN se wilayah hukum Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya bulan November 2008 mencontohkan dalam hal ada permohonan perpanjangan masa berlaku Hak Guna Usaha (HGU) oleh pemegangnya sudah diajukan sebelum HGU tersebut habis masa berlakunya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tetapi permohonan tersebut tidak diproses sebagaimana mestinya, maka apabila HGU tersebut habis masa berlakunya dan diberikan kepada pihak lain, pemegang HGU yang pertama dapat mengajukan gugatan dengan dasar AUPB yaitu kesalahan Pejabat/Badan administrasi pemerintahan yang tidak memproses permohonan perpanjangan HGU tidak boleh menyebabkan kerugian bagi pemohon karena permohonan perpanjangannya telah diajukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Disamping itu penerapan AUPB yang lain dengan mengacu pada doktrin yang berkembang sudah diterapkan di dalam Yurisprudensi antara lain :

- a. Asas persamaan perlakuan;
- b. Asas kepercayaan;
- c. Asas kecermatan/ketelitian;
- d. Asas pemberian alasan/motivasi;
- e. Asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*); dan
- f. Asas Larangan bertindak sewenang-wenang (*willekeur*);

Perlu diingat bahwa apabila AUPB yang belum dinormatifikasikan ke dalam peraturan perundang-undangan hendak dijadikan sebagai batu ujian bagi Hakim PTUN, maka menurut **Sjachran Basah** harus terlebih dahulu diseleksi dan disesuaikan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945, sehingga akan ditemukan visi yang sesuai dengan nilai-nilai budaya Indonesia<sup>54</sup>.

Sebagai contoh di Negara Belanda ada suatu asas dalam pemerintahan yang menyatakan bahwa pandangan hidup pribadi harus dihormati dan diakui oleh

---

<sup>54</sup> Sjachran Basah dalam Jazim Hamidi dan Winahyu Erwiningsih, *Yurisprudensi Tentang Penerapan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak*, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2000, hlm 5

negara, sehingga negara tidak boleh melarang tindakan warga negara yang diyakini sebagai pandangan hidup pribadinya. Asas ini pada pokoknya menganut penghormatan kepada paham kebebasan (*liberalisme*). Akan tetapi apabila asas tersebut diterapkan di Indonesia, menurut hemat penulis sangatlah tidak tepat, karena arti kebebasan di Indonesia bukanlah kebebasan yang liberal sebagaimana di Negara Belanda, melainkan kebebasan yang bertanggung jawab berdasarkan nilai-nilai ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, demokrasi dan keadilan sosial yang dibatasi oleh hak-hak orang lain, sehingga negara dalam hal tertentu boleh melarang tindakan warga negara yang dinilai sebagai pandangan hidup pribadinya apabila tindakan tersebut tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945 serta melanggar hak-hak orang lain.

Mendasarkan pada hal tersebut diatas, maka RUU Administrasi Pemerintahan selain akan menormatiskan asas-asas umum pemerintahan yang baik kedalam Pasal-Pasal Undang-Undang (Pasal 3 ayat (2) RUU), tetapi tidak menutup kemungkinan pengujian dengan menggunakan AUPB yang berkembang melalui Yurisprudensi Putusan Hakim sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945 mengingat dalam perkembangan hukum, yurisprudensi memegang peran yang sangat penting.

Selanjutnya didalam Pasal 20 RUU Administrasi Pemerintahan, pengujian suatu keputusan dibedakan syarat-syarat sahnya menjadi syarat formal dan syarat materil yang didalamnya sudah menormatiskan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Syarat formal sebagaimana dimaksud yaitu :

- a. Dibuat oleh Pejabat yang berwenang;
- b. Memuat isi yang jelas, pasti dan dapat dimengerti;
- c. Mengikuti tata naskah dinas sesuai dengan ketentuan perundang-undangan ;
- d. Ditetapkan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan ;
- e. Mencantumkan informasi mengenai hak-hak pengajuan Upaya Administratif yang dapat dilakukan;

Adapun syarat materilnya meliputi :

- a. Didasarkan pada pertimbangan atau penilaian dengan memperhatikan :
  1. Keseimbangan antara kepentingan orang-perorang yang terkait dengan keputusan;
  2. Keseimbangan antara kepentingan orang-perorang dengan pihak lain yang terkena akibat dan/atau terkait dari keputusan pemerintahan;

- b. Didasarkan atas kepastian hukum, keadilan, kepatutan dan kewajaran serta aturan permainan yang lazim berlaku dan menjadi kebiasaan dalam masyarakat yang bersangkutan;
- c. Memelihara kesamaan bertindak dan/atau memutus, apabila fakta-fakta, keadaan dan situasi yang berkaitan dengan keputusan pemerintahan yang sebelumnya adalah sama dengan fakta, keadaan yang telah pernah diputus oleh pejabat yang bersangkutan;
- d. Memperhatikan akibat dari ucapan atau perilaku Pejabat Pemerintahan yang bersangkutan, yang diterima pemohon dari keputusan yang telah dibuat oleh Pejabat Pemerintahan;
- e. Memperhatikan akibat pembatalan suatu keputusan, terutama yang mengakibatkan kerugian yang diderita oleh pihak pemohon dan yang harus ditanggung Negara/Pemerintah;
- f. Menjelaskan pertimbangan-pertimbangan apa yang menghasilkan keputusan yang diambil oleh Pejabat Pemerintahan yang mengeluarkan Keputusan Pemerintahan;
- g. Melaksanakan asas-asas pemerintahan yang baik;
- h. Tidak boleh bertentangan dan atau melampaui kewenangan pejabat pemerintahan yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan;
- i. Tidak boleh bertentangan dengan kewajiban hukum Pejabat Pemerintahan yang memutuskan;
- j. Tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan atau kewajiban yang berlaku di dalam masyarakat yang bersangkutan;
- k. Tidak boleh menggunakan wewenang yang dimiliki untuk tujuan yang lain dari pada tujuan untuk mana kewenangan itu diberikan kepada Pejabat Pemerintahan yang memberi keputusan atau arahan.

## **B. Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara**

Beberapa masalah yang menyangkut hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara selain diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 juncto Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 juga telah dimuat didalam Buku II mengenai Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara yang disusun oleh Bapak Prof. Dr. Paulus Effendi Lotulung, SH dan Bapak Kadar Slamet, SH, M.Hum diterbitkan oleh Mahkamah Agung Tahun 2008. Dengan beberapa tambahan dari



penulis berdasarkan praktek di dalam persidangan dan berdasarkan Yurisprudensi serta beberapa Surat Edaran Mahkamah Agung, maka penulis uraikan beberapa masalah beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai berikut :

### **1. Masalah Surat Kuasa di PTUN**

- Surat Kuasa tidak boleh dibuat secara umum melainkan harus dibuat secara khusus yang harus memuat secara jelas dan rinci mengenai hal-hal yang dikuasakan dengan menyebutkan pihak-pihak yang berperkara, Keputusan TUN obyek sengketa dan tahapan-tahapan tingkat pemeriksaannya. Khusus bagi Tergugat harus menyebutkan nomor perkaranya karena pada saat surat kuasa dibuat, gugatan Penggugat sudah mendapat nomor perkara ( lihat Pasal 57 Undang-Undang Peratun, Pasal 1792 KUH Perdata, SEMA No. 2 Tahun 1991 dan SEMA Nomor 6 Tahun 1994).
- Surat Kuasa Khusus dapat dibuat sekaligus untuk pemeriksaan tingkat pertama, banding, dan kasasi. Apabila dalam surat kuasa khusus tersebut telah disebutkan bahwa kuasa tersebut mencakup pula pemeriksaan dalam tingkat banding dan kasasi, maka surat kuasa khusus tersebut tetap sah berlaku hingga pemeriksaan dalam kasasi, tanpa diperlukan suatu surat kuasa khusus yang baru. Sedangkan untuk Peninjauan Kembali, harus dibuat Surat Kuasa khusus yang baru (SEMA Nomor 6 Tahun 1994).
- Tergugat (Badan/Pejabat TUN) dapat memberikan kuasa kepada : Advokat, Jajarannya (Biro hukum/Bagian hukum), atau kepada Jaksa Pengacara Negara (JPN).
- Penggugat dan Tergugat II-Intervensi hanya dapat memberi kuasa kepada advokat, sedangkan Biro Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas hanya dalam perkara prodeo. Biro hukum/Bagian hukum, JPN dan Biro Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas tidak terkena ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang secara tekstual, berbunyi : *Setiap orang yang dengan sengaja menjalankan pekerjaan profesi Advokat dan bertindak seolah-olah sebagai Advokat, tetapi bukan Advokat sebagaimana diatur dalam undang-undang ini, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)*, karena pasal tersebut telah dinyatakan tidak berlaku dan tidak

mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor. 006/PUU-11/2004 Tanggal 13 Desember 2004.

- Kuasa hukum dapat memberikan kuasa substitusi hanya apabila dalam Surat Kuasa pertama menyebutkan hak substitusi.
- Surat Kuasa harus ditanda tangani oleh pemberi dan penerima kuasa dengan dilekatkan materai dan diberi tanggal ( memenuhi ketentuan UU Nomor 13 Tahun 1985 tentang bea materai). Selanjutnya Surat Kuasa di daftarkan di Kepaniteraan PTUN dengan di tanda tangani oleh Panitera.
- Kuasa insidentil dapat diberikan izin oleh Ketua PTUN kepada seseorang yang akan beracara di PTUN apabila dimohonkan, dengan syarat seseorang tersebut mempunyai hubungan keluarga dengan Penggugat yang dikuatkan dengan surat keterangan Lurah/Kepala Desa dan diketahui Camat serta mampu beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara.
- Berakhirnya pemberian kuasa dapat terjadi karena : dicabut oleh pemberi kuasa, meninggalnya salah satu pihak, penerima kuasa melepaskan kuasa atas kemauannya sendiri (Pasal 1813 KUH Perdata), apabila pemberi kuasa memberi kuasa kepada pihak lain dalam perkara yang sama maka dengan sendirinya pemberian kuasa pertama berakhir, kecuali ada klausul pada surat kuasa yang baru bahwa kuasa yang lama masih tetap berlaku.
- Contoh Surat Kuasa yang pernah diajukan di PTUN Semarang dalam perkara Nomor. 18/G/2009/PTUN.SMG dengan perbaikan dari penulis selengkapnya di dalam Lampiran.

## **2. Masalah Gugatan di PTUN**

- Gugatan adalah permohonan yang berisi tuntutan terhadap badan atau Pejabat TUN dan diajukan ke Pengadilan untuk mendapat Putusan (Pasal 1 angka 5 UU Peratun). Isi gugatan pada pokoknya berisi identitas para pihak (beserta kuasanya), posita/fundamentum petendi (duduk perkara) dan petitum (tuntutan). Oleh karena gugatan tidak termasuk dalam surat yang harus dikenakan bea materai (Pasal 2 ayat (1) UU Bea Materai), maka gugatan tidak perlu dilekatkan materai<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Tri Cahya Indra Permana, *Analisis Terhadap Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 Tentang Bea Materai Ditinjau Dari Segi Politik Hukum*, Varia Peradilan, Januari 2009, hlm 47

- Demi keseragaman, identitas In person/prinsipal disebutkan terlebih dahulu, baru kemudian disebutkan kuasa hukumnya dan surat kuasanya. Untuk Penggugat dan kuasa hukumnya identitasnya sama dengan Penggugat prinsipal yaitu nama, kewarganegaraan, pekerjaan dan alamat. Sedangkan untuk Tergugat identitasnya cukup nama jabatan dan tempat kedudukan (Pasal 56 UU Peratun).
- Obyek gugatan di PTUN adalah Keputusan Tata Usaha Negara (Pasal 1 angka 3 UU Peratun) dan keputusan fiktif negatif yaitu berupa sikap diam/tidak memberi jawaban atas suatu permohonan yang diajukan kepadanya padahal hal tersebut menjadi kewajibannya (Pasal 3 UU Peratun) dengan pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 49 UU Peratun.
- Tuntutan pokok dalam gugatan adalah agar keputusan TUN yang digugat dinyatakan batal atau tidak sah. Tuntutan tambahan berupa ganti rugi dan atau rehabilitasi, serta kewajiban Tergugat yang tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap untuk dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa (dwangsom), sanksi administratif dan diumumkan pada media massa cetak setempat.
- Dasar atau alasan pengajuan gugatan adalah : KTUN yang digugat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan atau bertentangan dengan AUPB. Harus disebutkan peraturan dan asas apa yang dilanggar oleh Tergugat.
- Gugatan di daftar di Kepaniteraan PTUN setelah calon Penggugat membayar biaya panjar di Bank yang telah ditunjuk dan menunjukkan bukti setornya di Kepaniteraan PTUN.
- Gugatan di ajukan di PTUN dimana tempat kedudukan Tergugat (Pasal 54 ayat (1) UU Peratun).

### **3. Proses Dismissal Berdasarkan Pasal 62 Undang-Undang Peratun**

- Proses dismissal merupakan proses penyaringan untuk menghindari asal gugat karena pemerintahan yang baik memerlukan kepastian hukum. Proses ini yang membedakan dengan beracara di lingkungan peradilan lainnya,

sehingga perkara-perkara yang lolos proses dismissal diharapkan betul-betul perkara yang menjadi wewenang PTUN untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikannya.

- Ketua PTUN memutuskan dengan suatu Penetapan yang dilengkapi dengan pertimbangan-pertimbangan bahwa gugatan yang diajukan dinyatakan tidak diterima atau tidak berdasar sesuai yang ditentukan dalam Pasal 62 Undang-Undang Peratun dalam hal :
  - a. Pokok gugatan nyata-nyata tidak termasuk dalam wewenang pengadilan;
  - b. Syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 UU Peratun tidak terpenuhi oleh Penggugat meskipun ia telah diberitahu dan diperingatkan.
  - c. Gugatan tersebut tidak didasarkan pada alasan yang layak.
  - d. Apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh keputusan TUN yang digugat.
  - e. Gugatan diajukan sebelum waktunya atau telah lewat waktunya.
- Terhadap penetapan Ketua PTUN tersebut dapat diajukan gugatan perlawanan dalam tenggang waktu 14 hari setelah diucapkan. Perkara perlawanan diperiksa oleh Majelis Hakim dengan acara singkat. Pemeriksaan dalam acara singkat memang tidak diatur didalam Undang-Undang Peratun, akan tetapi didalam praktek pemeriksaan dilakukan tidak dengan persidangan karena tidak sampai kepada materi gugatannya, akan tetapi hanya memeriksa apakah pertimbangan di dalam penetapan Ketua PTUN yang pada pokoknya menyatakan gugatan tidak lolos dismissal apakah sudah sesuai dengan Pasal 62 Undang-Undang Peratun ataukah tidak. Meskipun perkara perlawanan diperiksa dengan acara singkat, akan tetapi Putusan diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Dalam hal perlawanan tersebut dibenarkan oleh Pengadilan, maka penetapan Ketua PTUN gugur demi hukum dan pokok gugatan akan diperiksa dengan acara biasa.
- Terhadap Putusan mengenai gugatan perlawanan, tidak dapat digunakan upaya hukum, yang artinya sudah berkekuatan hukum tetap.

#### **4. Tenggang Waktu Pengajuan Gugatan berdasarkan Pasal 55 Undang-Undang Peratun**

- Gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari dihitung sejak saat diterimanya atau diumumkankannya keputusan badan atau pejabat tata usaha Negara.
- Bagi pihak ketiga yang tidak dituju oleh keputusan TUN obyek sengketa, maka penghitungan tenggang waktu pengajuan gugatan adalah 90 (sembilan puluh) hari dihitung secara kasuistis sejak pihak ketiga mengetahui dan merasa kepentingannya dirugikan oleh keputusan TUN obyek sengketa (Yurisprudensi tetap Putusan Mahkamah Agung RI antara lain Putusan MARI No. 41K/TUN/1994 tanggal 10 November 1994) serta SEMA Nomor 2 Tahun 1991.
- Dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3 ayat (1) UU Peratun (keputusan fiktif negatif), maka tenggang waktu pengajuan gugatan adalah 90 (sembilan puluh) hari setelah jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang dimaksud telah lewat. Jika peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu, maka tenggang waktu pengajuan gugatan adalah 90 (sembilan puluh) hari setelah lewat waktu 4 (empat) bulan sejak diterimanya permohonan.

#### **5. Pemeriksaan Dengan Acara Cepat Berdasarkan Pasal 98 Undang-Undang Peratun**

- Dalam hal perkara telah dinyatakan lolos proses dismissal oleh Ketua PTUN, maka apabila ada permohonan dari Penggugat untuk dilakukan pemeriksaan dengan acara cepat dengan alasan terdapat kepentingan Penggugat yang cukup mendesak, Ketua PTUN dalam jangka waktu 14 hari setelah menerima permohonan mengeluarkan penetapan tentang dikabulkan atau tidaknya permohonan tersebut. Penetapan tersebut tidak dapat dilakukan upaya hukum.
- Apabila dikabulkan, maka Ketua PTUN menunjuk Hakim Tunggal yang memeriksa perkaranya, sedangkan di dalam praktek apabila permohonan acara cepat ditolak oleh Ketua PTUN, maka tidak dibuatkan penetapan tersendiri yang isinya mengenai penolakan permohonan acara cepat, akan tetapi cukup dengan penetapan penunjukan Majelis Hakim yang akan memeriksa perkara tersebut dengan acara biasa. Dengan ditunjuk Majelis Hakim, maka secara otomatis permohonan acara cepat tersebut ditolak.

- Hakim tunggal yang ditunjuk memeriksa perkaranya, dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari setelah dikeluarkan penetapan, menentukan hari persidangan tanpa melalui pemeriksaan persiapan.
- Tenggang waktu untuk jawaban dan pembuktian bagi kedua belah pihak masing-masing tidak melebihi 14 hari. Apabila ketentuan Undang-Undang tersebut dilampaui akibat peliknya perkara, maka pemeriksaan dilakukan dengan acara biasa dengan cara Hakim Tunggal tersebut menyerahkan kembali perkara tersebut kepada Ketua PTUN untuk ditetapkan Majelis Hakim yang memeriksa perkaranya.

## **6. Pemeriksaan Dengan Acara Biasa :**

### **Pemeriksaan Persiapan berdasarkan Pasal 63 Undang-Undang Peratun**

- Pemeriksaan persiapan dilakukan karena Undang-Undang menganggap kedudukan Penggugat dan Tergugat tidak seimbang, sehingga perlu difasilitasi oleh Majelis Hakim berdasarkan kewenangannya, khususnya untuk memperoleh data-data yang diperlukan oleh Penggugat akan tetapi tidak dimilikinya.
- Pemeriksaan persiapan dilakukan dalam hal pemeriksaan perkara dilakukan dengan acara biasa. Sedangkan dalam pemeriksaan perkara dengan acara cepat, tanpa dilakukan pemeriksaan persiapan.
- Dalam pemeriksaan persiapan, Hakim wajib memberi nasihat kepada Pengugat untuk memperbaiki gugatan dan melengkapi dengan data yang diperlukan (misalnya foto copy obyek gugatan, kecuali obyeknya berupa fiktif negative) dalam tenggang waktu 30 hari sejak pemeriksaan persiapan dilaksanakan. Jika dalam tenggang waktu 30 hari Penggugat belum memperbaiki gugatan dan melengkapi dengan data yang diperlukan sebagaimana disarankan oleh Majelis Hakim, maka gugatan dinyatakan tidak diterima, akan tetapi Penggugat dapat kembali mendaftarkan gugatannya sepanjang tenggang waktunya masih ada.
- Dalam pemeriksaan persiapan Hakim dapat juga meminta penjelasan ataupun data-data yang tidak dimiliki oleh Penggugat untuk memperbaiki gugatannya kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan.

- Pemeriksaan persiapan dilakukan diruang musyawarah yang tertutup untuk umum, dan dapat pula dilakukan diruang kerja Hakim tanpa memakai toga serta dapat pula dilakukan oleh salah seorang Hakim yang ditugaskan oleh Hakim Ketua Majelis (tidak harus Majelis Hakim lengkap).
- Dalam pemeriksaan persiapan dapat dilakukan pemeriksaan setempat.

#### **7. Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara Yang Digugat (schorsing) berdasarkan Pasal 67 Undang-Undang Peratun**

- Penundaan pelaksanaan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara merupakan pengecualian dari asas *praesumptio iustae causa*, yaitu asas yang menyatakan bahwa setiap keputusan Badan/Pejabat TUN dianggap sah oleh karenanya dapat dijalankan sampai ada putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap yang menyatakan sebaliknya, sehingga pada prinsipnya gugatan tidak menunda pelaksanaan Keputusan TUN yang digugat. Akan tetapi sebagai pengecualian (exemption), Hakim PTUN diberi kewenangan diskresi untuk menerbitkan penetapan penundaan terhadap pelaksanaan keputusan TUN yang digugat, namun harus dilakukan secara selektif serta ada kriteria-kriteria yang dapat dipakai sebagai acuan Hakim untuk mengabulkan permohonan penundaan agar dapat dihindari penyalahgunaan wewenang diskresi yang dimiliki.
- Kriteria yang dapat dipakai sebagai acuan dalam menerbitkan Penetapan penundaan terhadap pelaksanaan surat keputusan TUN yang digugat sebagaimana disebutkan dalam Juklak Mahkamah Agung RI Nomor. 1 Tahun 2005 tanggal 7 Desember 2005 tentang penundaan pelaksanaan surat keputusan TUN yang digugat adalah sebagai berikut :
  - a. Obyek sengketa harus merupakan Keputusan TUN (beschikking) yang memang menjadi kompetensi absolut PTUN.
  - 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 oleh karenanya. Atas dasar itu tidak dibolehkan menetapkan penundaan pelaksanaan keputusan TUN yang digugat dengan hanya berlaku untuk sebagian saja (secara parsial).

- d. Perbuatan factual yang menjadi isi dalam keputusan TUN itu belum dilaksanakan secara fisik, misalnya pembongkaran yang belum dilaksanakan.
  - e. Penundaan dapat dikabulkan apabila kepentingan Penggugat yang dirugikan tidak dapat atau sulit dipulihkan oleh akibat keputusan TUN yang digugat terlanjur dilaksanakan, oleh karenanya tidak setiap permohonan harus dikabulkan.
  - f. Ada keadaan atau alasan yang sangat mendesak yang menuntut Hakim untuk segera mengambil sikap terhadap permohonan penundaan.
  - g. 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/teleks/faksimili.
  - h. Penundaan yang dimohonkan tidak menyangkut kepentingan umum dalam rangka pembangunan.
  - i. Penetapan penundaan pelaksanaan keputusan TUN yang digugat, dibuat tersendiri terpisah dari putusan akhir terhadap pokok sengketa.
  - j. Penetapan penundaan yang dibuat, daya berlakunya mengikuti sampai dengan putusan pokok sengketa berkekuatan hukum tetap.
  - k. Penundaan pelaksanaan keputusan TUN yang digugat tidak boleh ditetapkan dengan bersyarat selama jangka waktu tertentu, misalnya dua atau tiga bulan.
  - l. Mengingat kepentingan Penggugat yang dirugikan terhadap pelaksanaan surat keputusan TUN yang digugat kemungkinan 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 kasuistis.
- Penetapan penundaan yang tidak dipatuhi oleh Tergugat, secara kasuistis dapat diterapkan Pasal 116 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 sebagaimana yang diterapkan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.
  - Persoalan di dalam praktek pengadilan mengenai penetapan penundaan (schorsing) adalah tidak adanya mekanisme/sarana yang dapat digunakan



oleh salah satu Hakim di dalam Majelis apabila tidak sependapat dengan kedua Hakim yang lain perihal akan dikeluarkannya penetapan penundaan. Sebagai analogi dari putusan akhir, seharusnya Hakim yang berbeda pendapat juga diberi hak untuk menyampaikan pendapatnya dalam bentuk pendapat berbeda (*dissenting opinion*), sehingga dengan demikian ada mekanisme kontrol sesama Hakim oleh Hakim Anggota atau Ketua Majelis Hakim terhadap dua orang Hakim yang lain, mengingat penetapan penundaan sangatlah rawan untuk diselewengkan oleh para Hakim.

## **8. Persidangan**

- Setelah gugatan Penggugat diperbaiki dan dianggap layak untuk disidangkan, maka Hakim menetapkan hari persidangan yang terbuka untuk umum dengan acara pembacaan gugatan Penggugat dan jawaban Tergugat (apabila sudah siap).
- Acara persidangan terdiri dari pembacaan gugatan, jawaban Tergugat, replik, duplik, pembuktian, kesimpulan dan Putusan.
- Apabila suatu sengketa tidak dapat diperiksa pada satu hari persidangan, maka sidang diundur sampai sidang berikutnya yang harus diucapkan dalam persidangan sebelum sidang dinyatakan ditutup. Bagi pihak yang hadir, pemberitahuan pengunduran sidang dianggap sama dengan panggilan resmi pengadilan. Bagi pihak yang tidak hadir dipanggil dengan surat tercatat. Apabila dalam persidangan tersebut ada pihak yang tidak hadir, maka penundaan persidangan berikutnya tidak boleh kurang dari 6 (enam) hari.

## **9. Pencabutan Gugatan Berdasarkan Pasal 76 Undang-Undang Peratun**

- Sebelum Tergugat mengajukan jawaban, Penggugat dapat sewaktu-waktu mencabut gugatannya. Permohonan pencabutan gugatan oleh Penggugat dapat dilakukan secara tertulis maupun secara lisan yang dicatat di dalam Berita Acara Persidangan. Apabila Tergugat sudah memberikan jawaban, maka pencabutan gugatan akan dikabulkan oleh Pengadilan hanya apabila disetujui Tergugat. Artinya apabila Tergugat tidak menyetujui permohonan pencabutan gugatan, maka Hakim harus melanjutkan pemeriksaan perkaranya.

- Apabila telah dikeluarkan penetapan penundaan keputusan TUN yang digugat, maka di dalam penetapan pencabutan gugatan dicantumkan pencabutan penetapan penundaan pelaksanaan keputusan TUN obyek sengketa dan memerintahkan Panitera mencoret gugatan dari register perkara.
- Permohonan pencabutan gugatan yang diajukan pada saat pemeriksaan persiapan, meskipun belum dilakukan sidang terbuka untuk umum, tetapi penetapan pencabutan gugatan tetap harus diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum.

#### **10. Eksepsi Berdasarkan Pasal 77 Undang-Undang Peratun**

- Eksepsi pada pokoknya dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) hal yaitu eksepsi mengenai kewenangan absolut, kewenangan relatif dan eksepsi lain-lain.
- Eksepsi tentang kewenangan absolut Pengadilan dapat diajukan setiap waktu selama pemeriksaan dan meskipun tidak ada eksepsi tentang kewenangan absolut pengadilan, apabila Hakim mengetahui hal itu, ia karena jabatannya wajib menyatakan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa yang bersangkutan.
- Eksepsi tentang kewenangan relatif pengadilan diajukan sebelum disampaikan jawaban atas pokok sengketa dan eksepsi tersebut harus diputus sebelum pokok sengketa diperiksa.
- Eksepsi lain-lain yang tidak mengenai kewenangan pengadilan hanya dapat diputus bersama pokok sengketa. Contoh eksepsi lain-lain misalnya Penggugat tidak punya kepentingan untuk mengajukan gugatan, gugatan Penggugat telah lewat waktu (daluwarsa), gugatan Penggugat kurang pihak, gugatan Penggugat kabur (obscure libels) dan lain-lain.

#### **11. Intervensi Berdasarkan Pasal 83 Undang-Undang Peratun**

- Selama pemeriksaan berlangsung, setiap orang yang berkepentingan dalam sengketa pihak lain yang sedang diperiksa PTUN, baik prakarsa sendiri dengan mengajukan permohonan, maupun atas prakarsa Hakim, dapat masuk dalam sengketa TUN dan bertindak sebagai pihak yang membela

haknya, atau peserta yang bergabung dengan salah satu pihak yang bersengketa.

- Dengan dihapuskannya Pasal 118 UU Peratun mengenai perlawanan pihak ketiga terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, maka Hakim secara aktif wajib memanggil pihak ketiga yang berkepentingan tersebut untuk diberitahukan hak-haknya berkaitan dengan adanya gugatan Penggugat.
- Permohonan intervensi diajukan secara tertulis kepada Majelis Hakim. Atas permohonan tersebut disikapi Majelis Hakim dalam bentuk Putusan Sela dan dicantumkan dalam berita acara persidangan. Permohonan banding terhadap Putusan Sela tersebut tidak dapat diajukan tersendiri tetapi harus bersama-sama dengan permohonan banding terhadap putusan akhir.
- Pemohon intervensi tidak membayar panjar biaya perkara.

## 12. Pembuktian

- Hakim PTUN bersifat aktif dalam arti menentukan apa yang harus dibuktikan, beban pembuktian, alat bukti mana saja yang diutamakan untuk dipergunakan dalam pembuktian beserta penilaian pembuktian dan untuk sahnya pembuktian diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti berdasarkan keyakinan Hakim.
- Meskipun Hakim bersifat aktif untuk mencari kebenaran materil dan pembuktiannya bersifat bebas akan tetapi terbatas pada alat-alat bukti yang ditentukan di dalam Pasal 100 Undang-Undang Peratun yaitu :
  - a. Surat atau tulisan
  - b. Keterangan ahli.
  - c. Keterangan saksi.
  - d. Pengakuan para pihak.
  - e. Pengetahuan Hakim.
- Masalah keyakinan Hakim tidak dijelaskan didalam Undang-Undang Peratun, namun menurut **Dudu Duswara Machmudin**<sup>56</sup> secara teoritis ada beberapa teori sistem pembuktian yang digunakan untuk membuktikan antara lain : teori sistem pembuktian berdasarkan atas undang-undang secara positif, teori

---

<sup>56</sup> Dudu Duswara, *Peranan Keyakinan Hakim Dalam Memutus Suatu Perkara Di Pengadilan*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Oktober 2006, hlm 59

sistem pembuktian berdasarkan keyakinan Hakim semata, teori sistem pembuktian berdasarkan keyakinan Hakim atas alasan yang logis dan teori sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif. Menurut pengalaman penulis, didalam praktek, antara bukti dan keyakinan Hakim haruslah sejalan, artinya tidak mungkin Hakim memutus suatu perkara berdasarkan keyakinannya semata padahal bukti-buktinya tidak cukup, sebaliknya tidak mungkin juga Hakim memutuskan suatu perkara hanya berdasarkan bukti-bukti tanpa adanya keyakinan Hakim. Namun demikian keyakinan Hakim muncul/bersumber apabila bukti-bukti yang akan digunakannya untuk memutus sudah mencukupi, oleh karenanya secara teori mendekati pada teori yang keempat sebagaimana disebut diatas.

**a. Bukti surat atau tulisan**

- Pasal 1888 KUH Perdata menyebutkan bahwa kekuatan pembuktian suatu bukti tulisan adalah pada akta aslinya. Namun demikian bukti surat berupa fotokopi dari fotokopi dalam hal tertentu dapat dipertimbangkan berdasarkan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 1498K/PDT/2006 tanggal 23 Januari 2008. Dalam hal tertentu yang dimaksud adalah apabila bukti surat fotokopi dari fotokopi tersebut sejalan dengan bukti-bukti yang lain dan tidak dibantah oleh pihak lawan. Disamping itu memenuhi ketentuan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 tentang Bea Materai, maka setiap surat yang akan dijadikan sebagai alat bukti di persidangan harus di nazegeelling di oleh Pejabat Pos.
- Berdasarkan Surat Pansekjen Mahkamah Agung RI Nomor. MA/Kumdil/225/VIII/K/1994 tanggal 15 Agustus 1994 perihal legalisasi surat, angka 4 disebutkan bahwa nazegeleen adalah tugas dan wewenang kantor pos, oleh sebab itu tidak dapat dibenarkan tugas tersebut diambil alih oleh Pengadilan sebab di setiap ibukota kabupaten telah ada kantor pos.
- Cara pengajuan alat bukti surat adalah setelah asli dari surat yang akan diajukan sebagai bukti tersebut di foto kopi, kemudian foto kopinya di nazegeelling, dan diberi kode untuk Penggugat P-1 sampai dengan P-..., sedangkan untuk Tergugat diberi kode T-1 sampai dengan T-..., serta Tergugat II-Intervensi diberi kode T.II.Int-1 sampai dengan T.II.Int-..., selanjutnya pada saat diajukan di persidangan, dibuatkan terlebih dahulu daftar alat bukti surat rangkap 5 atau 6 (tergantung banyaknya pihak-pihak)

yang berisi kode bukti dan penjelasan alat bukti. Selanjutnya asli surat tersebut dibawa ke persidangan untuk diperlihatkan kepada Hakim dan Hakim memberi disposisi alat bukti surat apakah sesuai dengan asli atau tidak.

- Daftar alat bukti tidak dimaterai dan para pihak berhak mendapat daftar alat bukti dari masing-masing pihak untuk kepentingan saling *cross check* alat bukti surat.
- Pada prinsipnya satu alat bukti surat menerangkan satu hal, sehingga masing-masing alat bukti di *nazegelling*. Tidak diperkenankan berbagai macam keterangan di dalam bukti surat akan tetapi hanya diberi satu materai.
- Peraturan perundang-undangan meskipun bersifat add informandum (tambahan informasi) serta akta-akta otentik yang sudah bermaterai, akan tetapi apabila akan diajukan sebagai alat bukti surat, maka foto kopinya juga tetap harus di *nazegelling*.

#### **b. Keterangan Saksi dan Keterangan Ahli**

- Pemeriksaan terhadap saksi dan ahli dilakukan dengan Majelis Hakim lengkap. Apabila salah satu Hakim anggota atau panitera pengganti berhalangan maka dapat digantikan oleh Hakim yang lain atau panitera pengganti yang lain dengan persetujuan para pihak yang bersengketa dan dicatat di dalam berita acara persidangan. Akan tetapi jika yang berhalangan adalah Hakim Ketua Majelis, maka pemeriksaan ditunda pada persidangan yang akan datang.
- Keterangan saksi dianggap sebagai alat bukti apabila keterangan itu berkenaan dengan hal yang dialami atau dilihat oleh saksi sendiri. Keterangan saksi yang diketahui karena diberitahu orang lain, tidak dapat diterima keterangannya (*testimonium de auditu*). Sedangkan keterangan ahli adalah hal diketahui oleh ahli menurut pengalaman dan pengetahuannya.
- Keterangan saksi yang telah diberikan dipersidangan dicatat di dalam Berita Acara Persidangan dan keterangan tersebut tidak dapat ditarik kembali.
- Yang tidak boleh didengar sebagai saksi adalah : keluarga sedarah atau semenda menurut garis keturunan lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ke dua dari salah satu pihak yang bersengketa, istri atau suami salah seorang pihak yang bersengketa meskipun sudah bercerai, anak yang belum berusia tujuh belas tahun, dan orang sakit ingatan. Bila seseorang belum

berusia 17 tahun, akan tetapi sudah menikah maka dapat diperiksa sebagai saksi.

- Orang yang dapat meminta pengunduran diri dari kewajiban untuk memberikan kesaksian adalah : Saudara laki-laki dan perempuan, ipar laki-laki dan perempuan salah satu pihak serta setiap orang yang karena martabat, pekerjaan atau jabatannya diwajibkan merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan martabat, pekerjaan atau jabatannya itu.
- Saksi atau ahli wajib diperiksa identitasnya, jika tidak membawa identitas maka tidak dapat diperiksa sebagai saksi.
- Sebelum memberi keterangan, saksi dan ahli wajib mengucapkan sumpah atau janji menurut agama atau kepercayaannya. Sumpah terhadap beberapa orang saksi yang beragama sama dapat dilakukan bersama-sama, akan tetapi pemeriksaannya dilakukan seorang demi seorang, dan saksi yang belum didengar keterangannya menunggu di luar ruang sidang.
- Pihak lain yang dikemudian hari akan dijadikan saksi/ahli dalam perkara yang sedang diperiksa, tidak diperbolehkan mendengarkan keterangan saksi/ahli yang sedang diperiksa sehingga harus diperintahkan untuk keluar ruang sidang.
- Keterangan ahli selain dapat diterangkan secara langsung oleh ahli di persidangan, dapat pula dilengkapi dengan keterangan tertulis dari ahli yang bersangkutan.

#### **c. Pengakuan Para Pihak**

- Hakim dapat memperoleh pengakuan para pihak melalui jawab-jinawab (gugatan, jawaban, replik, duplik), alat-alat bukti surat yang berisikan pengakuan mengenai suatu fakta hukum, maupun melalui lisan oleh para pihak yang biasanya disampaikan pada saat pemeriksaan alat bukti surat maupun saksi.
- Pengakuan para pihak tidak dapat ditarik kembali kecuali berdasarkan alasan yang kuat dan dapat diterima oleh Hakim.

#### **d. Pengetahuan Hakim**

- Pengetahuan Hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Dalam praktek misalnya Hakim mengetahui ilmu ekonomi sedangkan perkara yang sedang diperiksanya berkaitan dengan ilmu ekonomi, maka ilmu ekonomi tersebut termasuk pengetahuan Hakim. Contoh

lain misalnya ada dua orang saksi yang diperiksa memberikan keterangan yang berbeda, maka Hakim atas dasar pengetahuannya dapat menentukan keterangan saksi yang mana yang diyakininya sebagai keterangan yang benar. Contoh yang paling umum adalah sidang pemeriksaan setempat (PS), dapat memberikan pengetahuan bagi Hakim akan tumpang tindih atau tidaknya dua buah obyek tanah.

### **13. Putusan**

- Putusan Pengadilan dapat berupa :
  - a. Gugatan ditolak, yaitu apabila penerbitan obyek sengketa terbukti tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.
  - b. Gugatan dikabulkan, yaitu apabila penerbitan obyek sengketa aquo terbukti bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.
  - c. Gugatan tidak diterima, yaitu apabila formalitas gugatan Penggugat tidak terpenuhi atau eksepsi Tergugat dikabulkan (misalnya : gugatan telah lewat waktu atau Penggugat tidak punya kepentingan)
  - d. Gugatan gugur, yaitu dalam hal Penggugat atau kuasanya tidak hadir di persidangan pada hari pertama dan pada hari yang ditentukan dalam panggilan yang kedua tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan meskipun setiap kali dipanggil dengan patut.
- Dalam hal gugatan dikabulkan, maka dalam putusan pengadilan tersebut dapat ditetapkan kewajiban yang harus dilakukan oleh Tergugat berupa :
  - a. Pencabutan keputusan TUN yang bersangkutan, atau
  - b. Pencabutan keputusan TUN dan menerbitkan keputusan yang baru, atau
  - c. Penerbitan keputusan TUN dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3 UU Peratun (keputusan fiktif negatif).
- 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.
- Putusan pengadilan harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, jika tidak dilakukan maka putusan pengadilan tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum.
  - Apabila salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak hadir pada waktu putusan pengadilan diucapkan, atas perintah Hakim Ketua Sidang salinan putusan itu disampaikan dengan surat tercatat kepada yang bersangkutan.
  - berdasarkan ketentuan Pasal 19 ayat (5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman disebutkan bahwa "*Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat Hakim yang berbeda wajib dimuat dalam Putusan*". Bagaimana cara membuat pendapat yang berbeda (dissenting opinion), serta bagaimana format putusannya sebaiknya diseragamkan oleh Mahkamah Agung melalui Surat Edaran Mahkamah Agung.

#### **14. Eksekusi**

- Putusan yang dapat dilaksanakan adalah putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Didalam putusan yang berkekuatan hukum tetap tersebut, Panitera membuat catatan pada halaman terakhir di dalam putusan asli.
- Pelaksanaan putusan PTUN yang telah berkekuatan hukum tetap dilakukan oleh Tergugat yang pada pokoknya ada dua macam yaitu eksekusi otomatis dan eksekusi dengan upaya paksa.
- Dalam eksekusi otomatis Ketua Pengadilan tingkat pertama membuat penetapan yang berisi perintah kepada Panitera untuk mengirimkan salinan putusan kepada para pihak dengan surat tercatat selambat-lambatnya dalam waktu 14 hari kerja dihitung sejak putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap. Selanjutnya Panitera Pengadilan mengirimkan salinan putusan



pengadilan tersebut kepada para pihak yang dilaksanakan oleh Juru Sita atas nama Panitera. Apabila empat bulan setelah salinan putusan Pengadilan dikirimkan kepada Tergugat, dan ternyata Tergugat belum melaksanakan kewajibannya sebagaimana dimaksud Pasal 97 ayat (9) huruf a UU Peratun yaitu tidak mencabut surat keputusan yang bersangkutan, maka Ketua Pengadilan membuat surat yang menyatakan keputusan TUN yang telah dibatalkan atau dinyatakan tidak sah tersebut, tidak lagi mempunyai kekuatan hukum berlaku.

- Eksekusi dengan upaya paksa dilakukan dalam hal Tergugat diwajibkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9) huruf b dan c UU Peratun yaitu pencabutan keputusan TUN yang bersangkutan dan menerbitkan keputusan TUN yang baru atau penerbitan keputusan dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3, kemudian setelah 3 (tiga) bulan ternyata kewajiban tersebut tidak dilaksanakan, Penggugat mengajukan permohonan agar Ketua Pengadilan tingkat pertama memerintahkan kepada Tergugat untuk melaksanakan Putusan Pengadilan. Dalam hal Tergugat setelah diperintahkan untuk melaksanakan putusan ternyata tetap tidak bersedia melaksanakannya, maka terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif serta diumumkan pada media massa cetak setempat oleh Panitera Pengadilan dengan biaya dibebankan kepada pemohon eksekusi atau atas biaya Negara bagi perkara prodeo.
- Untuk pembayaran uang paksa (dwangsom) dan sanksi administratif meskipun hingga saat ini belum ada peraturan pelaksanaannya, akan tetapi petitum gugatan yang memasukkan kedua hal tersebut tidak dilarang dengan penjelasan dari Hakim bahwa dwangsom dan sanksi administratif belum ada peraturan pelaksanaannya, sedangkan untuk pengumuman pada media massa cetak setempat sudah dapat dilaksanakan dan biaya yang timbul harus dibebankan kepada pemohon/Penggugat atau kepada negara dalam perkara prodeo.

- Menurut **Sudarsono**<sup>57</sup>, pengumuman pada media massa akan efektif karena dua hal : *Pertama*, secara psikologis seorang pejabat akan senantiasa dianggap sebagai sosok yang sempurna dan tanpa cela, sehingga pengumuman di media massa akan membuatnya malu dan segera melaksanakan putusan pengadilan. *Kedua*, pengumuman di media massa akan membuat seorang pejabat menjadi sorotan publik khususnya Dewan Perwakilan Rakyat/Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Partai Politik, Organisasi Massa hingga Lembaga Swadaya Masyarakat yang tentu hanya akan mempersulit kedudukan pejabat yang tidak melaksanakan isi putusan pengadilan tersebut.
- Karena pengumuman di media massa dapat dilaksanakan atas permohonan dan biaya Penggugat, maka meskipun di dalam gugatan asal tidak mencantumkan permohonan pengumuman di media massa, sepanjang putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap dan tidak dilaksanakan oleh Tergugat, maka Penggugat tetap dapat memohon untuk dilaksanakan pengumuman di media massa.
- Mengenai dwangsom (uang paksa), meskipun belum ada peraturan pelaksanaannya, di dalam beberapa putusan PTUN sudah ada yang memasukan amar mengenai uang paksa (dwangsom) dengan pertimbangannya masing-masing (sebagai contoh Putusan PTUN Semarang Nomor. 47/G/2008/PTUN.SMG tanggal 17 Februari 2009).
- Untuk pengumuman di media massa, contoh pengumuman sebagaimana dijelaskan diatas ( Pasal 116 ayat (5) UU Peratun) selengkapnya didalam lampiran III.

## 15. Upaya Hukum

- Upaya hukum terdiri dari 2 (dua) yaitu upaya hukum biasa yang terdiri dari banding dan kasasi serta upaya hukum luar biasa berupa peninjauan kembali.
- Banding dan kasasi dilakukan terhadap putusan yang belum berkekuatan hukum tetap sedangkan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat diajukan peninjauan kembali (PK)<sup>58</sup> :

---

<sup>57</sup> Sudarsono, *Upaya Memperkuat Palaksanaan Putusan Pada Peradilan Tata Usaha Negara*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Desember 2008, hlm 63

<sup>58</sup> Pasal 67 Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

- a. apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu.
  - b. apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan.
  - c. apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih dari pada yang dituntut.
  - d. apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya.
  - e. apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh Pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain.
  - f. apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.
- Pasal 45 A ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, mengatur mengenai pembatasan upaya hukum kasasi terhadap perkara tertentu yaitu perkara tata usaha negara yang obyek gugatannya berupa keputusan pejabat daerah yang jangkauan keputusannya berlaku diwilayah daerah yang bersangkutan. Pejabat Daerah dimaksud adalah Pejabat yang melaksanakan kewenangan berdasarkan asas desentralisasi yang pada umumnya kewenangan tersebut diatur didalam Peraturan Daerah. Untuk menentukan apakah keputusan pejabat daerah yang jangkauan keputusannya berlaku diwilayah daerah yang bersangkutan harus dilihat kasus per kasus. Apabila kewenangan pejabat daerah yang bersangkutan itu bersifat derivatif (turunan) dari peraturan yang berlaku secara nasional, maka jangkauannya tidak hanya bersifat terbatas dalam daerahnya saja tetapi juga bersifat keluar melampaui batas-batas wilayah daerahnya.
  - Dalam kasus konkrit, Mahkamah Agung telah membuat satu Yurisprudensi dengan putusannya Nomor. 213K/TUN/2007 Tanggal 6 November 2007 yang membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta Nomor. 176/B/2006/PT.TUN.JKT tanggal 18 Desember 2006 meskipun dalam perkara tersebut sebelumnya telah diterbitkan Surat Keterangan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Banjarmasin Tanggal 22 Februari 2007 yang pada pokoknya menyebutkan perkara aquo tidak dapat diajukan upaya

hukum kasasi. Dalam kasus tersebut, Mahkamah Agung berpendapat bahwa keputusan yang diterbitkan oleh Tergugat / Termohon Kasasi / Bupati Tanah Laut No. 545.3.006/PU/DPE/2004 tanggal 27 September 2004 tentang pemberian Kuasa Pertambangan eksploitasi Batubara (KW.106.TW.I) kepada PT. Surya Kencana Jorong Mandiri mengandung kewajiban dari pemegang Kuasa Pertambangan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2001 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang ketentuan-ketentuan pokok pertambangan untuk menyampaikan laporan usahanya kepada Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya serta adanya kewenangan dari Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota untuk membatalkan maupun melakukan pembinaan kepada pemegang Kuasa Pertambangan sehingga dapat disimpulkan bahwa penyelenggaraan usaha Kuasa Pertambangan dilakukan/dilaksanakan bersifat lintas sektoral antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Dalam hal demikian, maka Pasal 45 A ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tersebut tidak dapat diterapkan, sehingga ukurannya tidak hanya dilihat bahwa pejabat yang menerbitkan keputusan itu adalah seorang Bupati atau Walikota atau Gubernur yang kewenangannya hanya mempunyai jangkauan daerahnya saja, tetapi dilihat pada sumber kewenangannya, apakah berdasarkan pada suatu Peraturan Daerah atau yang setingkat, ataukah pada suatu peraturan yang dapat menjangkau wilayah nasional.

- Tetap dikirimnya perkara tersebut ke Mahkamah Agung, meskipun telah diterbitkan Surat Keterangan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Banjarmasin Tanggal 22 Februari 2007 dikarenakan adanya keragu-raguan dari Ketua PTUN Banjarmasin perihal dapat tidaknya diajukan kasasi perkara tersebut, sehingga berdasarkan Buku II Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara, Mahkamah Agung RI 2008, apabila terdapat keragu-raguan, maka perkaranya tetap dikirim ke Mahkamah Agung dan Mahkamah Agung yang akan menentukan apakah perkara tersebut dapat diajukan kasasi atau tidak.
- Contoh Surat Keterangan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara mengenai perkara-perkara yang tidak dapat diajukan kasasi terdapat didalam lampiran.

## **16. Contoh-contoh kasus di Peradilan Tata Usaha Negara :**

- a. Masalah pertanahan, antara lain : masalah pengukuran tanah berdasarkan Pasal 17 dan 18 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, Sertipikat ganda berdasarkan Pasal 29 dan Pasal 30 Peraturan Pemerintah Nomor. 24 Tahun 1997, pemindahan hak berdasarkan Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor. 24 Tahun 1997, pembuatan akta jual beli yang harus dihadiri oleh para pihak dan 2 orang saksi berdasarkan Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor. 24 Tahun 1997, Penolakan untuk pendaftaran peralihan atau pembebanan hak berdasarkan Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor. 24 Tahun 1997. Masalah peningkatan Hak Guna Bangunan menjadi Hak Milik, masalah Hak Guna Usaha, dan masalah hak-hak yang berasal dari hak barat (eigendom vervonding) berdasarkan Keputusan Presiden No. 32 Tahun 1979 dan lain-lain.
- b. Masalah perizinan, bisa karena pemberian izin atau sebaliknya penolakan izin, antara lain : Izin Mendirikan Bangunan khususnya ruko dan tower telekomunikasi, Izin Gangguan (HO), izin Kuasa Pertambangan, Izin Galian, Izin Pembangunan Jembatan, Izin Trayek, dan lain-lain.
- c. Masalah kepegawaian, antara lain : pemberhentian PNS berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor. 32 Tahun 1979, hukuman disiplin PNS berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor. 30 Tahun 1980 jo Pasal 48 Undang-Undang Peratun, mutasi PNS, pengisian jabatan struktural, pengangkatan perangkat desa sebagai CPNS dan lain-lain. Terhadap masalah pemberhentian PNS berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979 tentang Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil sering terjadi salah persepsi oleh Pegawai yang bersangkutan ataupun kuasanya dengan mengira pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri dan pemberhentian tidak dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil sebagai bentuk jenis hukuman disiplin berat berdasarkan Pasal 6 ayat (4) huruf c dan d Peraturan Pemerintah Nomor. 30 Tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil sehingga ada upaya banding administrasi yang berpuncak pada Badan Pertimbangan Kepegawaian (BAPEK). Sedangkan pemberhentian Pegawai Negeri Sipil baik dengan hormat maupun tidak dengan hormat yang didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 32

Tahun 1979 tidak ada upaya banding administrasi sehingga dapat langsung mengajukan gugatan di PTUN.

Hal tersebut dapat diketahui dari kewenangan BAPEK sebagaimana disebutkan didalam Pasal 2 Keputusan Presiden Nomor 67 Tahun 1980 tentang Badan Pertimbangan Kepegawaian yaitu :

- a) Memeriksa dan mengambil keputusan mengenai keberatan yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil yang berpangkat Pembina, golongan ruang IV/a ke bawah tentang hukuman disiplin yang dijatuhkan kepadanya **berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980**, sepanjang mengenai hukuman disiplin pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri dan pemberhentian tidak dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil.
- b) Memberikan pertimbangan kepada Presiden mengenai usul penjatuhan hukuman disiplin pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri dan pemberhentian tidak dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil bagi Pegawai Negeri Sipil yang berpangkat Pembina Tingkat I, golongan ruang IV/b keatas serta pembebasan dari jabatan bagi Pejabat Eselon I, yang diajukan oleh Menteri, Jaksa Agung, Pimpinan Lembaga Tertinggi/Tinggi Negera dan Pimpinan Lembaga Pemerintah Non Departemen.
- d. Masalah kepegawaian BUMN dan BUMD antara lain pemberhentian pegawai PDAM, BPR Bank Pasar, dan BKK;
- e. Masalah pemberhentian Kepala Desa dan Perangkat Desa (berdasarkan Peraturan Daerah).
- f. Masalah penetapan pemenang tender dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah berdasarkan Keputusan Presiden Nomor. 80 Tahun 2003 dan aturan-aturan perubahannya. Akan tetapi di beberapa PTUN, putusannya tidak seragam ada yang gugatan dinyatakan tidak diterima (di N.O) dan ada pula yang diperiksa pokok perkaranya. Bahkan ada beberapa PTUN yang menyatakan tidak lolos dismissal proses perkara yang berkaitan dengan masalah tender pengadaan barang. Menyatakan tidak lolos dismissal ataupun yang putusannya menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima pada pokoknya karena adanya ketentuan di dalam Pasal 27 ayat (1), (2) dan (3) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang pedoman pengadaan

barang dan jasa pemerintah, mengenai sanggahan pemilihan penyedia barang/jasa dan pengaduan masyarakat yang bunyi pasalnya adalah sebagai berikut :

- (1) Peserta pemilihan penyedia barang/jasa yang merasa dirugikan, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan peserta lainnya, dapat mengajukan surat sanggahan kepada pengguna barang/jasa apabila ditemukan :
  - a. Penyimpangan terhadap ketentuan dan prosedur yang telah ditetapkan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa;
  - b. Rekayasa tertentu sehingga menghalangi terjadinya persaingan yang sehat;
  - c. Penyalahgunaan wewenang oleh Panitia/Pejabat pengadaan dan/atau pejabat yang berwenang lainnya;
  - d. Adanya unsur Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) diantara peserta pemilihan penyedia barang/jasa;
  - e. Adanya unsur Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) antara peserta dengan anggota panitia pejabat pengadaan dan/atau dengan pejabat yang berwenang lainnya;
- (2) Pengguna barang/jasa wajib memberikan jawaban selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja sejak surat sanggahan diterima.
- (3) Apabila penyedia barang/jasa tidak puas terhadap jawaban pengguna barang/jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) maka dapat mengajukan surat sanggahan banding;

Dengan adanya ketentuan Pasal 27 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tersebut, ada Hakim yang berpendapat bahwa ketentuan mengenai sanggahan tidak bersifat wajib karena kata-kata yang terdapat dalam Pasal tersebut adalah “dapat” dan bukan wajib, sehingga boleh dilaksanakan dan boleh juga tidak. Sebaliknya ada pula Hakim yang berpendapat bahwa prinsip penyelesaian persengketaan administrasi sebagaimana terkandung dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 adalah sebisa mungkin diselesaikan dahulu oleh administrasi itu sendiri, baru apabila tidak dapat diselesaikan oleh administrasi itu sendiri baru diselesaikan oleh lembaga peradilan tata usaha Negara. Atas dasar prinsip itu, maka kata-kata “dapat”

yang terdapat didalam Pasal 27 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 harus diartikan sebagai kewajiban.

- g. Masalah PAW (Pergantian Antar Waktu) atau yang dalam bahasa resminya adalah Surat Keputusan tentang Peresmian Pemberhentian dan Peresmian Pengangkatan Pergantian Antar Waktu Anggota DPR/DPRD juga sempat tidak seragam putusan-putusannya. Dibeberapa PTUN ada yang menyatakan gugatan tidak lolos dismissal, ada yang menyatakan gugatan lolos dismissal akan tetapi kemudian putusannya menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima (N.O) dan ada pula yang gugatan Penggugat dikabulkan dalam arti pokok perkaranya diperiksa. Di PTUN Semarang, dalam perkara Nomor. 09/G/2008/PTUN.SMG mengenai Pergantian Antar Waktu, gugatan telah dinyatakan lolos dismissal dan bahkan dikeluarkan Penetapan Penangguhan oleh Majelis Hakim dan akhirnya didalam putusan akhir tanggal 11 Juni 2008 gugatan tersebut dikabulkan untuk seluruhnya. Putusan tersebut telah dikuatkan pula oleh Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya Nomor. 106/B/2008/PT.TUN SBY tanggal 7 Januari 2009 dan putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan berdasarkan Pasal 45 ayat 2 huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, sehingga perkara tersebut sudah dapat menjadi contoh bagi putusan-putusan lainnya yang bisa menjadi Yurisprudensi bagi Hakim-Hakim PTUN apabila putusan tersebut diikuti terus dengan kaidah hukum masalah Pergantian Antar Waktu secara absolut menjadi kewenangan PTUN untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikannya.
- h. Masalah pemilihan Kepala Desa (Pilkades) dan pengisian Perangkat Desa. Mengenai masalah Pilkades, meskipun ada Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 482 K/TUN/2003 Tanggal 18 Agustus 2004 yang dalam kaidah hukumnya menyebutkan bahwa masalah Pilkades merupakan perbuatan-perbuatan hukum yang termasuk dalam ruang lingkup politik dan didasarkan pada pandangan-pandangan politis para pemilih maupun yang dipilih. Hasil Pilkades juga merupakan hasil dari suatu pemilihan yang bersifat umum dilingkungan desa yang bersangkutan oleh karenanya keputusan hasil Pilkades tidak termasuk pengertian Keputusan Tata Usaha Negara menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 (vide Pasal 2 huruf g Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986), namun saat ini Yurisprudensi tersebut tidak banyak



diikuti karena terhadap masalah Pilkadaes banyak Hakim yang berpendapat obyek gugatannya bukan keputusan panitia pemilihan mengenai hasil pemilihan umum, melainkan keputusan Bupati mengenai pengesahan dan pengangkatan Kepala Desa. Disamping itu Putusan mengenai perkara Pilkadaes akan mempunyai kekuatan hukum tetap sampai tingkat Pengadilan tinggi saja karena termasuk yang dibatasi untuk kasasi sehingga masih banyak perkara Pilkadaes yang diperiksa oleh PTUN dan diputus sebagai kewenangan absolut PTUN. Contoh perkara Pilkadaes yang masih diputus sebagai kewenangan PTUN adalah Putusan Perkara Nomor. 16/G/2009/PTUN.SMG tanggal 7 Juli 2009 antara Makruf Bin Sudiran sebagai Penggugat melawan Bupati Demak sebagai Tergugat.

- i. Masalah Akta kelahiran, KTP dan Akta Nikah.
- j. Masalah keputusan-keputusan administratif KPUD sepanjang bukan mengenai hasil penghitungan suara, akan tetapi Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI (Putusan Kasasi Nomor. 187 K/TUN/2004 tanggal 14 Februari 2008) menyatakan bahwa keputusan-keputusan administratif yang diterbitkan oleh KPU/KPUD tidak termasuk katagori keputusan tata usaha negara sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Peratun.
- k. Masalah risalah lelang yang dibuat oleh pejabat lelang di KPKNL masih digugat melalui PTUN, akan tetapi Yurisprudensi tetap Putusan Mahkamah Agung RI antara lain Putusan Mahkamah Agung Nomor. 150K/TUN/1994 tanggal 7 September 1995 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor. 245K/TUN/1999 Tanggal 30 Agustus 2001 menyatakan bahwa risalah lelang bukan obyek sengketa TUN sehingga Pengadilan Tata Usaha Negara secara absolut tidak berwenang untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikannya.
- l. Masalah Ijin lingkungan hidup, berkaitan dengan Ijin Pertambangan Daerah Eksplorasi Bahan Galian C Batu Kapur atas nama Ir. Muhammad Helmi Yusron bertindak untuk dan atas nama PT. Semen Gresik (Persero) Tbk dimana yang menjadi Penggugat adalah Organisasi Lingkungan Hidup dalam hal ini Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) dengan Tergugat Kepala Kantor Pelayanan Perijinan Terpadu Kabupaten Pati. Dalam perkara Nomor. 04/G/2009/PTUN.SMG yang diputus pada tanggal 6 Agustus 2009 tersebut, Legal Standing dari WALHI telah diterima di PTUN dengan mendasarkan

pada asas inanimatif<sup>59</sup> yaitu asas yang menyatakan bahwa “*natural objects*” seperti hutan, laut dan sungai memiliki *legal right* tetapi tidak dapat menggunakan haknya sehingga organisasi lingkungan hidup mewakili kepentingan mereka. Dalam kasus tersebut Penggugat mempersoalkan penerbitan obyek sengketa yang tidak didahului dengan Amdal serta diterbitkan di kawasan Kars yang merugikan kepentingan lingkungan. Dalam perkara tersebut bahkan gugatan Penggugat dikabulkan untuk seluruhnya.

- m. Masalah keputusan dalam bidang pendidikan antara lain soal mutasi guru, pemberhentian dosen baik Perguruan Tinggi Negeri maupun Swasta, bahkan dalam perkara Nomor 36/G/2009/PTUN.SMG beberapa orang siswa kelas VII SMPN 2 Boja Kendal pernah menggugat Kepala Sekolahnya di PTUN Semarang karena dinyatakan tidak naik kelas.

### **BAB III**

#### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

---

<sup>59</sup> CD Stone sebagaimana dikutip oleh Suparto Widjojo, *Penyelesaian Sengketa Lingkungan Melalui Pengadilan (Environmental Disputes Resolution)*, Airlangga University Press, Surabaya, 2003, hlm 52

## 1. PENGUJIAN KEPUTUSAN DISKRESI DALAM PRAKTEK PERKARA DI PENGADILAN TATA USAHA NEGARA

Pengujian keputusan diskresi dalam praktek perkara di Peradilan Tata Usaha Negara akan diketahui melalui Putusan-putusan pengadilan khususnya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Alasan mengapa pembahasan terhadap permasalahan dilakukan dengan instrumen putusan Pengadilan karena menurut **Artidjo Alkostar**<sup>60</sup>, putusan pengadilan merupakan bagian dari proses penegakan hukum yang bertujuan untuk mencapai kebenaran dan keadilan. Putusan pengadilan merupakan produk penegak hukum yang didasarkan pada hal-hal yang relevan secara yuridis yang muncul secara sah di persidangan. Kualitas putusan pengadilan berkorelasi dengan profesionalisme, kecerdasan moral, dan kepekaan nurani Hakim. Pertimbangan hukum (*legal reasoning*) yang dipakai para Hakim sebagai landasan dalam mengeluarkan amar putusan, merupakan determinan dalam melihat kualitas putusan.

Dalam kaitannya dengan *law reform* (pembaharuan hukum), maka putusan pengadilan juga merupakan sarana yang efektif untuk melakukan pencerahan dibidang hukum mengingat hukum dalam konsepsinya sebagai Undang-Undang memang selalu tertinggal dengan perkembangan masyarakat dan untuk mengejar ketertinggalannya itu jika dilakukan dengan proses legislasi, akan memakan waktu yang sangat lama dan biaya yang tidak sedikit yang pada akhirnya produknya pun akan tetap tertinggal dengan kehidupan masyarakat. Oleh karena itu putusan pengadilan mengambil peran yang sangat strategis untuk melakukan *law reform*, karena persoalan dan perkembangan masyarakat yang dihadapi dapat langsung diputus oleh pengadilan tanpa menunggu proses legislasi yang apabila diikuti oleh putusan-putusan selanjutnya akan menjadi yurisprudensi yang merupakan sumber hukum materil.

Disamping menjadi sumber hukum materil, menurut **Sudikno Mertokusumo** putusan pengadilan yang mengandung asas-asas hukum yang dirumuskan dalam peristiwa konkrit, tetapi memperoleh kekuatan berlaku umum. Jadi suatu putusan dapat sekaligus mengandung 2 (dua) unsur yaitu di satu pihak

---

<sup>60</sup> Artidjo Alkostar, Dimensi Kebenaran Dalam Putusan Pengadilan, Varia Peradilan, April 2009, hlm 36

putusan merupakan penyelesaian atau pemecahan suatu peristiwa konkrit dan di pihak lain merupakan peraturan hukum untuk waktu mendatang<sup>61</sup>.

Oleh karenanya **Artidjo Alkostar** mengatakan bahwa dalam upaya untuk menemukan dan menerapkan keadilan dan kebenaran, putusan pengadilan harus sesuai dengan tujuan asasi dari suatu putusan pengadilan yaitu :

- 1) Harus melakukan solusi autoritatif, artinya memberikan jalan keluar dari masalah hukum yang dihadapi oleh para pihak.
- 2) Harus mengandung efisiensi yaitu sederhana, cepat dan biaya ringan karena keadilan yang tertunda itu merupakan ketidakadilan.
- 3) Harus sesuai dengan tujuan undang-undang yang dijadikan dasar putusan pengadilan tersebut.
- 4) Harus mengandung aspek stabilitas, yaitu ketertiban sosial dan ketentraman masyarakat.
- 5) Harus ada fairness, yaitu memberi kesempatan yang sama bagi pihak yang berperkara<sup>62</sup>.

Atas dasar pemikiran tersebut, penulis akan menampilkan beberapa putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang berkaitan dengan masalah pengujian keputusan diskresi untuk diketahui apa yang diputuskan oleh pengadilan dalam memutus persoalan diskresi tersebut.

#### **A. Kasus Perkara Pemberhentian Tidak Dengan Hormat 4 (empat) orang Pegawai Perusahaan Daerah Bank Perkreditan Rakyat Bank Pasar Kabupaten Kebumen (Pengujian dari Segi Kewenangan)**

Dalam kasus ini, Para Penggugat M. Budi Waluyo, SE, Sri Budiarti, Sugiarti dan Siti Jaimah sebagai para karyawan PD. BPR Bank Pasar Kabupaten Kebumen telah diberhentikan tidak dengan hormat oleh Bupati Kebumen karena diduga telah terlibat dalam kasus kredit fiktif yang terjadi di PD. BPR Bank Pasar Kabupaten Kebumen. Secara atributif, kewenangan untuk memberhentikan pegawai PD. BPR Bank Pasar Kabupaten Kebumen diatur didalam Pasal 37 huruf b Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor. 22 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa “Direksi mempunyai wewenang mengangkat dan memberhentikan pegawai BPR Daerah berdasarkan

---

<sup>61</sup> Sudikno Mertokusumo, Op Cit, hlm 37

<sup>62</sup> Artidjo Alkostar, Op Cit hlm 37

peraturan kepegawaian BPR Daerah yang bersangkutan. Demikian pula dalam Pasal 18 huruf b Peraturan Daerah Kabupaten Kebumen Nomor 2 Tahun 2002 juga dinyatakan bahwa “Direksi mengangkat dan memberhentikan pegawai berdasarkan peraturan kepegawaian yang ditetapkan oleh Direksi dengan persetujuan Bupati melalui Dewan Pengawas berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Dengan demikian kewenangan Direksi untuk memberhentikan pegawai PD. BPR Bank Pasar Kabupaten Kebumen diperoleh secara atributif dan bukan berasal dari kewenangan delegasi.

Tetapi karena suatu keadaan mendesak dimana terjadi kredit fiktif yang diduga merugikan PD. BPR Bank Pasar Kabupaten Kebumen senilai lebih dari 1,5 Milyar Rupiah menyebabkan seluruh Anggota Direksi juga telah diberhentikan terlebih dahulu oleh Bupati Kebumen, maka Direksi yang secara atributif berwenang untuk memberhentikan pegawai PD. BPR Bank Pasar Kabupaten Kebumen, tidak dapat melaksanakan tugasnya karena pada saat Penggugat diberhentikan, pada saat itu yang ada adalah Pejabat Sementara Direktur Utama. Dalam keadaan yang demikian, Bupati Kebumen telah mengambil suatu kebijakan untuk menerbitkan keputusan pemberhentian Para Penggugat dengan mendasarkan pada Keputusan Gubernur Jawa Tengah Nomor : 64/Tahun 2002 tanggal 13 Mei 2002 yang menyatakan Pejabat Sementara (Pjs), Pejabat Pelaksana Tugas (Plt), Pejabat Pelaksana Harian (Plh) dan Pejabat Yang Menjalankan Tugas (Ymt) tidak berwenang untuk menetapkan kebijakan yang bersifat mengikat seperti penetapan surat keputusan dan penjatuhan hukuman disiplin.

Atas tindakan Tergugat tersebut, PTUN Semarang didalam Putusan Nomor. 48/G/2008/PTUN.SMG, 49/G/2008/PTUN.SMG, 50/G/2008/PTUN.SMG, dan 51/G/2008/PTUN.SMG masing-masing tanggal 2 April 2009 telah membenarkan tindakan Bupati Kebumen tersebut meskipun secara atributif kewenangan untuk memberhentikan pegawai PD. BPR Bank Pasar Kabupaten Kebumen berada di tangan direksi dengan alasan keadaan yang mendesak dan demi kepentingan umum serta tidak berwenangnya Pejabat Sementara (PJS) Direktur Utama untuk memberhentikan pegawai PD. BPR Bank Pasar Kabupaten Kebumen. Meskipun dalam pokok perkaranya gugatan Para Penggugat dikabulkan untuk seluruhnya, akan tetapi dari segi kewenangan, Bupati Kebumen dinyatakan berwenang untuk menerbitkan surat keputusan obyek sengketa.

Selanjutnya berdasarkan Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya Nomor. 77/B/2009/PT.TUN.SBY, 78/B/2009/PT.TUN.SBY, 79/B/2009/PT.TUN.SBY, 80/B/2009/PT.TUN.SBY masing-masing di putus pada tanggal 10 Agustus 2009, telah menguatkan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang sebagaimana disebut diatas sehingga telah berkekuatan hukum tetap.

#### **B. Kasus Perkara Pembebasan Pegawai BKK dari Jabatan Bagian Dana BKK Buaran Kabupaten Pekalongan (Pengujian dari Segi Substansi)**

Dalam kasus ini Penggugat Urip Imroatun dijatuhi hukuman disiplin berat berupa pembebasan Penggugat dari jabatan bagian dana BKK Buaran oleh Tergugat Direktur BKK Buaran karena telah melakukan penyalahgunaan uang nasabah untuk dipinjamkan kepada pihak ketiga dengan mendapat bunga sebesar 15% per bulan. Secara substansi tindakan tersebut diatur di dalam Pasal 190 huruf a, b dan e Keputusan Gubernur Jawa Tengah Nomor 115 Tahun 2003 tentang Petunjuk Pelaksanaan Peraturan Daerah Propinsi Jawa Tengah Nomor 19 Tahun 2002 tentang Perusahaan Daerah Badan Kredit Kecamatan Propinsi Jawa Tengah yang menyebutkan :

Setiap pegawai dilarang :

- a. Melakukan kegiatan-kegiatan yang langsung atau tidak langsung merugikan kepentingan PD BKK;
- b. Menggunakan kedudukannya dalam PD BKK untuk memberikan keuntungan bagi diri sendiri atau orang lain baik langsung atau tidak langsung yang dapat merugikan kepentingan PD BKK;
- e. Menyalahgunakan barang-barang, uang atau surat-surat berharga milik PD BKK;

Selain larangan bagi pegawai, Pasal 192 Keputusan Gubernur Jawa Tengah Nomor 115 Tahun 2003 tentang Petunjuk Pelaksanaan Peraturan Daerah Propinsi Jawa Tengah Nomor 19 Tahun 2002 tentang Perusahaan Daerah Badan Kredit Kecamatan Propinsi Jawa Tengah juga mengatur mengenai tingkat dan jenis hukuman disiplin berupa hukuman disiplin ringan, sedang dan berat. Sedangkan yang berkaitan dengan Penggugat yaitu berupa pembebasan dari jabatan merupakan jenis hukuman disiplin berat. Akan tetapi di dalam petunjuk pelaksanaan tersebut tidak diatur tindakan-tindakan apa saja yang dapat dijatuhi dengan

hukuman disiplin berat sehingga dengan demikian tindakan Tergugat bersifat kebijakan yang oleh karenanya akan diuji dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik;

Bahwa dalam perkara tersebut, Direktur, Dewan Pengawas, dan Dewan Pembina BKK Kabupaten Pekalongan, sepakat untuk membebastugaskan Penggugat dari jabatan bagian dana PD BKK Buaran dengan pertimbangan untuk menghindari kemungkinan penyalahgunaan keuangan kepada nasabah lain dan untuk memudahkan penyelidikan;

Bahwa selanjutnya dalam perkara tersebut Majelis Hakim telah mempertimbangkan berdasarkan asas umum pemerintahan yang baik khususnya asas kepastian hukum dan asas kepentingan umum yang menilai bahwa tindakan Tergugat menerbitkan obyek sengketa aquo telah sesuai dengan asas kepastian hukum karena Peraturan yang berlaku memungkinkan bagi Tergugat untuk menjatuhkan hukuman disiplin berat dan sesuai dengan asas kepentingan umum karena tindakan Tergugat adalah demi menyelamatkan kepentingan umum khususnya nasabah lainnya dari kemungkinan penyalahgunaan keuangan yang dilakukan oleh Penggugat sehingga dengan demikian gugatan Penggugat telah dinyatakan ditolak dan Penggugat dihukum untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 166.000,- (seratus enam puluh enam ribu rupiah)<sup>63</sup>;

### **C. Kasus Perkara Pemberhentian Kaur Pembangunan Desa Penggalang, Kecamatan Adipala, Kabupaten Cilacap (Pengujian dari Segi Prosedur)**

Dalam kasus ini Penggugat (identitas sengaja dikaburkan) telah diberhentikan sementara dari jabatannya selaku Kaur Pembangunan Desa Penggalang, Kecamatan Adipala, Kabupaten Cilacap oleh Kepala Desa Penggalang Kecamatan Adipala, Kabupaten Cilacap karena telah melanggar larangan perangkat desa berupa melakukan perbuatan yang bertentangan dengan norma agama dan norma susila sesuai dengan Peraturan Daerah Kabupaten Cilacap Nomor 7 Tahun 2006 Pasal 38 huruf (i).

Selanjutnya Tergugat telah menerbitkan Keputusan Nomor 1 Tahun 2008 tertanggal 10 April 2008 tentang pemberhentian Penggugat dari Jabatan Kaur Pembangunan Desa Penggalang yang kemudian digugat oleh Penggugat di

---

<sup>63</sup> Putusan PTUN Semarang Perkara Nomor. 39/G/2008/PTUN.SMG tanggal 14 Januari 2009

Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang. Secara substansial dan prosedural, alasan terbitnya obyek sengketa aquo mengacu pada ketentuan yang berlaku yaitu Peraturan Daerah Kabupaten Cilacap Nomor 7 Tahun 2006 sebagai berikut :

1. Pasal 42 ayat (1), yang menyatakan bahwa apabila selama masa pemberhentian sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1), yang bersangkutan dapat merubah sikap dan perilakunya serta dapat diterima oleh masyarakat, maka perangkat desa tersebut diangkat kembali.
2. Pasal 42 ayat (2), yang menyatakan bahwa apabila selama masa pemberhentian sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1), yang bersangkutan tidak dapat merubah sikap dan perilakunya serta tidak dapat diterima oleh masyarakat, maka perangkat desa tersebut diberhentikan dari jabatannya.

Dalam menguji obyek sengketa aquo, pertama-tama, Majelis Hakim tersebut telah mempertimbangkan mengenai kewenangan Tergugat yang secara atributif tercantum di dalam Pasal 43 ayat (4) Peraturan Daerah Kabupaten Cilacap Nomor 7 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa pemberhentian perangkat desa ditetapkan dengan Keputusan Kepala Desa setelah mendapat persetujuan dari Camat.

Selanjutnya mengenai prosedur penerbitan obyek sengketa aquo, selama proses persidangan telah diperoleh fakta hukum bahwa prosedur penerbitan obyek sengketa dilakukan setelah diadakan jajak pendapat sehingga yang menjadi permasalahan hukum adalah apakah diadakannya jajak pendapat bertentangan dengan ketentuan yang berlaku atau tidak ?

Di dalam Peraturan Daerah Kabupaten Cilacap Nomor 7 Tahun 2006 tidak secara eksplisit mengatur mengenai jajak pendapat berkenaan dengan prosedur pemberhentian perangkat desa. Pasal 42 ayat (1) dan ayat (2) hanya menyebutkan untuk menentukan diberhentikan atau tidaknya perangkat desa adalah dengan diterima atau tidaknya perangkat desa yang diberhentikan sementara tersebut oleh masyarakat. Dengan demikian adanya jajak pendapat merupakan kebijakan Pemerintah Desa yang berkoordinasi dengan Badan Permusyawaratan Desa dengan mengacu pada ketentuan Pasal 42 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Daerah Kabupaten Cilacap Nomor 7 Tahun 2006.

Disamping itu didalam salah satu pertimbangannya, Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa jajak pendapat masyarakat desa Penggalang adalah dalam rangka untuk kepastian hukum kedudukan Penggugat yang sebelumnya



diberhentikan sementara, sehingga oleh karenanya Majelis Hakim berkesimpulan bahwa dalam penerbitan obyek sengketa aquo tidak terbukti bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak terbukti pula bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Bahwa selanjutnya, Majelis Hakim tersebut telah menjatuhkan Putusan yang amarnya sebagai berikut<sup>64</sup> :

### **MENGADILI**

#### **DALAM EKSEPSI**

- Menolak eksepsi Tergugat;

#### **DALAM POKOK PERKARA**

1. Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 149.000,- (seratus empat puluh sembilan ribu rupiah)

Terhadap putusan PTUN Semarang tersebut, Penggugat melalui kuasa hukumnya telah mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya telah menjatuhkan Putusannya pada tanggal 2 Maret 2009 yang amarnya sebagai berikut :

### **MENGADILI**

- Menerima permohonan banding dari Penggugat/Pembanding;
- menguatkan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang Nomor. 28/G/2008/PTUN.SMG tanggal 9 Oktober 2008 yang dimohonkan banding;
- Menghukum Penggugat/Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam dua tingkat pengadilan yang tingkat banding sebesar Rp. 107.500,- (Seratus tujuh ribu lima ratus rupiah)<sup>65</sup>;

Bahwa berdasarkan Pasal 45 A ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung<sup>66</sup>, maka terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya tersebut tidak dapat diajukan upaya hukum kasasi sehingga

---

<sup>64</sup> Putusan PTUN Semarang Nomor. 28/G/2008/PTUN.SMG Tanggal 9 Oktober 2008

<sup>65</sup> Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 07/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 2 Maret 2009

<sup>66</sup> Pasal 45 A ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung pada pokoknya menyebutkan bahwa perkara tata usaha Negara yang obyek gugatannya berupa keputusan pejabat daerah yang jangkauan keputusannya berlaku di wilayah daerah yang bersangkutan tidak dapat diajukan kasasi

dengan demikian telah berkekuatan hukum tetap yang berarti tindakan diskresi yang dilakukan oleh Tergugat (Kepala Desa Penggalang) yang bekerjasama dengan BPD telah dibenarkan oleh lembaga peradilan;

**D. Kasus Perkara Pemberhentian Dengan Hormat Kepala Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil, Kabupaten Pati (Pengujian dari segi Substansi dan Prosedur)**

Dalam kasus ini Penggugat (Sdri. Tri Harningsih) sebagai Kepala Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil, Kabupaten Pati telah diberhentikan dengan hormat dari jabatannya tersebut oleh Bupati Pati dengan Keputusan Bupati Pati Nomor. 141.1/2063/2008 pada tanggal 20 Juni 2008 dengan alasan sebagai berikut<sup>67</sup> :

- a) Bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan Badan Pengawas Kabupaten Pati Tanggal 13 Juni 2008 Nomor 750/0077/2008 K tentang laporan hasil pemeriksaan kasus Desa Trangkil Kabupaten Pati Tahun 2008, menyebutkan bahwa kepemimpinan Kepala Desa Trangkil sudah tidak didukung oleh sebagian besar masyarakat Desa Trangkil sehingga kegiatan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan tidak berjalan sebagaimana mestinya yang mengakibatkan kehidupan masyarakat tidak kondusif;
- b) Bahwa Pemerintah Kabupaten Pati telah melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap Pemerintah Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil namun penyelenggaraan Pemerintahan Desa Trangkil Kecamatan Trangkil tetap tidak terselenggara sebagaimana mestinya;
- c) Bahwa berdasarkan Surat Bupati Pati tanggal 17 Juni 2008 Nomor 141/2782 perihal peringatan tertulis, Kepala Desa Trangkil sampai dengan tanggal 20 Juni 2008 tidak dapat melaksanakan kewajiban sebagaimana mestinya;
- d) Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 39 ayat (2) huruf e Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 5 Tahun 2007 tentang tata cara pencalonan, pemilihan, pengangkatan, pelantikan dan pemberhentian Kepala Desa, Kepala Desa diberhentikan karena tidak melaksanakan kewajiban Kepala Desa sebagaimana termuat dalam Pasal 37 ayat (1) huruf c dan huruf f;

---

<sup>67</sup> Putusan PTUN Semarang Nomor. 30/G/2008/PTUN.SMG tanggal 26 November 2008.

e) Bahwa dalam keadaan mendesak perlu melakukan atau mengadakan tindakan sebagai upaya untuk menjaga kelancaran penyelenggaraan pemerintahan desa dan pemerintahan daerah;

Bahwa prosedur pemberhentian Kepala Desa yang dimaksud pada Pasal 37 ayat (1) huruf c dan f Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 5 Tahun 2007, diatur di dalam Pasal 39 ayat (4) dan (5) Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 5 Tahun 2007 menyebutkan sebagai berikut :

- 4) Usul pemberhentian Kepala Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, huruf d huruf e dan huruf f disampaikan oleh BPD kepada Bupati melalui Camat berdasarkan keputusan musyawarah BPD yang dihadiri oleh 2/3 (dua per tiga) dari jumlah anggota BPD;
- 5) Pengesahan pemberhentian Kepala Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) ditetapkan dengan Keputusan Bupati paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak usul diterima;

Bahwa dalam perkara tersebut, berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, Majelis Hakim tidak menemukan adanya bukti berupa usul pemberhentian Kepala Desa yang disampaikan oleh BPD kepada Bupati dan BPD pernah diminta oleh masyarakat untuk mengusulkan pemberhentian Kepala Desa Trangkil dimana tuntutan aspirasi masyarakat yang berunjuk rasa yaitu Pencabutan Surat Keputusan tentang perpanjangan masa jabatan Kepala Desa yang semula 5 (lima) tahun menjadi 10 (sepuluh) tahun, akan tetapi BPD tidak mau mengusulkan pemberhentian Penggugat sebagai Kepala Desa Trangkil dan selanjutnya oleh karena masyarakat terus menekan BPD untuk mengusulkan pemberhentian Penggugat dari jabatannya, maka seluruh anggota BPD pada tanggal 27 Januari 2008 secara bersama-sama memutuskan untuk mengundurkan diri dari jabatannya tersebut.

Berdasarkan kasus posisi tersebut, dapat disimpulkan telah terdapat suatu keadaan mendesak dimana Kepala Desa Trangkil sudah tidak mendapat dukungan dari sebagian besar masyarakat, akan tetapi untuk memberhentikan Kepala Desa Trangkil terkendala adanya keharusan usul dari BPD, karena BPD tidak mau mengusulkan pemberhentian Kepala Desa, bahkan bersama-sama memutuskan untuk mengundurkan diri dari jabatannya dan keadaan yang mendesak tersebut dicantumkan pula oleh Bupati Pati didalam pertimbangan surat keputusan yang menjadi obyek sengketa khususnya pada bagian menimbang huruf e.

Bahwa selanjutnya dalam musyawarah Majelis Hakim perkara tersebut, telah terdapat perbedaan pendapat yang dituangkan dalam bentuk *Dissenting Opinion* oleh Hakim Ketua Majelis, sedangkan Putusan diambil dengan cara voting dengan dua orang Hakim Anggota berpendapat sama sehingga Putusan yang dijatuhkan adalah pendapat dua orang Hakim Anggota.

Selanjutnya didalam pertimbangannya telah dipertimbangkan bahwa berdasarkan Keputusan Bupati Pati Nomor 141/1643/2005 tentang Pengesahan penyesuaian masa jabatan Kepala Desa Trangkil Kecamatan Trangkil Kabupaten Pati tanggal 18 Oktober 2005, masa jabatan Kepala Desa Trangkil telah diperpanjang dari 5 (lima) tahun menjadi 10 (sepuluh) tahun yang merupakan amanat dari Keputusan Bupati Pati Nomor 21 Tahun 2004 tentang petunjuk pelaksanaan Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 3 Tahun 2004 tentang perubahan Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 5 Tahun 2001 Pasal 2 yang menyatakan BPD wajib mengusulkan penyesuaian masa jabatan Kepala Desa hasil pemilihan berdasarkan Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 5 Tahun 2001 dari 5 (lima) tahun menjadi 10 (sepuluh) tahun.

Bahwa dalam kaitan terbitnya Keputusan Bupati Pati Nomor 141/1643/2005 tentang Pengesahan penyesuaian masa jabatan Kepala Desa Trangkil Kecamatan Trangkil Kabupaten Pati tanggal 18 Oktober 2005, BPD Trangkil periode 2002-2007 tidak pernah mengusulkan penyesuaian / perpanjangan masa jabatan Kepala Desa Trangkil dari 5 (lima) tahun menjadi 10 (sepuluh) tahun;

Bahwa didalam Keputusan Bupati Pati Nomor 141/1643/2005 tentang Pengesahan penyesuaian masa jabatan Kepala Desa Trangkil Kecamatan Trangkil Kabupaten Pati tanggal 18 Oktober 2005 pada bagian mengingat, Bupati Pati telah menyebutkan 2 (dua) aturan hukum yang menjadi dasar diterbitkannya keputusan in litis yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, padahal di dalam Pasal 204 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa masa jabatan Kepala Desa adalah 6 (enam) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya, hal tersebut bertentangan dengan Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 3 Tahun 2004 tentang perubahan Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 5 Tahun 2001 dan Keputusan Bupati Pati Nomor 21 Tahun 2004 tentang petunjuk pelaksanaan Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 3

Tahun 2004 yang mengatur masa jabatan Kepala Desa 10 (sepuluh) tahun. Dalam hal terjadi pertentangan antara Undang-Undang dengan Peraturan Daerah sebagaimana tersebut diatas, maka berdasarkan Pasal 7 ayat (5) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, diatur bahwa kekuatan hukum Peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan dalam arti peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dalam asas hukum dikenal dengan *Lex Superiory Derogat Legi Inferiory* berdasarkan Teori Hukum Murni hierarki perundang-undangan atau *Stufenbauw Theory* karya **Hans Kelsens**;

Bahwa dengan demikian dapat disimpulkan bahwa keadaan mendesak sebagaimana didalilkan oleh Tergugat dalam obyek sengketa aquo, merupakan kondisi yang tercipta akibat pelanggaran hukum oleh Tergugat sendiri dengan diterbitkannya Keputusan Bupati Pati Nomor 141/1643/2005 tentang Pengesahan penyesuaian masa jabatan Kepala Desa Trangkil Kecamatan Trangkil Kabupaten Pati tanggal 18 Oktober 2005 yang semula 5 (lima) tahun menjadi 10 (sepuluh) tahun tanpa adanya usulan dari BPD dan tanpa mengindahkan ketentuan Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004;

Bahwa dalam keadaan yang demikian, maka adanya 2 (dua) opsi, yaitu pertama, Keputusan pemberhentian Penggugat sebagai Kepala Desa sebagaimana obyek sengketa aquo atau kedua, Pencabutan Keputusan tentang Pengesahan penyesuaian masa jabatan Kepala Desa Trangkil yang tujuan dari kedua opsi tersebut pada pokoknya adalah sama yaitu mengakhiri masa jabatan Penggugat sebagai Kepala Desa Trangkil serta menciptakan situasi yang kondusif di Desa Trangkil, maka menurut pendapat Majelis Hakim sudah seharusnya Tergugat menempuh opsi yang kedua yaitu Pencabutan Keputusan tentang Pengesahan penyesuaian masa jabatan Kepala Desa Trangkil dengan alasan sebagai berikut :

1. Bahwa Pencabutan Keputusan tentang Pengesahan penyesuaian masa jabatan Kepala Desa Trangkil merupakan upaya untuk menghapuskan pelanggaran hukum oleh Tergugat terhadap Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, sekaligus memenuhi tuntutan aspirasi masyarakat pengunjuk rasa yang tidak setuju dengan perpanjangan masa jabatan Kepala Desa Trangkil yang semula 5 (lima) tahun menjadi 10 (sepuluh) tahun

dan menghindari hambatan akan adanya keharusan usul dari BPD sebagai syarat pemberhentian Kepala Desa, sebaliknya Keputusan pemberhentian Penggugat sebagai Kepala Desa sebagaimana obyek sengketa aquo justru menimbulkan pelanggaran hukum baru oleh Tergugat khususnya terhadap Pasal 39 ayat (4) Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 5 Tahun 2007;

2. Bahwa dari segi asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) yaitu asas dalam pemerintahan yang selalu berkembang melalui Yurisprudensi Putusan Hakim, maka tindakan Tergugat menerbitkan keputusan obyek sengketa aquo telah bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik khususnya asas kepastian hukum yaitu asas yang mengharuskan Tergugat mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara karena meskipun peraturan mengenai prosedur pemberhentian Kepala Desa mengharuskan usul dari BPD akan tetapi tetap dilaksanakan tanpa adanya usulan dari BPD dan tindakan Tergugat juga melanggar asas ketepatan dalam pengambilan keputusan yang mengharuskan Tergugat mengambil keputusan yang tepat manakala terdapat alternatif / opsi terhadap suatu permasalahan;

Bahwa selanjutnya, Majelis Hakim PTUN Semarang tersebut telah menjatuhkan Putusan yang amarnya sebagai berikut :

### **M E N G A D I L I**

#### **DALAM EKSEPSI**

- Menolak eksepsi Tergugat;

#### **DALAM POKOK PERKARA**

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menyatakan batal Keputusan Tergugat Nomor: 141.1/2063/2008 tanggal 20 Juni 2008 tentang Pemberhentian Dengan Hormat Sdri. TRI HARNINGSIH sebagai Kepala Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil, Kabupaten Pati;
3. Mewajibkan kepada Tergugat untuk mencabut Keputusan Tergugat Nomor: 141.1/2063/2008 tanggal 20 Juni 2008 tentang Pemberhentian Dengan Hormat Sdri. TRI HARNINGSIH sebagai Kepala Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil, Kabupaten Pati;
4. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 171.000,- (seratus tujuh puluh satu ribu rupiah);

Terhadap putusan PTUN Semarang tersebut, Tergugat (Bupati Pati) melalui kuasa hukumnya telah mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya. Di dalam pertimbangannya, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya telah memberikan pertimbangan yang sedikit berbeda dengan Majelis Hakim PTUN Semarang yaitu dalam hal PTUN Semarang mempertimbangkan bahwa Penggugat telah memenuhi syarat untuk diberhentikan dari jabatannya sebagai Kepala Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil, Kabupaten Pati karena sudah tidak dapat bekerja sama dengan perangkat Desa Trangkil dan tidak mampu memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat, justru Majelis Hakim PT TUN Surabaya mempunyai pertimbangan sendiri bahwa penyebab Penggugat tidak didukung lagi oleh Perangkat Desa Trangkil adalah akibat desakan aksi masyarakat desa dan penyebab timbulnya aksi masyarakat adalah akibat diterbitkannya keputusan tentang perpanjangan masa jabatan kepala desa dari 5 (lima) tahun menjadi 10 (sepuluh) tahun oleh Tergugat jadi bukan karena perbuatan Penggugat yang tidak baik atau tercela sehingga secara substansi Penggugat juga tidak memenuhi syarat untuk diberhentikan dengan hormat dari jabatannya.

Selanjutnya Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya telah menjatuhkan Putusannya pada tanggal 16 April 2009 yang amarnya sebagai berikut :

#### **M E N G A D I L I**

- Menerima permohonan banding Tergugat/Pembanding;
- menguatkan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang Nomor. 30/G/2008/PTUN.SMG tanggal 26 November 2008 yang dimohon banding tersebut;
- Menghukum Tergugat/Pembanding untuk membayar biaya perkara di kedua tingkat pengadilan yang untuk tingkat banding sebesar Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah)<sup>68</sup>;

Bahwa berdasarkan Pasal 45 A ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, maka terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya tersebut juga tidak dapat diajukan upaya hukum kasasi sehingga

---

<sup>68</sup> Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 21/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 16 April 2009

dengan demikian telah berkekuatan hukum tetap yang berarti tindakan diskresi yang dilakukan oleh Tergugat (Bupati Pati) telah dibatalkan oleh lembaga peradilan.

Selanjutnya melalui Keputusan Nomor 141.1/1751/2009 tertanggal 15 Juli 2009, Bupati Pati telah mencabut SK Bupati Nomor 141.1/2063/2008 tertanggal 20 Juni 2008 tentang pemberhentian dengan hormat Tri Harningsih sebagai Kepala Desa Trangkil, artinya Tri Harningsih (Penggugat) telah kembali aktif melaksanakan tugasnya sebagai Kepala Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil, Kabupaten Pati.

#### **E. Kasus Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Pegawai Negeri Sipil Karena Melakukan Suatu Tindak Pidana (Pengujian Keputusan Diskresi Terikat)**

Dalam kasus ini<sup>69</sup>, Penggugat Giyarto seorang Pegawai Negeri Sipil di Kabupaten Klaten telah diberhentikan tidak dengan hormat oleh Bupati Klaten dikarenakan telah melakukan tindak pidana dan telah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Klaten yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, yaitu :

- a. Berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Klaten Nomor. 33/Pid.B/2007/PN.Klt tanggal 23 April 2007, terdakwa Giyarto, NIP. 131459644, Jabatan Staf Administrasi SMK Negeri 2 Klaten telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Membantu melakukan pencurian dengan kekerasan dalam keadaan memberatkan” dengan menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan pidana penjara selama 11 (sebelas) bulan;
- b. Berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Klaten Nomor. 38/Pid.B/2007/PN.Klt tanggal 23 April 2007, terdakwa Giyarto, NIP. 131459644, Jabatan Staf Administrasi SMK Negeri 2 Klaten telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Menyuruh melakukan pencurian dengan kekerasan dalam keadaan memberatkan” dengan menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan;
- c. Berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Klaten Nomor. 246/Pid.B/2007/PN.Klt tanggal 9 Januari 2008, terdakwa Giyarto, NIP. 131459644, Jabatan Staf Administrasi SMK Negeri 2 Klaten telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Pencurian

---

<sup>69</sup> Putusan PTUN Semarang Nomor. 20/G/2009/PTUN.SMG tanggal 3 Juni 2009



dengan keadaan memberatkan” dengan menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun;

Atas dasar Putusan Pengadilan Negeri Klaten yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut, Tergugat (Bupati Klaten) telah menerbitkan keputusan Nomor. 888/01/12/09Rhs tanggal 21 Januari 2009 tentang Pemberhentian Tidak Dengan Hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil kepada Penggugat dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 8 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979.

Dengan demikian Bupati Klaten didalam mempertimbangkan apakah Penggugat yang telah melakukan tindak pidana kejahatan berulang kali itu akan diberhentikan dengan hormat ataukah tidak dengan hormat telah mempertimbangkan faktor-faktor yang mendorong Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan melakukan tindak pidana kejahatan itu, serta telah pula dipertimbangkan beratnya putusan pengadilan yang dijatuhkan, sehingga oleh karenanya keputusan yang dipilihnya adalah dengan menerbitkan keputusan Nomor. 888/01/12/09Rhs tanggal 21 Januari 2009 tentang Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Penggugat sebagai Pegawai Negeri Sipil. Atas pertimbangannya tersebut PTUN Semarang sependapat dengan pertimbangan Tergugat, sehingga oleh karenanya gugatan Penggugat telah dinyatakan ditolak untuk seluruhnya karena tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Namun sebaliknya apabila dalam kasus tersebut diatas, PTUN tidak sependapat dengan Tergugat dan menurut Hakim PTUN, Penggugat hanya pantas diberhentikan dengan hormat, maka PTUN dapat membatalkan obyek sengketa dan mewajibkan Tergugat untuk menerbitkan keputusan yang baru berupa pemberhentian dengan hormat Penggugat sebagai Pegawai Negeri Sipil.

Bahkan dalam pengujian terhadap keputusan diskresi terikat, Hakim PTUN dapat pula memutuskan *reformatio in peius* yaitu diktum putusan yang justru semakin memberatkan Penggugat. Misalnya apabila dalam kasus tersebut diatas, Penggugat hanya diberhentikan dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil dan setelah diperiksa bukti-bukti dipersidangan, ternyata menurut Hakim PTUN seharusnya Penggugat diberhentikan dengan tidak hormat, maka Hakim PTUN didalam putusannya dapat membatalkan obyek sengketa dan mewajibkan kepada Tergugat untuk menerbitkan keputusan yang baru berupa pemberhentian dengan

tidak hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil kepada Penggugat. Dikemukakan putusan PTUN yang demikian tidak termasuk kedalam *ultra petita* (melebihi tuntutan Penggugat), karena *ultra petita* hanya apabila menguntungkan pihak Penggugat sedangkan *reformatio in peius* justru sebaliknya.

Terhadap kelima kasus tersebut diatas, kasus yang pertama sampai dengan keempat merupakan contoh keputusan diskresi bebas, sedangkan kasus yang kelima merupakan contoh keputusan diskresi terikat. Kasus yang pertama merupakan contoh pengujian keputusan diskresi dari segi kewenangan. Meskipun tidak ada pengaturannya didalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, bahkan secara atributif Bupati Kebumen tidak memiliki kewenangan untuk menerbitkan obyek sengketa tersebut, namun tindakan Bupati Kebumen tersebut dibenarkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.

Hal tersebut juga yang akan menjadi bahan kajian futuristik mengenai pejabat apa saja yang dapat menerbitkan keputusan diskresi dalam hal pejabat definitif tidak ada atau tidak dapat melaksanakan kewenangannya, sebab dalam kasus yang pertama tersebut, kewenangan untuk memberhentikan pegawai merupakan kewenangan atributif (yang diberikan oleh Undang-Undang) maka secara normatif pencabutan wewenang harus dengan peraturan perundang-undangan, berbeda jika kewenangan diperoleh dengan cara delegasi maka pencabutan kewenangan dapat dilakukan dengan mencabut surat keputusan pemberian delegasi oleh pejabat pemberi delegasi.

Sesuai dengan asas/prinsip dasar *rehtmatig van bestuur/praesumptio justae causa* (tindakan pemerintah selalu sesuai hukum), maka implikasinya adalah atasan pejabat yang memutuskan tidak bisa/berhak membuat keputusan yang menjadi kewenangan bawahannya. Namun demikian dalam keadaan yang mendesak dan demi kepentingan umum maka asas ini telah dilanggar oleh Bupati Kebumen yang kemudian dibenarkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang.

Terhadap kasus yang kedua, dimana peraturan yang mengatur tentang penjatuhan hukuman disiplin tidak mengatur mengenai tindakan-tindakan apa saja yang dapat dikenai hukuman disiplin berat, maka Direktur BKK Buaran selaku Tergugat telah menggunakan diskresinya untuk membebastugaskan Penggugat dari jabatannya demi kepentingan nasabah yang lain, yang menurut Majelis Hakim tindakan tersebut dapat dibenarkan menurut hukum dan menurut asas-asas umum

pemerintahan yang baik. Dalam kasus kedua ini, Peggugat menerima putusan dan tidak mengajukan upaya hukum banding.

Terhadap kasus yang ketiga, dengan adanya Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 07/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 2 Maret 2009 maka tindakan diskresi yang dilakukan oleh Tergugat (Kepala Desa Penggalang) telah dibenarkan oleh Pengadilan dan telah berkekuatan hukum tetap. Sedangkan terhadap perkara yang keempat dapat diketahui bahwa tindakan diskresi yang dilakukan oleh Tergugat (Bupati Pati) telah dibatalkan oleh lembaga peradilan.

Selanjutnya terhadap kasus yang kelima, dapat diketahui mengenai keputusan diskresi terikat yang meskipun Tergugat diberikan kebebasan untuk memilih alternatif keputusan yang tersedia, namun tetap haruslah digunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik agar pilihannya tersebut tepat secara hukum.

Berdasarkan kelima kasus yang tersebut diatas, maka dapatlah diketahui bahwa baik tindakan maupun keputusan yang berupa diskresi telah dilakukan oleh Badan/Pejabat administrasi pemerintahan. Pengujian Pengadilan Tata Usaha Negara terhadap keputusan diskresi pertama kali adalah tetap kepada kewenangan, yaitu apakah Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan yang menerbitkan keputusan diskresi tersebut memiliki kewenangan untuk menerbitkan keputusan tersebut ataukah tidak. Apabila Tergugat memiliki kewenangan barulah dilakukan pengujian terhadap substansi dan prosedur penerbitan surat keputusan yang menjadi obyek sengketa.

Dalam kasus yang kedua, Tergugat telah menggunakan kewenangan diskresinya untuk menetapkan jenis hukuman disiplin berat berupa pelepasan jabatan meskipun tidak diatur didalam aturan dasar penerbitan keputusan bahwa tindakan Peggugat dapat dikenai hukuman disiplin berat berupa pelepasan jabatan dengan pertimbangan guna menghindari penyelewengan dana nasabah lainnya oleh Peggugat, sehingga sehingga pertimbangan Tergugat lebih mengacu pada *doelmatigheid* yang sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Selanjutnya dalam kasus pemberhentian Kaur Pembangunan Desa Penggalang, Kecamatan Adipala, Kabupaten Cilacap, Tergugat (Kepala Desa Penggalang) telah menggunakan kewenangan diskresinya dikarenakan aturan yang mengatur mengenai pemberhentian perangkat desa lainnya tidak diatur secara jelas dalam arti tidak mengatur secara teknis yaitu dalam hal peraturan perundang-undangan hanya menyebutkan untuk menentukan diberhentikan atau tidaknya

perangkat desa adalah dengan diterima atau tidaknya perangkat desa yang diberhentikan sementara tersebut oleh masyarakat. Dalam keadaan yang demikian maka Tergugat bekerja sama dengan BPD mengadakan jajak pendapat yang secara hukum tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan memang bertujuan untuk mengetahui apakah Penggugat masih diterima oleh masyarakat ataukah tidak.

Lebih lanjut dalam kasus keempat yaitu Pemberhentian Dengan Hormat Sdri. TRI HARNINGSIH sebagai Kepala Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil, Kabupaten Pati, Majelis Hakim telah menguji keputusan diskresi tersebut dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik meskipun keputusan mengenai Pemberhentian Kepala Desa merupakan keputusan terikat (*gebonden beschikking*), akan tetapi pengujiannya tidak dengan peraturan perundang-undangan karena justru Undang-Undang tidak memungkinkan untuk dilaksanakan dalam hal ini keharusan adanya usul dari BPD sudah tidak mungkin terpenuhi karena BPD telah mengundurkan diri.

Sedangkan dalam kasus yang kelima, Bupati Klaten didalam menentukan alternatif keputusan diskresi yang akan diterbitkannya telah mempertimbangkan beratnya tindak pidana yang dilakukan serta beratnya hukuman yang dijatuhkan kepada Penggugat, dan untuk menguji hal-hal tersebut, Hakim PTUN juga menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Sehingga dengan demikian, apa yang terkandung di dalam doktrin dan peraturan perundang-undangan bahwa Tergugat adalah selalu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, meskipun dalam hal terjadi keadaan yang mendesak, maka ketentuan tersebut dapat disimpangi dengan memperhatikan asas kemanfaatan (*doelmatigheid*). Akan tetapi sebaliknya terhadap doktrin yang menyatakan bahwa keputusan terikat (*gebonden beschikking*) pengujiannya oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dilakukan dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam hal terdapat keadaan yang mendesak maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan asalkan tetap memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Berdasarkan hasil penelitian sebagaimana tersebut diatas, maka dapat disusun matrik pengujian keputusan diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai berikut :

<b>No.</b>	<b>Kasus</b>	<b>Putusan</b>	<b>Analisa</b>
1.	M. Budi Waluyo, Sri Budiarti, Sugiarti, Siti Jaimah Melawan Bupati Kebumen	Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya	dari segi kewenangan meskipun secara atributif Tergugat tidak berwenang menerbitkan keputusan, namun tindakannya mengambil keputusan dibenarkan oleh PTUN
2.	Urip Imroatun Melawan Direktur PD BKK Kabupaten Pekalongan	Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya	Pengujian dari segi substansi, Diskresi karena tidak diatur tindakan apa saja yang dapat dijatuhi hukuman disiplin
3.	Penggugat Melawan Bupati Cilacap	Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya	Pengujian dari segi prosedur, jajak pendapat dibenarkan untuk mengetahui apakah Penggugat dapat diterima kembali oleh masyarakat atau tidak
4.	Tri Harningsih Melawan Bupati Pati	Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya	Pengujian dari segi substansi dan prosedur. Keadaan yang mendesak bukan karena perbuatan Penggugat yang tercela melainkan karena kesalahan Tergugat
5.	Giyarto Melawan Bupati Klaten	Menolak gugatan Penggugat untuk	Pengujian keputusan diskresi terikat karena

		seluruhnya	sudah ditentukan alternatifnya di dalam peraturan perundang-undangan. Dalam kasus ini Hakim PTUN dapat memutus <i>reformatio in peius</i> yaitu diktum putusan yang semakin memberatkan Penggugat
--	--	------------	---

## 2. KRITIK TERHADAP PASAL 49 HURUF b UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1986 TENTANG PERADILAN TATA USAHA NEGARA

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 secara lengkap menyebutkan sebagai berikut : "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;*

Didalam penjelasan Pasal 49 hanya dijelaskan 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.

Mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, ada suatu ketentuan yang mengatur mengenai kepentingan umum, yaitu sebagaimana disebut dalam Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum yang berbunyi sebagai berikut : "Pembangunan untuk kepentingan umum yang dilaksanakan Pemerintah atau Pemerintah Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah, meliputi :

- a. Jalan umum, jalan tol, rel kereta api (diatas tanah, diruang atas tanah, ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi;
- b. Waduk, bendungan, irigasi dan bangunan pengairan lainnya;
- c. Pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api dan terminal;
- d. Fasilitas keselamatan umum, seperti tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar, dan lain-lain bencana;
- e. Tempat pembuangan sampah;
- f. Cagar alam dan cagar budaya;
- g. Pertamanan;
- h. Panti sosial;
- i. Pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik;

Oleh karena pengertian kepentingan umum sebagaimana disebut diatas mengacu pada hal tertentu yaitu pengadaan tanah untuk pembangunan yang dilaksanakan Pemerintah atau Pemerintah Daerah yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah, maka tidak menutup kemungkinan perluasan pengertian kepentingan umum berdasarkan hal yang lain yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Sedangkan mengenai pengertian keadaan mendesak, baik penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 maupun dalam peraturan perundang-undangan yang lain belum penulis temukan sehingga hal tersebut akan menyebabkan multi tafsir yang akan menimbulkan permasalahan baik di dalam praktek pemerintahan maupun di dalam praktek peradilan.

Beberapa Keputusan diskresi didalam praktek seringkali didalilkan oleh Tergugat sebagai keputusan yang diterbitkan dalam keadaan mendesak dan untuk kepentingan umum, baik yang disebutkan didalam keputusan in litis (sebagai contoh keputusan Bupati Pati tersebut diatas), maupun didalilkan di dalam jawaban Tergugat pada saat terjadi gugatan (sebagai contoh keputusan Bupati Kebumen tersebut diatas).

Untuk membuktikan apakah suatu keputusan benar diterbitkan dalam keadaan mendesak serta apakah suatu keputusan diterbitkan untuk kepentingan umum ataukah tidak, maka Majelis Hakim yang memeriksa perkara tersebut perlu untuk memeriksa dan mempertimbangkan bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak di persidangan, sehingga dengan demikian pemeriksaan dan pertimbangan Majelis

Hakim sudah masuk kepada pokok perkara bukan hanya pada formalitas gugatan. Apabila berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, Majelis Hakim menemukan fakta hukum bahwa keputusan yang digugat diterbitkan bukan dalam keadaan yang mendesak dan bukan untuk kepentingan umum, maka sudah seharusnya menurut hukum gugatan tersebut dikabulkan dan obyek gugatan dinyatakan batal, sebaliknya apabila berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak ternyata keputusan yang digugat memang diterbitkan dalam keadaan yang mendesak dan demi kepentingan umum, maka sudah seharusnya pula menurut hukum gugatan dinyatakan ditolak.

Sehingga dengan demikian perumusan kata-kata “Pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha Negara tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan *dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*” sebagaimana diatur dalam Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menurut penulis adalah kurang tepat, karena pemeriksaan dan pertimbangan hukum Majelis Hakim sudah masuk kepada pokok perkara sehingga menurut pendapat penulis, perumusan yang lebih tepat adalah “Gugatan dinyatakan ditolak dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan *dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*”.

Lebih lanjut perumusan kata “Pengadilan tidak berwenang”, juga menimbulkan pertanyaan sebab kalau bukan wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara, lalu menjadi kewenangan Pengadilan mana, Pengadilan Negeri kah ?, atau Pengadilan Agama kah ?, tentu sangat tidak tepat apabila suatu keputusan tata usaha negara yang menimbulkan sengketa yang sudah jelas menjadi kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikannya berdasarkan Pasal 47 jo Pasal 50 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, hanya karena didalilkan dikeluarkan dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum menjadi bukan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara padahal bisa saja terjadi keadaan mendesak justru tercipta akibat kesalahan Tergugat dalam mengambil suatu kebijakan.

Tidak bisa dipungkiri bahwa pasal ini muncul sebagai akibat dari dogma yang menyatakan bahwa Hakim tidak boleh atau dilarang duduk di kursi eksekutif (pemerintah) (*dat de rechter niet op de stoel van het bestuur maggaan zitten*) sebab



yang berwenang menguji atau menilai suatu kebijaksanaan hanyalah atasan pejabat yang menerbitkan keputusan, akan tetapi seiring dengan perkembangan hukum administrasi negara yang berkembang melalui yurisprudensi, penilaian dari segi kebijakan oleh Hakim telah diterima, disamping itu menurut **Yos Johan Utama**<sup>70</sup>, prinsip tersebut menyebabkan PTUN mengalami kegagalan fungsi sebagai akses ke keadilan akibat kurangnya dukungan dari faktor-faktor eksternal.

Oleh karena itu penulis berpendapat bahwa apabila RUU administrasi pemerintahan akan disahkan, maka sudah seharusnya juga merevisi/merubah ketentuan yang terdapat didalam Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara untuk lebih disesuaikan dengan ketentuan nilai yang terkandung di Pasal 6 RUU administrasi pemerintahan tentang diskresi.

### **3. PARADIGMA BARU PUTUSAN PTUN MENUJU PERADILAN YANG MODERN DAN BERMARTABAT**

#### **a. Paradigma kebenaran dalam Putusan PTUN**

**Sutandyo Wignjosubroto** mendefinisikan secara bebas paradigma sebagai prinsip kebenaran falsafati yang dipihaki dan dirujuk sebagai landasan pijakan kebenaran logis seluruh gugus pengetahuan yang dikembangkan dan dikukuhkan pada suatu masa sebagai suatu sarana untuk mengatasi masalah kehidupan yang dijumpai dalam kehidupan manusia. Apabila suatu kerangka pemikiran yang menjadi basis suatu sistem pengetahuan manusia telah terlanjur mapan, namun tidak lagi mampu menjawab berbagai masalah kontemporer yang dijumpai dalam kehidupan pada suatu saat, maka kegelisahan para elite pemikir dan ilmuwan akan segera saja merebak, untuk segera pula menggerakkan mereka itu ke arah pencarian dasar paradigmatik yang baru<sup>71</sup>.

Paradigma putusan PTUN atau kebenaran falsafati didalam putusan PTUN yang telah mapan selama ini adalah bahwa PTUN hanya dapat menilai legalitas

---

<sup>70</sup> Yos Johan Utama, *Menggugat Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Salah Satu Akses Warga Negara Untuk Mendapatkan Keadilan dalam Perkara Administrasi Negara*, Jurnal Ilmu Hukum Volume 10 No. 1, Maret 2007

<sup>71</sup> Sutandyo Wignyosubroto, *Teori-Teori Falsafati Tentang Hukum*, Bahan Kuliah Pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2008

suatu keputusan dari segi hukumnya saja (*rechtmatic*) dan dilarang untuk menilai dari segi yang lain (keadilan dan kemanfaatan).

Idealnya di dalam suatu putusan Pengadilan, tiga elemen penegakan hukum (kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan) dapat berjalan seiring dan tidak saling bertentangan. Akan tetapi konsekuensi logis dari sistem hukum *civil law* yang dianut Indonesia, maka hukum tertulis akan selalu tertinggal dengan perkembangan kehidupan masyarakat yang dapat menyebabkan ketiga elemen penegakan hukum tersebut saling berbenturan satu sama lain. Padahal manakala salah satu elemen yang lebih dipentingkan oleh Hakim, maka akan menjauhkan dua elemen yang lain. Menghadapi hal yang demikian, maka Hakim sebagai *agent of change* dan dilandasi pada suatu kewajiban hukum bahwa Hakim memutuskan suatu perkara “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, maka yang harus diutamakan dari ketiga elemen tersebut adalah keadilan.

Seiring dengan hal tersebut, dengan adanya perkembangan *mind set* (pola pikir) Hakim-Hakim PTUN yang selalu dihadapkan pada kasus-kasus konkrit, terutama dengan adanya pengaruh aliran hukum progresif yang diperkenalkan oleh Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH yang lebih mengutamakan nilai-nilai keadilan daripada kepastian hukum, telah ada juga putusan PTUN yang mengesampingkan Undang-Undang yang berbenturan dengan rasa keadilan ataupun berbenturan dengan kemanfaatan, untuk kemudian diputus berdasarkan nilai keadilan hati nuraninya.

Sebagai contoh putusan perkara Nomor. 62/G/2008/PTUN.Smg tanggal 6 Mei 2009 yang mengesampingkan tenggang waktu pengajuan gugatan berdasarkan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 demi mengedepankan keadilan. Artinya meskipun sebenarnya tenggang waktu pengajuan gugatan sudah lewat akan tetapi demi rasa keadilan maka ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Peratun tersebut dikesampingkan, karena Penggugat dalam posisi yang benar dan demi suatu kemanfaatan maka gugatan Penggugat dikabulkan. Kasus posisinya adalah Penggugat telah melakukan perkawinan dengan Tergugat II-Intervensi, tetapi menurut Pengadilan Negeri, pada saat gugatan perceraian, perkawinan tersebut tidak sah dan dianggap tidak pernah ada karena tidak ada pemberkatan di gereja sehingga tidak sah menurut agamanya. Selanjutnya Penggugat mengajukan gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara memohon pembatalan terhadap akta perkawinan mereka.

Dalam konteks kasus posisi seperti tersebut diatas, penerapan “Undang-Undang” justru akan menimbulkan permasalahan hukum bagi Penggugat maupun Tergugat II-Intervensi mengingat perkawinan keduanya telah dinyatakan tidak sah oleh Pengadilan Negeri Semarang, akan tetapi akta perkawinannya masih berlaku secara efektif, oleh karenanya PTUN berpendapat meskipun sebenarnya tenggang waktu pengajuan gugatan telah lewat, akan tetapi dikesampingkan dan gugatan Penggugat dikabulkan dengan menyatakan batal akta perkawinan tersebut dan memerintahkan kepada Tergugat untuk mencabutnya demi adanya kemanfaatan bagi para pihak yang bersengketa.

Selanjutnya putusan perkara Nomor. 37/G/2008/PTUN.Smg tanggal 26 Februari 2009 yang mengesampingkan Peraturan Bupati Jepara Nomor 44 Tahun 2002 tentang tata cara dan persyaratan permohonan izin gangguan khususnya Pasal 3 ayat (1) huruf d yang menyebutkan “Permohonan izin gangguan baru harus dilampiri persyaratan-persyaratan yang salah satunya adalah persetujuan tetangga yang berdekatan dan berbatasan langsung dengan tempat kegiatan”, yaitu dalam hal Penggugat adalah satu orang yang tanah dan rumahnya berbatasan langsung dengan lokasi pembangunan tower telekomunikasi dan tidak memberikan persetujuan yang disyaratkan sebagaimana tertuang di dalam Peraturan Bupati Jepara tersebut diatas. Akan tetapi karena seluruh warga dalam radius tower (sejauh 70 meter) sudah menyetujui bahkan telah menerima ganti rugi dan pertimbangan *doelmatigheid* (kemanfaatan) lainnya antara lain : telah ada jaminan asuransi, jaminan konstruksi, jaminan anti radiasi, dan pembangunan jalan desa oleh pemegang izin serta fakta sulitnya komunikasi di daerah tersebut, maka gugatan Penggugat (tetangga yang berbatasan langsung) ditolak oleh Pengadilan dengan mengesampingkan Undang-Undang yang berlaku dan lebih dipertimbangkan kemanfaatannya.

Terhadap putusan PTUN Semarang tersebut, Penggugat telah mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya dan telah diputus oleh Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya dengan putusan Nomor. 62/B/2009/PT.TUN.SBY pada tanggal 30 Juni 2009 oleh ROB SIRINGO-RINGO, SH Ketua Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya sebagai Ketua Majelis, ISMAIL BATURANTE, SH dan H.M. ARIF NURDU’A, SH masing-masing Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya yang dalam pertimbangannya pada pokoknya menyatakan bahwa alasan dan pertimbangan

serta putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang tersebut telah tepat dan benar, sehingga diambil alih menjadi pertimbangan pada tingkat banding sebaliknya memori banding Penggugat/Pembanding tidak dapat melemahkan pertimbangan hukum Majelis Hakim tingkat pertama oleh karenanya Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya menguatkan putusan Majelis Hakim tingkat pertama yang dimohon banding tersebut dan putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap berdasarkan Pasal 45A ayat 2 huruf c Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 2004, yang mengatur mengenai pembatasan upaya hukum kasasi terhadap perkara tertentu yaitu perkara tata usaha negara yang obyek gugatannya berupa keputusan pejabat daerah yang jangkauan keputusannya berlaku diwilayah daerah yang bersangkutan. Pejabat Daerah dimaksud adalah Pejabat yang melaksanakan kewenangan berdasarkan asas desentralisasi yang pada umumnya kewenangan tersebut diatur didalam Peraturan Daerah.

Disamping itu telah ada pula Hakim-Hakim PTUN yang menggunakan *hermeneutika* hukum yaitu suatu metode atau seni interpretasi teks dan landasan kefilosofan ilmu-ilmu hukum<sup>72</sup> sebagai dasar untuk memutus suatu perkara.

Dalam kasus konkrit, pernah terjadi Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Boyolali menerbitkan Surat Nomor. 600/2279/2008 tertanggal 14 November 2008 yang berisi penolakan pelaksanaan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap yaitu penolakan melakukan proses pencatatan peralihan hak atas tanah yang tersebut dalam Sertipikat Hak Milik Nomor. 2001 Desa Winong, Kecamatan Boyolali, Kabupaten Boyolali atas nama Budi Darmawan Wibowo kembali menjadi atas nama Sukendi Rusli (almarhum suami Penggugat, Ny. Sukendi Rusli) berdasarkan Putusan perkara perdata No. 89/Pdt.G/2001/PN.Ska jo No. 368/Pdt/2002/PT.Smg jo No. 1976K/Pdt/2003 yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap berdasarkan Pasal 45 ayat (1) huruf e Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah yang menyebutkan bahwa Kepala Kantor Pertanahan menolak untuk melakukan pendaftaran atau pembebanan hak jika tanah yang bersangkutan merupakan obyek sengketa di Pengadilan.

Hal tersebut terjadi karena pada saat Penggugat mengajukan permohonan pelaksanaan putusan yang berkekuatan hukum tetap kepada Kantor Pertanahan Kabupaten Boyolali tersebut, Budi Darmawan Wibowo telah mengajukan gugatan

---

<sup>72</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm 28

baru kepada Ny. Sukendi Rusli atas obyek yang sama, para pihak yang sama dan alasan yang sama dan telah diputus dengan Putusan Pengadilan Negeri Boyolali Nomor. 13/Pdt.G/2008/PN.Bi pada tanggal 14 Oktober 2008, sehingga dengan mendasarkan pada Pasal 45 ayat (1) huruf e Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, Tergugat menerbitkan surat keputusan obyek sengketa aquo.

Dalam perkara tersebut<sup>73</sup> salah satu Hakim berpendapat bahwa dari sudut pandang *hermeneutika* hukum, maka ketentuan Pasal 45 ayat (1) huruf e Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tersebut harus ditafsirkan bahwa sengketa di Pengadilan yang dimaksud adalah sengketa guna memberi kepastian hukum atas sahnya kepemilikan suatu hak atas tanah karena sejak adanya Putusan No. 89/Pdt.G/2001/PN.Ska jo No. 368/Pdt/2002/PT.Smg jo No. 1976K/Pdt/2003 yang telah berkekuatan hukum tetap, maka sudah ada kepastian hukum mengenai sahnya kepemilikan hak atas tanah sebagaimana disebut dalam sertifikat Hak Milik Nomor 2001/Desa Winong, Kecamatan Boyolali, Kabupaten Boyolali. Lain halnya apabila dalam kasus tersebut belum pernah ada putusan yang berkekuatan hukum tetap atau meskipun telah ada putusan yang telah berkekuatan hukum tetap akan tetapi dalam perkara perdata yang kedua di Pengadilan Negeri Boyolali tersebut, Penggugat bukanlah orang yang sama dengan alasan gugatan yang sama yang mempersoalkan status kepemilikan tanah tersebut, sehingga penerbitan obyek sengketa telah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku khususnya Pasal 45 ayat (1) huruf e Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 itu sendiri dan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik khususnya asas kepastian hukum oleh karenanya salah satu Hakim tersebut berpendapat bahwa gugatan Penggugat dikabulkan untuk seluruhnya.

Berkaitan dengan hal tersebut, **Urfan** mengatakan bahwa kebenaran hukum tidak dapat ditafsirkan semata-mata sebagai kebenaran dalam Undang-Undang, tetapi harus dipahami sebagai kebenaran prinsip keadilan yang mendasari Undang-Undang<sup>74</sup>.

Dengan demikian, putusan Pengadilan Tata Usaha Negara saat ini disamping menilai dari segi hukumnya (yuridis) ternyata sudah bergeser/berkembang pada penilaian yang bersifat kebijakan, penilaian secara

---

<sup>73</sup> Putusan Perkara Nomor. 63/G/2008/PTUN.Smg tanggal 20 Mei 2009 dimana terdapat dissenting opinion dari Hakim Anggota II

<sup>74</sup> Urfan dalam Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 7

filosofis serta penilaian yang bersifat kemanfaatan (filosofis dan sosiologis), bahkan terkadang penilaian terhadap hukumnya dikesampingkan demi nilai keadilan dan kemanfaatan. Jika disimpulkan maka paling tidak Hakim PTUN di dalam memutus suatu perkara dapat dikategorikan sebagai berikut :

1. Menerapkan ketentuan Undang-Undang dan asas-asas umum pemerintahan yang baik ke dalam kasus konkrit (*judge as a mouthpiece of law/la bouche de la loi*/corong undang-undang). Paradigma yang seperti ini hanya tepat dilakukan oleh Hakim jika peristiwa konkrit yang dihadapinya untuk diputus, masih relevan dengan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Namun yang perlu diwaspadai oleh para Hakim yang menerapkan undang-undang ke dalam peristiwa konkrit adalah menurut salah satu aliran pemikiran dalam filasat hukum yaitu aliran *critical legal studies* atau studi hukum kritis maka hukum tidak dapat dipisahkan dengan politik dan hukum tidaklah netral serta bebas nilai. Dengan perkataan lain, dalam pandangan studi hukum kritis, hukum didalam pembuatan hingga pemberlakuannya selalu mengandung pemihakan-pemihakan sekalipun dalam *liberal legal order* dibentuk keyakinan akan kenetralan, obyektifitas, prediktabilitas dalam hukum<sup>75</sup>. Bahkan menurut **Esmi Warassih**, hukum sering disalahgunakan terutama untuk mempertahankan status quo dan kepentingan-kepentingan kelompok tertentu<sup>76</sup>.
2. Manakala hukumnya ada akan tetapi tidak jelas atau hanya mengatur secara umum saja, maka Hakim menemukan hukum (*rechtvinding*).
3. Manakala hukumnya tidak ada atau belum diatur, maka Hakim menciptakan hukum (*rechtschepping*).
4. Manakala ada peraturan perundang-udangannya akan tetapi *multyinterpretable* (banyak tafsir), maka Hakim menggunakan *hermeneutika* untuk menafsirkan teks Undang-Undang.
5. Manakala ada Undang-Undangnya, akan tetapi Undang-Undang tersebut dikesampingkan dengan alasan penerapan undang-undang akan menjauhkan rasa keadilan dan kemanfaatan.

---

<sup>75</sup> FX. Adji Samekto, *Justice Not For All, Kritik terhadap Hukum Modern dalam Perspektif Studi Hukum Kritis*, Genta Press, Yogyakarta, 2008, Hlm. 91

<sup>76</sup> Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005, Hlm 14

Hal yang tersebut pada point 5 tersebut diatas, penulis setuju dengan pendapat **H.A. Mukhsin Asyrof**<sup>77</sup> yang mengatakan bahwa Hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yakni mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal Undang-Undang sepanjang pasal Undang-Undang tersebut tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan rasa keadilan masyarakat. Namun demikian tetap ada dasar yuridis bagi Hakim dalam bertindak *contra legem*, yaitu prinsip bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup didalam masyarakat sebagaimana terdapat dibalik Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman jo Penjelasan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang menyebutkan bahwa ketentuan tersebut dimaksudkan agar putusan Hakim dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Saat ini putusan yang memenuhi rasa keadilan masyarakat lebih dikenal dengan istilah putusan yang berkeadilan substantif yaitu keadilan yang mendasarkan pada kebenaran yang hakiki sebagai lawan dari kebenaran berdasarkan belenggu ketentuan formal Undang-Undang. Oleh karenanya **Madjono Reksodiputro**<sup>78</sup> mengatakan dalam wacana sistem hukum Indonesia, seharusnya Hakim dinamakan Penegak Keadilan dan bukan penegak hukum.

**Sudikno Mertokusumo**<sup>79</sup> mengatakan bahwa penggunaan istilah penciptaan hukum kiranya kurang tepat, karena memberi kesan bahwa hukumnya itu sama sekali tidak ada, kemudian diciptakan dari tidak ada menjadi ada. Hukum bukanlah selalu berupa kaidah baik tertulis maupun tidak, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa. Didalam perilaku itulah terdapat hukumnya. Dari perilaku itulah harus diketemukan atau digali kaidah atau hukumnya (lihat Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004).

Pendapat tersebut jika mengacu pada asas *ubi societa ibi ius* (dimana ada masyarakat disitu ada hukum) memang tepat, akan tetapi di dalam praktek hukum sehari-hari, para pejabat administrasi pemerintahan maupun penegak hukum yang

---

<sup>77</sup> H.A. Mukhsin Asyrof, *Asas-Asas Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Oleh Hakim Dalam Proses Peradilan*, Majalah Varia Peradilan, November 2006, Hlm 85

<sup>78</sup> Madjono Reksodiputro, *Mencoba Memahami Hukum dan Keadilan*, dalam Butir-butir Pemikiran Dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, SH, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm 110

<sup>79</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2009, hlm 37

dihadapkan dengan kasus konkrit selalu melihat/mengacu permasalahan tersebut kepada hukum tertulis terlebih dahulu, apakah ada dan jelas ataukah ada akan tetapi tidak jelas atau bahkan tidak ada sama sekali aturannya. Dalam hal pengujian keputusan diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara memang belum ada aturannya sama sekali, oleh karenanya pantaslah kiranya jika hal tersebut dikatakan sebagai sebuah penciptaan hukum.

Ditinjau dari sudut pandang aliran pemikiran dalam hukum, maka Hakim pada point satu tersebut diatas bersifat legisme atau normatif yang hanya menerapkan undang-undang (*judge as a mouthpiece of law/corong undang-undang*) sedangkan Hakim pada point dua sampai dengan point lima tersebut diatas bersifat *agent of change* (agen perubahan) yang juga mencari keadilan dan kebenaran tidak hanya melalui instrumen undang-undang akan tetapi juga melalui instrumen-instrumen yang lain salah satunya adalah dengan penafsiran. **Bagir Manan**<sup>80</sup> mengatakan bahwa penafsiran merupakan salah satu cara (metode) untuk:

- 1) Memahami makna asas atau kaidah hukum.
- 2) Menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum.
- 3) Menjamin penerapan atau penegakan hukum dapat dilaksanakan secara tepat, benar dan adil.
- 4) Mempertemukan antara kaidah hukum dengan perubahan-perubahan sosial agar kaidah hukum tetap aktual mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan perubahan masyarakat.

Persoalannya saat ini adalah Para Hakim sangat miskin akan ilmu tentang penafsiran (interpretasi) oleh karenanya jarang sekali digunakan didalam memutus suatu perkara. Pelatihan-pelatihan Hakim yang diadakan oleh Pusdiklat Mahkamah Agung selalu berkuat pada hukum substantif dan prosedur akan tetapi tidak pernah menyangkut ilmu penafsiran.

#### **b. Pranata Dissenting Opinion (Pendapat Berbeda)**

*Dissenting Opinion* atau pendapat yang berbeda dari salah satu atau beberapa orang Hakim di dalam suatu putusan yang diambil dengan suara terbanyak/mayoritas Hakim merupakan kewajiban hukum yang sudah ada dasar

---

<sup>80</sup> Bagir Manan, *Beberapa Catatan Tentang Penafsiran*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Agustus 2009, hlm 5



hukumnya yaitu Pasal 19 ayat (5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman yang menyebutkan bahwa "*Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat Hakim yang berbeda wajib dimuat dalam Putusan*". Bagaimana cara membuat pendapat yang berbeda (dissenting opinion), serta bagaimana format putusannya sebaiknya diseragamkan oleh Mahkamah Agung melalui Surat Edaran Mahkamah Agung.

Meskipun sudah ada landasan yuridisnya, akan tetapi belum banyak diterapkan oleh Para Hakim khususnya di Peradilan Tata Usaha Negara. Hal tersebut selain belum menjadi budaya hukum para Hakim, tidak ada penekanan secara struktural dari pimpinan Mahkamah Agung karena memang belum ada petunjuk pelaksanaan format dissenting opinion dibuat, dimana dissenting opinion ditempatkan di dalam putusan, serta bagaimana pembacaan dissenting opinion. Beruntung penulis telah beberapa kali membuat dissenting opinion, atau bahkan berada pada suara mayoritas dimana anggota lain yang mengajukan dissenting opinion, sehingga dapat lebih konkrit dalam mendeskripsikan permasalahan dissenting opinion. Bahkan penulis mengusulkan agar dissenting opinion tidak hanya diberikan dalam putusan akhir, tetapi juga di dalam penetapan penangguhan. Sebagai analogi dari putusan akhir, seharusnya Hakim yang berbeda pendapat juga diberi hak untuk menyampaikan pendapatnya dalam bentuk pendapat berbeda (dissenting opinion), sehingga dengan demikian ada mekanisme kontrol sesama Hakim oleh Hakim Anggota atau Ketua Majelis Hakim terhadap dua orang Hakim yang lain, mengingat penetapan penundaan sangatlah rawan untuk diselewengkan oleh para Hakim. Upaya tersebut dapat dimulai dari Hakim-Hakim yang berani mengemukakan pendapatnya yang berbeda dalam penetapan penangguhan agar dapat menjadi acuan bagi Hakim-Hakim yang lain.

Mengingat arti pentingnya dissenting opinion, maka meskipun belum ada petunjuk pelaksanaannya, para hakim dapat melakukan penafsiran analogi dari putusan yang sudah ada ataupun dari lembaga lain seperti Mahkamah Konstitusi yang selalu menegaskan ada atau tidaknya dissenting opinion di dalam putusannya. Adapun arti penting dissenting opinion antara lain : adu konsep diantara para hakim akan meningkatkan kualitas putusan, sarana kontrol dari satu hakim terhadap hakim yang lain, perlindungan terhadap suara minoritas, menghindari adanya hakim yang tidak mempunyai pendapat atau takut berpendapat, serta sebagai sarana "penyelamatan diri" jika dikemudian hari ada laporan/pengaduan dari masyarakat

dan para Hakim yang memeriksa perkara tersebut diperiksa serta dapat menjadi bahan eksaminasi oleh pengadilan pada tingkat yang lebih tinggi terhadap hakim-hakim yang memutusnya.

Tanpa adanya dissenting opinion, maka masyarakat pencari keadilan tidak akan tahu sejauh mana profesionalisme, kecerdasan moral, dan kepekaan nurani masing-masing Hakim yang memutus suatu perkaranya.

Disamping beberapa arti penting tersebut, ada pula sisi lain dari dissenting opinion yang terjadi di dalam praktek peradilan yang perlu diantisipasi oleh para Hakim dan para praktisi hukum, antara lain :

1. Dalam sistem peradilan yang korup, dissenting opinion merupakan pemberontakan dari hakim yang jujur atas “persekongkolan” para hakim yang tidak jujur. Dalam situasi seperti itu, para hakim yang korup pada umumnya tidak suka dengan hakim yang membuat dissenting opinion sehingga bisa saja musyawarah dilakukan semepet mungkin dengan hari pembacaan putusan agar pembuat dissenting opinion (dissenter) kesulitan untuk membuat dissenting opinionnya, padahal diantara para hakim yang korup tersebut sudah siap dengan putusannya jauh-jauh hari.
2. Masih dalam sistem peradilan yang korup, dissenting opinion bisa jadi dilakukan oleh Hakim yang korup karena “merasa tidak enak” dengan pihak-pihak yang telah menghubungi dan berkomitmen dengannya akan tetapi ternyata Hakim tersebut kalah suara pada saat musyawarah.
3. Dissenting Opinion sebagai ego dari Hakim yang membuatnya mungkin karena merasa lebih pandai dibandingkan Hakim yang lain sehingga merasa “tertantang” untuk membuktikan kebenaran putusannya ketika nanti diuji oleh pengadilan tingkat banding atau kasasi. Dissenting opinion seperti ini pada umumnya dilakukan oleh Ketua Majelis yang kalah suara dari anggota-anggotanya.
4. Dalam sistem peradilan yang jujur sekalipun, apabila hakim yang kalah suara tidak memiliki jiwa “legowo” bahkan bila memiliki rasa kecurigaan yang sangat tinggi terhadap koleganya, maka dissenting opinion dapat menimbulkan prasangka yang tidak benar atau belum tentu kebenarannya dengan mengatakan “pantaslah saya kalah suara, ...”.

Menurut **Artidjo Alkostar**, dissenting opinion menunjukkan sejatinya seorang hakim adalah pribadi yang otonom dan memiliki ideologi sendiri didalam memutus suatu perkara. Ideologi dalam arti sistem nilai yang akan dipakai dalam memutus suatu perkara, ada hakim yang memberi perhatian utama pada nilai keadilan, ada hakim lain yang lebih menekankan pada nilai kepastian hukum dan lain sebagainya dengan kata lain dissenting opinion memberi jalan lebih luas bagi para Hakim untuk bersikap independen, mandiri dan penuh tanggung jawab dalam berpendapat dan memutuskan suatu perkara dengan keyakinan yang prima<sup>81</sup>. Termasuk dalam hal ini adalah ideologi mau menerima suap ataukah tidak, sebab salah satu motivasi seorang Hakim membuat dissenting opinion adalah karena idealismenya untuk menjaga kewibawaan Hakim dan lembaga peradilan sehingga tidak mau/rela jika para penyuap menganggap seluruh Hakim dapat “dibeli” (disamaratakan) sebagaimana yang dilakukan oleh koleganya di dalam satu Majelis.

Berkaca pada fakta seperti itu, maka tipologi Hakim yang pekerjaannya memproduksi putusan-putusan ditinjau dari optik sosiologi hukum oleh **Satjipto Rahardjo**<sup>82</sup> setidaknya dapat ditemukan dua macam tipe Hakim. Tipe pertama adalah Hakim yang apabila mengadili bertanya kepada putusan hati nuraninya dan kemudian baru mencari pasal Undang-Undang untuk melegalisir putusannya. Tipe ini diwakili oleh mantan Hakim Agung Bismar Siregar. Baginya keadilan adalah nomor satu dan hukum nomor dua. Oleh sebab itu putusan-putusannya sering disebut kontroversial sebab demi melegalisir putusannya, Bismar Siregar seolah-olah memaksakan untuk menemukan pasal undang-undangnya. Tipe Hakim kedua adalah yang mengadili berdasarkan putusan perutnya. Dari sini ditemukan sejumlah bukti di lapangan yang membenarkan tipologi tersebut karena dari sini pula muncul istilah “jual-beli” perkara/putusan.

Menurut hemat penulis, paradigma putusan-putusan PTUN selain dipengaruhi oleh *mind set* (pola pikir) Hakim-Hakim PTUN sebagaimana diuraikan diatas, juga dipengaruhi oleh *culture set* (pola budaya/perilaku) sebagaimana dikatakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut diatas. Akan tetapi dari keduanya, yang paling penting adalah merubah *culture set* (pola budaya/perilaku) dari budaya korup menjadi budaya bermartabat, karena sebaik-baiknya *mind set* (pola pikir) Hakim-

---

<sup>81</sup> Artidjo Alkostar, *Dissenting Opinion, Concurring Opinion dan Pertanggung jawaban Hakim*, Varia Peradilan, Maret, 2008, hlm 23

<sup>82</sup> Satjipto Rahardjo, Komisi *Yudisial untuk Hakim dan Pengadilan Progresif*, dalam Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia, Halaman 318

Hakim PTUN, jika tidak didukung oleh *culture set* (pola budaya/perilaku) yang baik, yang akan terjadi justru *judicial criminal* dengan menggunakan dalil-dalil yang kontemporer di dalam putusan pengadilan TUN, suatu kenyataan mayoritas yang ada saat ini.

Menurut pengalaman penulis, perubahan perilaku Hakim tidak akan serta merta berubah dengan adanya perubahan substansi dan struktur hukum. Bahkan pemberian tunjangan kinerja (remunerasi) serta ancaman sanksi (baik pidana maupun kode etik) tidak cukup menakutkan bagi para Hakim yang sudah terlanjur berbudaya korup. Dalam keadaan yang demikian, peran Pimpinan di tiap lembaga peradilan mulai dari Pimpinan Mahkamah Agung termasuk para Hakim Agung, Pimpinan Pengadilan Tinggi sampai dengan Pengadilan tingkat pertama harus secara aktif melakukan pengawasan terhadap perilaku Hakim dan putusannya dalam bentuk eksaminasi serta penerapan sanksi bagi jajaran dibawahnya dan memberi contoh yang baik (*self correction*) untuk tidak membebaskan sesuatu hal kepada jajarannya yang sudah pasti bersumber dari uang perkara.

Disamping itu peran serta masyarakat untuk menciptakan peradilan yang bermartabat sangatlah penting. Para pihak yang berperkara haruslah sadar dan memiliki komitmen untuk tidak menghubungi (meminta tolong) kepada Hakim dan aparat penegak hukum lainnya demi peradilan yang bermartabat. Tentu sangat naif jika anda memenangkan suatu perkara karena anda menyuap hakimnya dan para penegak hukum lainnya. Hal tersebut sangat penting karena Hakim cenderung akan memutuskan suatu perkara berdasarkan hati nuraninya apabila tidak ada iming-iming dari pihak yang berperkara, bahkan putusan yang dihasilkan akan sangat mencerahkan masyarakat jika dilandasi hati nurani yang bersih.

Sebaliknya jika para pihak sudah tidak menghubungi Hakim namun masih ada Hakim atau aparat hukum lainnya yang meminta sesuatu atas perkara yang sedang dihadapinya, maka seyogyanya para pihak tersebut melaporkannya melalui jalur hukum yang tersedia dan jangan pernah merasa risih jika suatu saat karena membela klien anda harus berhadapan dengan penegak hukum yang dilaporkan tersebut karena sifat permisif masyarakat tersebut yang akan semakin menyuburkan mafia peradilan.

Sanksi atas pelanggaran kode etik (berupa unprofessional conduct) serta sanksi hukum sudah ada dan sangat tegas. Bahkan sanksi hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan

Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyebutkan :

- (1) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang :
  - a. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada Hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili; atau
  - b. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada seseorang yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan ditentukan menjadi advokat untuk menghadiri sidang pengadilan dengan maksud untuk mempengaruhi nasihat atau pendapat yang akan diberikan berhubung dengan perkara yang diserahkan kepada pengadilan untuk diadili.
- (2) Bagi Hakim yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau advokat yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)

Namun demikian, manakala upaya-upaya tersebut diatas masih juga tidak membuahkan hasil yang signifikan untuk menciptakan peradilan yang bermartabat, maka penulis hanya sekedar mengingatkan tulisan **Dudu Duswara Machmudin**<sup>83</sup> yang mengutip sabda Nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan Buraidah, bahwa di akhirat kelak para Hakim akan terbagi menjadi tiga golongan. Golongan pertama akan dimasukkan ke dalam surga sedangkan dua golongan lagi akan dimasukkan ke dalam neraka. Hakim yang dimasukkan ke dalam surga adalah Hakim yang mengetahui akan kebenaran dan menjatuhkan putusannya berdasarkan keadilan dan kebenarannya itu. Bagi Hakim yang mengerti kebenaran tetapi menyimpang dari kebenaran itu bahkan menggunakan ilmunya untuk memutuskan suatu perkara secara dzalim, maka ia akan dimasukkan ke dalam neraka. Begitu juga bagi Hakim yang menjatuhkan putusan berdasarkan ketidaktahuannya (kebodohnya), maka ia pun akan dimasukkan ke dalam neraka.

---

<sup>83</sup> Dudu Duswara Machmudin, *Peranan Keyakinan Hakim Dalam Memutus Suatu Perkara Di Pengadilan*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Oktober 2006 , hlm 56

### c. Aspek Kecepatan Dalam penyelesaian Perkara (minutasi)

Ada suatu adagium yang mengatakan bahwa *justice delayed is injustice* (keadilan yang diberikan dalam waktu yang lama bukanlah keadilan). Karenanya jargon bahwa peradilan dilaksanakan dengan sederhana, cepat dan biaya murah sebenarnya masih jauh antara pernyataan dan kenyataan. Mulai dari peradilan tingkat pertama, banding hingga kasasi masih banyak ditemukan praktek-praktek yang kontra produktif dengan jargon tersebut.

Selain proses yang berbelit-belit, waktu penyelesaian perkara yang sangat lama, juga biaya yang sangat mahal. Belum lagi jika perkaranya tersebut ditangani oleh para Hakim yang tidak profesional, yang hanya memikirkan soal uang saja, maka bisa dibayangkan betapa hancurnya perasaan para pencari keadilan.

Masalah rendahnya produktifitas satu orang Hakim Agung misalnya, dapat mempengaruhi Hakim Agung lainnya sebab meskipun tata kerja Hakim Agung bersifat individual, akan tetapi pemeriksaan kasasi dilakukan oleh Majelis. Cukup banyak Hakim Agung yang bekerja dengan produktifitas tinggi, akan tetapi secara kolejal (majelis) dapat menjadi rendah, apabila ada seorang atau dua orang anggota majelis mempunyai produktifitas sedang atau bahkan rendah sehingga menyebabkan perkara menjadi terkatung-katung (tidak dapat diputus)<sup>84</sup>.

Selain masalah kecepatan dalam memutus perkara, penyelesaian perkara (minutasi) juga menjadi titik lemah pengadilan konvensional, dibandingkan dengan Mahkamah Konstitusi yang salinan putusannya sudah dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa sesaat setelah putusan selesai dibacakan.

Persoalannya memang tidak hanya pada Hakim yang memutus perkaranya, tetapi juga pada jajaran kepaniteraan meskipun tidak bisa dijadikan alasan bahwa banyaknya perkara yang dipegang membuat pekerjaan kepaniteraan terbelengkalai karena pada Pengadilan di daerah-daerah tertentu yang volume perkaranya juga tidak terlalu banyak ternyata tidak menjamin pekerjaannya tepat waktu padahal bukanlah hal yang sulit untuk mencapai kecepatan dalam penyelesaian perkara sebagaimana yang dilakukan Mahkamah Konstitusi. Justru disinilah peran Hakim

---

<sup>84</sup> Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*, Mahkamah Agung RI, 2007, Hlm 166

untuk dapat mendorong jajaran kepaniteraan agar dapat bekerja secara baik dan tepat waktu.

Paling tidak jika Panitera Pengganti pada setiap persidangan sudah siap dengan Berita Acara persidangan minggu yang lalu dan sejak awal sudah mulai mengerjakan tugasnya untuk membuat kepala Putusan, maka tugasnya akan semakin ringan terlebih lagi bila kepada pihak yang berperkara dibebankan agar gugatan serta jawab-jinawab harus disertai dengan soft copynya di dalam CD (compact Disc) yang tentunya sangat meringankan tugas kepaniteraan baik untuk peradilan tingkat pertama, banding maupun kasasi.

Demikian halnya dengan para Hakim harus pula mengikuti perkembangan jaman untuk dapat menguasai ilmu pengetahuan dan teknologi, jangan sampai ada Hakim yang tidak mengerti komputer dan internet, sehingga di dalam membuat putusan pertimbangan hukumnya semakin kaya informasi tentang teori-teori ilmu yang uptodate dan putusan tersebut harus pula disertakan dengan soft copynya agar dapat segera disatukan dengan kepala putusan.

Mengurai permasalahan di Mahkamah Agung beserta peradilan di bawahnya memang bagai mengurai benang kusut, tetapi bukanlah tidak ada jalan keluar bagi orang-orang yang mau berusaha memperbaiki sistem ini. Pemerintah seharusnya juga tidak boleh berpangku tangan karena secara tidak langsung mempunyai kepentingan demi terciptanya peradilan yang modern dan bermartabat, diharapkan mampu berdampak besar kepada bangsa disegala sektor yang akhirnya dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Satu upaya yang dapat dilakukan pemerintah untuk menekan Mahkamah Agung beserta jajaran peradilan dibawahnya agar mempercepat reformasi birokrasi menuju peradilan yang modern dan bermartabat tersebut antara lain dengan cara mengevaluasi tunjangan kinerja (remunerasi) yang telah diberikan. Jika reformasi birokrasi tersebut dirasa lamban, perlu ditunda untuk kenaikan tunjangan kinerja (remunerasi) menjadi 100%, bahkan jika reformasi birokrasi tersebut stagnan bukan tidak mungkin remunerasi yang telah diberikan akan dicabut.

Sudah semestinya peradilan konvensional ini merasa malu jika mengacu pada Mahkamah Konstitusi yang usianya baru 6 (enam) tahun tetapi sudah mampu berkiprah dengan birokrasi yang modern dan bermartabat lebih baik daripada Mahkamah Agung. Hendaknya sesegera mungkin Mahkamah Agung menginstruksikan kepada seluruh peradilan dibawahnya agar penyelesaian perkara

(minutasi) dapat dilakukan secepat mungkin bahkan pada hari sama dengan pembacaan putusan salinan putusan sudah dapat diterima oleh para pihak yang berperkara, demi kepuasan publik yang menjadi ukuran keberhasilan suatu lembaga.

Langkah selanjutnya setelah masalah minutasi dapat terselesaikan adalah bagaimana putusan-putusan dan penetapan-penetapan yang sudah berkekuatan hukum tetap dapat diakses oleh publik dengan mudah dan murah. Beberapa langkah besar sebenarnya sudah dilakukan oleh Pemerintah, DPR dan Mahkamah Agung. Sebagai contoh Mahkamah Agung telah menerbitkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 144/KMA/SK/VII/2007 tentang keterbukaan informasi di pengadilan bahkan sebelum Undang-Undang mengenai Keterbukaan Informasi Publik (Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 2008) ada, tinggal bagaimana dijabarkan dalam bentuk konkrit serta diimplementasikan sampai pengadilan tingkat pertama. Paling tidak dengan adanya SK 144/KMA tersebut secara serentak telah diikuti dengan pembukaan website oleh sebagian besar pengadilan di tingkat pertama dan tingkat banding di empat lingkungan peradilan, yang artinya ide keterbukaan sebagai wujud akuntabilitas publik pengadilan direspon cukup baik oleh insan-insan peradilan, meskipun di lapangan masih ditemui kendala adanya masyarakat yang tidak dapat memperoleh informasi di pengadilan dengan alasan paradigma lama yaitu yang dapat memperoleh informasi tentang putusan pengadilan hanyalah pihak-pihak yang berperkara.

Disamping itu kelemahan yang ada saat ini adalah pengelolaan website tidak ditangani secara serius yang artinya isinya memang di *up to date* tetapi tidak lengkap dan dilakukan dalam waktu yang cukup lama serta tidak adanya petugas yang memang dikhususkan untuk mengelola website sehingga masyarakat masih kesulitan untuk mengakses informasi-informasi yang ada di dalamnya.

Langkah besar lainnya yang dilakukan oleh Pemerintah dan DPR adalah adanya pembatasan upaya hukum kasasi sebagaimana diatur dalam Pasal 45A ayat 2 huruf c Undang-Undang Nomor. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman. Bagi Peradilan Tata Usaha Negara, ketentuan tersebut dampaknya sangat luar biasa karena selain waktu penyelesaian perkara menjadi lebih singkat, jumlah perkara yang tidak dapat diajukan kasasi di beberapa PTUN juga sangat besar jumlahnya. Selanjutnya tinggal bagaimana meningkatkan kualitas putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (sebagai pengadilan tingkat akhir) karena



jangan sampai justru dengan adanya kewenangan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagai pengadilan tingkat akhir disalahgunakan untuk meningkatkan *bargaining position* (posisi tawar) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara untuk melakukan “pemerasan” terhadap para pihak yang berperkara.

Singkat kata, saat ini pengadilan yang selama ini telah terkikis kewibawaannya oleh ulah sebagian insan peradilan yang tidak bertanggung jawab memang betul-betul membutuhkan insan-insan yang tidak hanya jujur (berintegritas) tetapi juga cerdas yang berarti memiliki visi dan misi yang baik demi mewujudkan peradilan yang modern dan bermartabat. Satu langkah kecil kebaikan yang dilakukan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara melalui putusan-putusannya dan tentunya peradilan lainya sebagai salah satu lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung, sedikit demi sedikit dapat mewarnai kebaikan secara umum bagi Mahkamah Agung.

#### **4. Analisis Futuristik Terhadap Pengaturan Mengenai Diskresi Pejabat Administrasi Pemerintahan**

Menurut ketentuan Pasal 6 RUU administrasi pemerintahan draft Juli 2008, disebutkan bahwa pengaturan lebih lanjut mengenai diskresi akan diatur di dalam Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka menurut penulis setidaknya-tidaknya hal-hal pokok yang perlu diatur dalam Peraturan Pemerintah tentang diskresi pejabat administrasi pemerintahan adalah sebagai berikut :

- a. Tujuan dari Peraturan Pemerintah tentang diskresi pejabat administrasi pemerintahan.
- b. Apa pengertian diskresi, “keadaan mendesak” dan “kepentingan umum”.
- c. Pejabat apa saja yang dapat melakukan/menerbitkan keputusan diskresi.
- d. Dalam hal bagaimana diskresi dapat dilakukan.
- e. Bagaimana teknik penyusunan keputusan diskresi.
- f. Bagaimana pertanggungjawaban hukum pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi.
- g. Upaya administrasi yang dapat ditempuh oleh masyarakat.
- h. Lembaga mana yang berwenang menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi.
- i. Bagaimana pengujian oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.

### **a. Tujuan dari Peraturan Pemerintah tentang Diskresi Pejabat Administrasi Pemerintahan**

Di dalam Rancangan Peraturan Pemerintah tentang diskresi pejabat administrasi pemerintahan draft Desember 2006 (belum penulis temukan lagi draft yang terbaru) disebutkan bahwa tujuan dari Peraturan Pemerintah ini adalah :

1. Mengoptimalkan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang.
2. Melindungi Pejabat Administrasi Pemerintahan atau Badan agar dalam menggunakan diskresi secara berhati-hati sehingga tidak menimbulkan kerugian konkrit kepada perorangan, kelompok masyarakat dan organisasi.
3. Pengendalian terhadap Pejabat Administrasi Pemerintahan atau Badan bahwa kebijaksanaan diskresi itu motifnya jelas, dalam lingkup tugas dan kewenangannya dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.
4. Diskresi sebagai kewenangan yuridis tidak disalahgunakan oleh Pejabat Administrasi Pemerintahan dengan melanggar secara yuridis;
5. Kebijakan diskresi untuk menjamin kekosongan dan kepastian hukum.
6. Diskresi yang ditetapkan dapat dipertanggungjawabkan dan tidak melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Menurut hemat penulis, tujuan pada angka 2 (dua) sampai 6 (enam) sudah mencerminkan asas-asas yang terkandung di dalam penggunaan diskresi, akan tetapi di dalam tujuan angka 1 yaitu mengoptimalkan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang terlalu abstrak serta tidak fokus kepada masalah diskresi sehingga sebaiknya dihilangkan saja, sedangkan pada angka 5 ditambahkan kata-kata “serta suatu keadaan dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak dapat untuk dilaksanakan”. Selanjutnya harus dinyatakan pula bahwa salah satu tujuan pengaturan mengenai diskresi adalah agar pemerintahan dapat berjalan lebih cepat, efisien, dan efektif dalam mencapai tujuan pembangunan.

### **b. Pengertian diskresi, keadaan mendesak dan kepentingan umum**

Rancangan Peraturan Pemerintah tentang diskresi pejabat administrasi pemerintahan mengartikan diskresi sebagai kewenangan Pejabat Administrasi

Pemerintahan yang digunakan dalam mengambil keputusan untuk mengatasi masalah dengan memperhatikan batas-batas hukum yang berlaku, asas-asas umum pemerintahan yang baik dan norma-norma yang berkembang di masyarakat. Sedangkan pengertian keadaan mendesak dan pengertian kepentingan umum tidak dijelaskan. Meskipun, Rancangan Peraturan Pemerintah tidak membedakan jenis-jenis diskresi, akan tetapi berdasarkan praktek harus dibedakan adanya dua macam keputusan diskresi, yaitu diskresi terikat yaitu diskresi yang telah ditentukan alternatifnya oleh Undang-Undang dan diskresi bebas yaitu diskresi yang tidak ditentukan alternatifnya oleh Undang-Undang

Berdasarkan doktrin (pendapat Markus Lukman diatas) dapat disimpulkan bahwa keadaan mendesak adalah suatu keadaan yang muncul secara tiba-tiba menyangkut kepentingan umum yang harus diselesaikan dengan cepat, dimana untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum. Sedangkan pengertian kepentingan umum menurut penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dijelaskan bahwa 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, artinya masih memungkinkan peraturan perundang-undangan yang bersifat sektoral menafsirkan arti kepentingan umum pada bidang tertentu sepanjang bukan mengenai kepentingan orang-orang atau kelompok/golongan tertentu saja melainkan berlaku secara luas.

### **c. Pejabat apa saja yang dapat melakukan/menerbitkan keputusan diskresi**

Di dalam Rancangan Peraturan Pemerintah tentang diskresi pejabat administrasi pemerintahan disebutkan bahwa Pejabat Administrasi Pemerintahan atau Badan yang memiliki kewenangan untuk menetapkan keputusan diskresi adalah :

- a. Presiden;
- b. Para Menteri atau Pejabat setingkat Menteri;
- c. Panglima TNI dan Kepala Staf Angkatan Darat, Laut dan Udara;
- d. Kepala Kepolisian Negara;
- e. Ketua Komisi/Dewan dan Lembaga setara;
- f. Gubernur;

- g. Bupati dan Walikota;
- h. Pejabat Eselon I di Pemerintah Pusat dan Provinsi;
- i. Sekretaris Daerah Kabupaten/Kota;
- j. Pimpinan Badan. Serta pejabat operasional yang memiliki kewenangan untuk menetapkan keputusan diskresi karena tugasnya berhubungan langsung dengan pelayanan masyarakat seperti:
  - 1). Kepala resort Kepolisian Negara;
  - 2). Camat.

Berdasarkan praktek peradilan sebagaimana diuraikan di muka, maka selain jabatan-jabatan tersebut diatas, pada prinsipnya setiap pejabat yang menjalankan urusan pemerintahan yang memiliki kewenangan secara atributif maupun delegasi memiliki kewenangan diskresi karena kewenangan diskresi merupakan pelengkap dari asas legalitas. Contoh jabatan lain yang juga memiliki kewenangan diskresi antara lain Lurah/Kepala Desa, Ketua BPD (Badan Permusyawaratan Desa) dan Direktur BUMD bahkan Polisi sebagai penyidik dan Jaksa sebagai Penuntut Umum memiliki diskresi terhadap perkara-perkara tertentu yang tidak ditindaklanjuti ke persidangan dengan alasan kemanfaatan serta Hakim pun memiliki kewenangan diskresi sebagaimana telah diuraikan diatas.

Sebagaimana asas hukum bahwa tidak ada aturan tanpa pengecualian, maka ada pula pejabat-pejabat yang dikecualikan dari kewenangan menerbitkan keputusan diskresi antara lain pejabat sementara, pejabat yang menjalankan tugas, pelaksana tugas dan pejabat pelaksana harian (Pjs, Ymt, Plt dan Plh) karena bukan pejabat definitif, maka pada prinsipnya tidak dapat menerbitkan keputusan yang bersifat strategis seperti pengangkatan dan pemberhentian pegawai serta keputusan-keputusan yang berkaitan dengan keuangan terlebih-lebih keputusan yang bersifat diskresi.

Akan tetapi yang perlu diperhatikan adalah bahwa dalam hal pejabat definitif yang memperoleh kewenangan secara delegasi tidak ada (berhalangan dalam waktu yang cukup lama) padahal ia harus menerbitkan suatu keputusan diskresi, maka pejabat yang mendelegasikan kewenangannya harus mencabut keputusan pemberian delegasi baru kemudian dapat menerbitkan keputusan diskresi. Namun pernah terjadi pejabat yang memperoleh kewenangan secara atributif tidak ada karena telah diberhentikan padahal pejabat tersebut harus menerbitkan keputusan diskresi, maka atasan langsung pejabat definitif tersebut dapat menerbitkan

keputusan diskresi jika ada keadaan yang mendesak dan dilakukan untuk kepentingan umum.

Atas dasar hal tersebut, maka seyogyanya kewenangan menerbitkan keputusan diskresi harus diberikan kepada setiap pejabat yang memperoleh kewenangan secara atributif dan delegasi dengan pengecualian-pengecualian sebagaimana disebut diatas.

Diskresi sebagai pelengkap asas legalitas harus dinormakan di dalam ketentuan hukum tata usaha negara karena selama ini hanya dijelaskan didalam doktrin. Asas legalitas yang diadopsi dari Pasal 1 ayat (1) Wetboek Van Strafrecht (KUHP) yang berbunyi *Nullum delictum nulla poena sine praevea lege poenali* atau "Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan"<sup>85</sup>, dalam konteks Hukum Tata Usaha Negara / Hukum Administrasi Negara dikenal dengan asas kepastian hukum. Dalam penjelasan Pasal 3 angka 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 dijelaskan bahwa asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara.

Lebih jauh sebenarnya asas ini juga mengatur hubungan antara pemerintah dengan yang diperintah (masyarakat) yang salah satu konsekuensinya adalah Pejabat administrasi pemerintahan melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga dilarang untuk memberlakukan surut suatu peraturan perundang-undangan terhadap perbuatan anggota masyarakat (dibidang administrasi negara) yang telah dilakukan sebelum peraturan perundang-undangan yang berlaku tersebut diundangkan (*non retroaktif*).

Dalam kasus nyata pernah terjadi seorang perangkat desa/kepala dusun di Desa Baleadi, Kecamatan Sukolilo, Kabupaten Pati diberhentikan dari jabatannya pada tanggal 20 November 2008 dengan mendasarkan pada Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 6 Tahun 2007<sup>86</sup>, karena berdasarkan putusan Mahkamah Agung Nomor. 345 K/Pid/1990 tanggal 10 Februari 1993 yang bersangkutan terbukti melakukan tindak pidana dengan vonis 3 bulan penjara dengan masa percobaan selama 1 tahun. Dengan demikian dalam kasus tersebut, Peraturan Daerah

---

<sup>85</sup> Moeljatno, *KUHP*, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2008

<sup>86</sup> Putusan PTUN Semarang dalam Perkara Nomor. 67/G/2008/PTUN.SMG tanggal 15 April 2009

Kabupaten Pati Nomor 6 Tahun 2007 telah diberlakukan surut oleh Kepala Desa Baleadi terhadap tindakan Penggugat yang dilakukan pada tahun 1990.

Sedangkan penggunaan analogi, dalam konteks hukum pidana merupakan sebuah larangan sebagai konsekuensi dari asas legalitas meskipun ada juga yang menerobosnya sebagaimana dalam contoh yang paling populer adalah pencurian aliran listrik yang dikenakan Pasal 362 KUHP, akan tetapi dalam konteks hukum tata usaha negara penggunaan analogi tidaklah bertentangan dengan asas kepastian hukum/asas legalitas mengingat peraturan perundang-undangan dibidang tata usaha negara seringkali bersifat umum, sebagai contoh ketentuan di dalam peraturan daerah mengenai pemberhentian perangkat desa salah satunya jika melakukan “perbuatan tercela” yang dapat merendahkan martabat perangkat desa. Ketentuan semacam ini seolah memberi kebebasan bagi pejabat yang berwenang untuk memberhentikan seorang perangkat desa jika menurutnya telah melakukan perbuatan tercela, sepanjang interpretasinya tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

#### **d. Dalam hal bagaimana diskresi dapat dilakukan**

Diatas telah dijelaskan bahwa diskresi dapat dilakukan hanya dalam keadaan mendesak yaitu suatu keadaan yang muncul secara tiba-tiba menyangkut kepentingan umum yang harus diselesaikan dengan cepat, dimana untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum. Dengan demikian berarti harus ditegaskan pula bahwa dalam keadaan normal tidak boleh diterbitkan keputusan diskresi.

Selanjutnya harus pula diatur bahwa keadaan mendesak yang terjadi dan menjadi dasar diterbitkannya keputusan diskresi bukan tercipta akibat kesalahan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi dalam menjalankan pemerintahan, akan tetapi karena masalah lain seperti bencana alam, wabah penyakit, atau keadaan tak terduga lainnya.

Keputusan diskresi memiliki daya keberlakuan sampai ditetapkannya peraturan perundang-undangan yang substansinya sama dengan keputusan diskresi. Artinya manakala sudah ada peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai substansi tindakan diskresi tersebut, maka keputusan diskresi harus dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum lagi. Demikian pula apabila

keadaan darurat seperti bencana alam, atau keadaan tak terduga lainnya, telah dinyatakan berakhir oleh Pejabat Administrasi Pemerintahan yang berwenang, maka pernyataan berakhirnya keadaan darurat seperti bencana alam dan keadaan tak terduga lainnya, dinyatakan secara tertulis dalam suatu Keputusan Badan atau Pejabat Administrasi Pemerintahan.

#### **e. Bagaimana teknik penyusunan keputusan diskresi**

Teknik penyusunan keputusan diskresi pada pokoknya sama dengan keputusan pada umumnya sebagaimana teknik penyusunan peraturan perundang-undangan yang sudah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan khususnya dalam Pasal 54 yang berbunyi “Teknik penyusunan dan/atau bentuk keputusan Presiden, Keputusan Pimpinan Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat, Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah, Keputusan Ketua Mahkamah Agung, Keputusan Ketua Mahkamah Konstitusi, Keputusan Kepala Badan Pemeriksa Keuangan, Keputusan Gubernur Bank Indonesia, Keputusan Menteri, Keputusan Kepala Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat, Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan rakyat Daerah Propinsi, Keputusan Gubernur, Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Keputusan Bupati/Walikota, Keputusan Kepala Desa atau yang setingkat harus berpedoman pada teknik penyusunan dan/atau bentuk yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Meskipun teknik penyusunan keputusan pejabat administrasi pemerintahan harus berpedoman pada teknik penyusunan perundang-undangan, akan tetapi mengenai materi muatannya terdapat perbedaan diantara keduanya yaitu pada keputusan bersifat konkret, individual dan final sedangkan peraturan bersifat mengikat secara umum.

Sedangkan secara umum, pada pokoknya didalam suatu keputusan telah ada tata naskah kedinasan yang telah baku yang terdiri dari hal-hal sebagai berikut :

1. Jabatan yang menerbitkan Keputusan;
2. Nomor keputusan;
3. Perihal/tentang keputusan;
4. Konsiderans/pertimbangan;

5. Dasar hukum ( bagian mengingat atau memperhatikan);
6. Diktum (bagian menetapkan atau memutuskan);
7. Ketentuan peralihan (jika ada);
8. Ketentuan mengenai kapan berlakunya keputusan;
9. Tempat dan tanggal ditetapkannya keputusan;
10. Tanda tangan dan cap dinas pejabat yang menerbitkan keputusan;

Khusus mengenai keputusan diskresi, maka yang membedakannya dengan keputusan biasa/pada umumnya adalah pada dua hal yaitu, *pertama* pada konsideransnya yang memuat pertimbangan mengenai adanya keadaan mendesak yaitu suatu keadaan yang muncul secara tiba-tiba menyangkut kepentingan umum yang harus diselesaikan dengan cepat, dimana untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum. *Kedua*, di dalam keputusan diskresi harus pula dicantumkan upaya administrasi yang dapat ditempuh oleh masyarakat apabila merasa dirugikan oleh terbitnya keputusan diskresi (beserta tenggang waktunya).

Dengan adanya kemajuan teknologi informasi maka keputusan diskresi dapat diterbitkan secara elektronik akan tetapi tidak boleh hanya diterbitkan secara elektronik saja, melainkan harus pula diikuti dengan keputusan yang tertulis, mengingat tidak semua anggota masyarakat dapat mengakses internet dan dampaknya akan bersifat meluas dimasyarakat. Disamping untuk menghindari eksepsi Badan/Pejabat administrasi pemerintahan akan ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Peratun yang menyatakan keputusan sebagai penetapan tertulis, juga untuk dapat secara mudah menghitung tenggang waktu pengajuan gugatan bagi Penggugat/anggota masyarakat.

#### **f. Bagaimana pertanggungjawaban hukum pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi**

Pertanggungjawaban hukum pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus dibedakan dari segi administrasi, perdata dan pidana. Dari segi administrasi, keputusan diskresi wajib dilaporkan secara tertulis kepada atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi. Apabila menurut penilaian atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, keputusan diskresi tersebut tidak dapat dibenarkan dari segi hukum dan dari segi kebijakan, maka atasan pejabat yang



menerbitkan keputusan diskresi harus memerintahkan agar keputusan diskresi tersebut dicabut.

Di dalam Rancangan Peraturan Pemerintah tentang diskresi pejabat administrasi pemerintahan Pasal 10 disebutkan bahwa Keputusan Diskresi oleh Pejabat Administrasi Pemerintahan atau Badan, 1 (satu) bulan setelah ditetapkan, wajib diuji substansinya oleh Peradilan Tata Usaha Negara. Terhadap ketentuan tersebut, penulis berpendapat bahwa kewajiban tersebut tidak perlu dilakukan sebab pengujian oleh Pengadilan Tata Usaha Negara hanya dapat dilakukan jika ada gugatan dari pihak-pihak yang merasa dirugikan sehingga apabila tidak ada gugatan tidak perlu dinormakan kewajiban pengujian oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Sedangkan kewajiban pengujian keputusan diskresi justru harus diwajibkan bagi atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi karena dapat dilakukan tanpa adanya gugatan dari pihak-pihak yang merasa dirugikan.

Selanjutnya terhadap keputusan diskresi yang menimbulkan akibat pada tindakan pidana, harus menjadi tanggung jawab Pejabat Administrasi Pemerintahan atau Badan yang bersangkutan dan Keputusan diskresi yang menimbulkan akibat pada kerugian perdata bagi perorangan, kelompok masyarakat, atau organisasi menjadi tanggung jawab Pejabat Pemerintah yang menetapkan keputusan diskresi serta keputusan diskresi yang diakibatkan oleh kelalaian Pejabat Administrasi Pemerintahan atau Badan, atau karena adanya kolusi, korupsi dan nepotisme, yang dapat merugikan keuangan negara/daerah dan atau bertentangan dengan kebijakan Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah atau dapat menguntungkan pihak ketiga, dan pihak lain menjadi tanggung jawab pribadi (*foult de personale*) Pejabat Administrasi Pemerintahan yang tidak dapat dibebankan kepada negara baik perdata maupun pidana.

**Indriyanto Seno Adji** sebagaimana dikutip oleh Muchsin mengatakan bahwa untuk mengukur tindakan yang menyalahi wewenang diskresi dalam lapangan hukum administrasi adalah sebagai berikut :

1. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.
2. Penyalahgunaan kewenangan berupa penyimpangan dari tujuan umum.

3. Penyalahgunaan kewenangan untuk mencapai tujuan tertentu melalui penggunaan prosedur lain<sup>87</sup>, disamping itu dapat pula berupa :
4. Perbuatan yang tidak tepat, dalam hal terdapat beberapa opsi/pilihan tindakan, dan;
5. Perbuatan yang tidak bermanfaat;

Terhadap tindakan/keputusan diskresi sebagaimana tersebut diatas yang menimbulkan kerugian perdata atau berakibat pada tindakan pidana serta melanggar batas-batas diskresi harus dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat administrasi pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) yang dimuat di dalam amar putusan Pengadilan Tata Usaha Negara.

#### **g. Upaya administrasi yang dapat ditempuh oleh masyarakat**

RUU Administrasi Pemerintahan pada Pasal 36 ayat (4) menyatakan bahwa Upaya Administratif terhadap keputusan pemerintahan sepanjang tidak diatur oleh Undang-Undang lainnya berlaku ketentuan undang-undang ini. Dengan demikian maka upaya administratif menjadi wajib untuk dilakukan karena apabila suatu peraturan perundang-undangan mengenai hal tertentu tidak mengatur mengenai upaya administratif, maka upaya administratif dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 36 ayat (4) tersebut diatas.

Oleh karenanya masyarakat yang merasa kepentingannya dirugikan oleh keputusan diskresi wajib mengajukan keberatan kepada pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi. Terhadap keberatan masyarakat tersebut, pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi tersebut wajib menjawabnya. Apabila masyarakat yang merasa kepentingannya dirugikan tersebut masih belum puas terhadap jawaban pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, maka dapat mengajukan banding administrasi kepada atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi dan atasan langsung dari pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi wajib pula menjawab atas banding administrasi tersebut. Upaya administrasi yang dapat ditempuh oleh masyarakat tersebut harus dicantumkan secara implisit didalam keputusan diskresi.

---

<sup>87</sup> Indryanto Seno Adji dalam Muchsin, *Fungsi, Tugas dan Wewenang Ombudsman Menurut Undang-Undang Nomor. 37 Tahun 2008*, Varia Peradilan, Mei 2009, hlm 20

Apabila atasan langsung dari pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi tersebut setuju dengan keberatan masyarakat, maka keputusan diskresi tersebut diperintahkan untuk dicabut, namun bila atasan langsung dari pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi tersebut tidak setuju dengan keberatan masyarakat, maka masyarakat dipersilakan mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

#### **h. Lembaga mana yang berwenang menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi**

Lembaga yang berwenang menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi adalah atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi dan Pengadilan Tata Usaha Negara. Atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi wajib menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi meskipun tidak ada keberatan dan banding administrasi dari anggota masyarakat karena ada kewajiban melaporkan keputusan diskresi yang diterbitkan kepada atasan. Sedangkan Pengadilan Tata Usaha Negara baru berwenang untuk menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi apabila ada gugatan dan seluruh upaya administratif yang tersedia sudah ditempuh karena pada prinsipnya sebisa mungkin sengketa administrasi dapat diselesaikan oleh administrasi itu sendiri dan setelah seluruh upaya administrasi tidak berhasil, Pengadilan sebagai benteng terakhir penegakan hukumlah yang akan memutuskannya.

Meskipun upaya administratif sudah dilakukan, namun yang dijadikan sebagai obyek gugatan adalah tetap keputusan diskresi dan bukan jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi atas banding administrasi, karena apabila yang dijadikan obyek gugatan adalah jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, maka apabila gugatan dikabulkan dan Tergugat diwajibkan untuk mencabut keputusan obyek sengketa, maka yang dicabut adalah jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi dan bukan keputusan diskresi itu sendiri padahal yang dipersoalkan oleh masyarakat adalah keputusan diskresinya.

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, maka ketentuan Pasal 48 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 yang mengatur mengenai upaya administratif berupa keberatan dan banding administratif serta Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 yang mengatur Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan

berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 juga harus direvisi.

#### **i. Bagaimana pengujian oleh Pengadilan Tata Usaha Negara**

Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara hanya dapat memeriksa Keputusan Diskresi apabila didasarkan dugaan terdapatnya kesalahan dalam menetapkan diskresi oleh Pejabat Administrasi Pemerintahan dan seluruh upaya administratif sudah ditempuh. Selanjutnya dalam melakukan pengujian terhadap keputusan diskresi, maka dasar pengujian yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB).

Karena sifatnya yang mendesak, maka sebaiknya perkara yang obyek sengketanya keputusan diskresi, diperiksa dengan acara cepat agar segera diperoleh putusan hukum atas keputusan diskresi tersebut sehingga acara cepat tersebut harus dimohonkan oleh Penggugat di dalam gugatannya. Oleh karena itu sejak gugatan di daftarkan di Kepaniteraan, maka Panitera harus menyarankan agar permohonan perkara diperiksa dengan acara cepat dimuat didalam gugatan Penggugat.

Selanjutnya putusan atas pengujian keputusan diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara hendaknya juga bersifat final dan mengikat tanpa ada upaya hukum biasa, sehingga dapat langsung dilaksanakan oleh para pihak. Apabila putusan Pengadilan Tata Usaha Negara mengabulkan gugatan Penggugat, maka terhadap keputusan diskresi harus dinyatakan batal dan dinyatakan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hukum serta kepada Badan atau Pejabat administrasi pemerintahan harus diperintahkan untuk mencabut keputusan diskresi tersebut.

Sebaliknya apabila keputusan diskresi tersebut dibenarkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, maka harus dinyatakan sebagai perbuatan menurut hukum. Dengan demikian terhadap keputusan diskresi yang digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara, bukan hanya proses persidangan saja yang dipercepat untuk memperoleh putusan, akan tetapi kepastian hukumnya juga dipercepat guna segera dapat dilaksanakan oleh para pihak yang bersengketa.

Disamping itu, selain diberi kewenangan untuk menguji legalitas keputusan diskresi, PTUN harus pula diberi kewenangan yang luas untuk memutus mengenai ganti rugi atas kerugian materil yang ditimbulkan akibat terbitnya keputusan diskresi

yang tidak terbatas hanya sebesar Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah) sampai dengan Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) dengan prosedur yang sangat rumit sebagaimana diatur didalam Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang ganti rugi dan tata cara pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara dan Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor. 1129/KKM.01/1991 tentang tata cara pembayaran ganti rugi pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara. Apabila PTUN diberi kewenangan ini, maka pembebanan ganti rugi dapat sejalan dengan pengujian mengenai legalitas suatu keputusan dan masyarakat pencari keadilan tidak perlu mengajukan permohonan ganti rugi lagi melalui peradilan umum sebagaimana yang terjadi saat ini, karena proses perkara di PTUN dan Peradilan Umum jika kedua-duanya harus ditempuh dengan prosedur setelah putusan PTUN kemudian diajukan gugatan lagi di Peradilan Umum untuk menuntut ganti ruginya menjadi sangat lama, sedangkan keadilan yang tertunda bukanlah suatu keadilan (*justice delayed is not justice*);

Selanjutnya pembebanan ganti rugi kepada Pejabat Administrasi Pemerintahan yang telah melakukan kesalahan administrasi (maladministrasi) sehingga menimbulkan kerugian, tidak dapat dibebankan kepada Negara karena kesalahannya tersebut bukan dikategorikan sebagai kesalahan dinas (*foult de service*) akan tetapi merupakan kesalahan pribadi (*foult de personale*).

Kesalahan pribadi secara normatif sudah dituangkan didalam Pasal 59 ayat 2 Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang menyebutkan "Bendahara, pegawai negeri bukan bendahara, atau pejabat lain yang karena perbuatannya melanggar hukum atau melalaikan kewajiban yang dibebankan kepadanya secara langsung merugikan keuangan negara, wajib mengganti kerugian tersebut". Secara ekstensif dapat ditafsirkan bahwa kerugian pihak ketiga yang ditimbulkan akibat kesalahannya pun wajib diganti oleh Pejabat yang menyebabkannya.

Disamping itu berdasarkan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara disebutkan bahwa pihak mana pun dilarang melakukan penyitaan terhadap:

- a. uang atau surat berharga milik negara/daerah baik yang berada pada instansi Pemerintah maupun pada pihak ketiga;
- b. uang yang harus disetor oleh pihak ketiga kepada negara/daerah;

- c. barang bergerak milik negara/daerah baik yang berada pada instansi Pemerintah maupun pada pihak ketiga;
- d. barang tidak bergerak dan hak kebendaan lainnya milik negara/daerah;
- e. barang milik pihak ketiga yang dikuasai oleh negara/daerah yang diperlukan untuk penyelenggaraan tugas pemerintahan.

Dengan adanya ketentuan bahwa segala aset negara tidak dapat dilakukan penyitaan, maka sudah tentu jika akan digunakan untuk membayar kerugian pihak ketiga atas dasar kesalahan Pejabat Administrasi Pemerintahan, maka tidak dapat dilaksanakan.

## **BAB IV**

### **KESIMPULAN DAN SARAN**

#### **1. Kesimpulan**

Berdasarkan rangkaian uraian pembahasan tersebut diatas, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut :

1. Meskipun peraturan mengenai diskresi pejabat administrasi pemerintahan belum ada, namun tindakan/keputusan diskresi telah banyak dilakukan oleh Pejabat administrasi pemerintahan sebagai pelengkap dari asas legalitas yang didalam pelaksanaannya banyak digugat oleh masyarakat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Keputusan diskresi yang diterbitkan pada pokoknya ada dua hal. Pertama keputusan diskresi terikat yaitu diskresi yang telah ditentukan alternatifnya oleh Undang-Undang dan kedua, keputusan diskresi bebas yaitu diskresi yang tidak ditentukan alternatifnya oleh Undang-Undang.
2. Pejabat/Badan Administrasi Pemerintahan yang menerbitkan keputusan diskresi haruslah memiliki kewenangan untuk menerbitkan keputusan diskresi baik kewenangan yang berkaitan dengan cara memperoleh kewenangan

yaitu atribusi atau delegasi ataupun kewenangan yang menyangkut wilayah, materi dan waktu.

3. Dasar diterbitkannya keputusan diskresi adalah adanya keadaan mendesak yaitu suatu keadaan yang muncul secara tiba-tiba menyangkut kepentingan umum yang harus diselesaikan dengan cepat, dimana untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum dan keadaan tersebut tidak boleh tercipta karena kesalahan tindakan oleh Badan atau Pejabat Administrasi Pemerintahan yang melakukan diskresi.
4. Dalam kaitannya dengan Pasal 53 ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, maka diskresi yang dapat diuji oleh Pengadilan Tata Usaha Negara barulah sebatas pada keputusan diskresi, sedangkan tindakan faktual diskresi belum dapat diuji karena berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, Pengadilan Tata Usaha Negara belum diberi kewenangan untuk itu, namun prospeknya juga dapat dilakukan terhadap tindakan faktual serta dapat pula memutus mengenai ganti rugi atas kerugian materil sebagai akibat diterbitkannya keputusan diskresi yang tidak terbatas hanya maksimal sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah).
5. Dalam hal peraturan yang berlaku tidak mengatur mengenai sesuatu hal atau peraturan yang berlaku tidak jelas, maka diskresi dapat dilakukan oleh Badan/Pejabat administrasi pemerintahan, akan tetapi tetap harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB). Dalam hal ada suatu aturan yang mengatur tentang hal tertentu dan aturan tersebut dapat dilaksanakan, maka tidak boleh dilakukan diskresi, akan tetapi menerapkan aturan yang berlaku. Dalam hal ada suatu aturan yang mengatur tentang hal tertentu, akan tetapi aturan tersebut tidak memungkinkan untuk dilaksanakan, maka diperbolehkan dilakukan diskresi dengan mencari alternatif/upaya lain yang tidak melanggar hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB).
6. Dalam hal ada suatu aturan yang mengatur tentang hal tertentu, akan tetapi aturan tersebut tidak memungkinkan untuk dilaksanakan, maka pengujian terhadap keputusan diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dilakukan

tidak dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, melainkan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB).

7. Dalam menguji keputusan diskresi terikat, Hakim PTUN dapat memutuskan *reformatio in peius* yaitu diktum putusan yang justru semakin memberatkan Penggugat, sedangkan dalam menguji keputusan diskresi bebas, Hakim PTUN tidak dapat memutuskan *reformatio in peius*.

## 2. Saran

Atas dasar kesimpulan tersebut diatas, maka penulis memberikan saran sebagai berikut :

1. Sebagai bagian dari reformasi birokrasi, dan untuk menghindari penggunaan diskresi yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, maka Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang memuat aturan pokok mengenai diskresi harus segera diundangkan dan selanjutnya agar pengaturan mengenai diskresi yang lebih rinci diatur dalam Peraturan Pemerintah mengenai diskresi Pejabat Administrasi Pemerintahan sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 6 ayat (4) Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dengan materi muatan antara lain tujuan dari Peraturan Pemerintah tentang diskresi pejabat administrasi pemerintahan, apa pengertian diskresi, “keadaan mendesak” dan “kepentingan umum”, pejabat apa saja yang dapat melakukan/menerbitkan keputusan diskresi, dalam hal bagaimana diskresi dapat dilakukan, bagaimana pertanggungjawaban hukum pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, upaya administrasi yang dapat ditempuh oleh masyarakat, lembaga mana yang berwenang menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi, dan bagaimana pengujian oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.
2. Agar Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara didalam menguji keputusan diskresi tidak terpaku kepada doktrin hukum dan aturan perundang-undangan semata, karena perkembangan paradigma baru putusan PTUN yang mempertimbangkan segi kemanfaatan, maka dalam menguji keputusan diskresi harus lebih dipertimbangkan kekhususan dari keputusan diskresi dan



kemudian mengujinya dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

3. Agar ketentuan Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dirubah/direvisi dengan menjelaskan pengertian “keadaan mendesak” guna menghindari multi tafsir serta merubah perumusan yang semula “Pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan *dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*” menjadi Gugatan dinyatakan ditolak dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan *dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*”. Sedangkan Pasal 48 dan Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 agar dinyatakan tidak berlaku jika nanti RUU Administrasi Pemerintahan disahkan menjadi Undang-Undang.

## DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran I :

Contoh Surat Keputusan Diskresi

BUPATI PATI

KEPUTUSAN BUPATI PATI

NOMOR : 141.1/2063/2008

TENTANG

PEMBERHENTIAN DENGAN HORMAT SDRI. TRI HARNINGSIH

SEBAGAI KEPALA DESA TRANGKIL KECAMATAN TRANGKIL

KABUPATEN PATI

BUPATI PATI,

- Menimbang :
- a. Bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan Badan Pengawas Kabupaten Pati tanggal 13 Juni 2008 Nomor 750/0077/2008 K tentang laporan hasil pemeriksaan kasus Desa Trangkil Kabupaten Pati Tahun 2008, menyebutkan bahwa kepemimpinan Kepala Desa Trangkil sudah tidak didukung oleh sebagian besar masyarakat Desa Trangkil sehingga kegiatan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan tidak berjalan sebagaimana mestinya yang mengakibatkan kehidupan masyarakat tidak kondusif;
  - b. Bahwa Pemerintah Kabupaten Pati telah melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap Pemerintah Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil namun penyelenggaraan Pemerintahan Desa Trangkil Kecamatan Trangkil tetap tidak terselenggara sebagaimana mestinya;
  - c. Bahwa berdasarkan Surat Bupati Pati tanggal 17 Juni 2008 Nomor 141/2782 perihal peringatan tertulis, Kepala Desa Trangkil sampai dengan tanggal 20 Juni 2008 tidak dapat melaksanakan kewajiban sebagaimana mestinya;

- d. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 39 ayat (2) huruf e Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 5 Tahun 2007 tentang tata cara pencalonan, pemilihan, pengangkatan, pelantikan dan pemberhentian Kepala Desa, Kepala Desa diberhentikan karena tidak melaksanakan kewajiban Kepala Desa sebagaimana termuat dalam Pasal 37 ayat (1) huruf c dan huruf f;
- e. Bahwa dalam keadaan mendesak perlu melakukan atau mengadakan tindakan sebagai upaya untuk menjaga kelancaran penyelenggaraan pemerintahan desa dan pemerintahan daerah;
- f. Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, perlu menetapkan Keputusan Bupati tentang Pemberhentian Dengan Hormat Sdri. TRI HARNINGSIH sebagai Kepala Desa Trangkil Kecamatan Trangkil Kabupaten Pati;

- Mengingat :
- 1. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1950 tentang Pembentukan Daerah-daerah Kabupaten dalam Lingkungan Propinsi Jawa Tengah;
  - 2. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
  - 3. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;
  - 4. Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa;
  - 5. Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 3 Tahun 2007 tentang Pedoman Penyusunan Organisasi dan Tata Kerja Pemerintahan Desa;
  - 6. Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 5 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pencalonan, Pemilihan, Pengangkatan, Pelantikan dan Pemberhentian Kepala Desa;

MEMUTUSKAN :

- Menetapkan :
- PERTAMA : Memberhentikan Dengan Hormat Sdri. TRI HARNINGSIH sebagai Kepala Desa Trangkil Kecamatan Trangkil Kabupaten Pati.
- KEDUA : Mengucapkan terima kasih atas jasa-jasanya selama menjalankan tugas sebagai Kepala Desa.
- KETIGA : Keputusan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan.

Ditetapkan di Pati

Pada tanggal 20 Juni 2008

BUPATI PATI

Ttd

TASIMAN

Tembusan :

1. Asisten Tata Praja Sekda Kabupaten Pati;
2. Kepala Badan Pengawas Kabupaten Pati;
3. Kepala Kantor Kesbanglinmas Kabupaten Pati;
4. Kepala Bagian Pemerintahan Setda kabupaten Pati;
5. Kepala Bagian Hukum Setda Kabupaten Pati;
6. Camat Trangkil;
7. Kepala Desa Trangkil Kecamatan Trangkil;
8. Ketua BPD Trangkil Kecamatan Trangkil;
9. Sdri. TRI HARNINGSIH Desa Trangkil Kecaatan Trangkil;

Lampiran II :

Contoh Surat Kuasa Penggugat

**SURAT KUASA**

Yang bertanda tangan di bawah ini :

1. Nama : Hj. Rutiyah W, SH  
Kewarganegaraan : Indonesia

Tempat Tinggal : Jalan Jenderal Soedirman No. 240 RT. 005 RW. 001  
Desa Kauman Kecamatan Batang Kabupaten Batang

Pekerjaan : Anggota DPRD Kabupaten Batang

2. Nama : H. Yunita Akbar, SE

Kewarganegaraan : Indonesia

Tempat Tinggal : Jalan Jenderal Soedirman No. 240 RT. 005 RW. 001  
Desa Kauman Kecamatan Batang Kabupaten Batang

Pekerjaan : Anggota DPRD Kabupaten Batang

Dengan ini memberi kuasa dan memilih domisili kuasa hukumnya, Kantor Advokat dan Konsultan Hukum Bambang Joyo Supeno, SH.M.Hum & Associate yang beralamat di Perum Klipang Blok Z. XVII No. 21 Semarang, dengan Advokat/Pengacara :

Nama : Bambang Joyo Supeno, SH. M.Hum

Kewarganegaraan : Indonesia

Tempat Tinggal : Perum Klipang Blok Z. XVII No. 21 Semarang

Pekerjaan : Advokat/Pengacara

----- KHUSUS -----

Mewakili, mendampingi, dan membela kepentingan hukum pemberi kuasa selaku Penggugat dalam perkara tata usaha negara melawan Gubernur Jawa Tengah selaku Tergugat yang telah menerbitkan Keputusan Gubernur Jawa Tengah Nomor. 170/18/2009 tanggal 25 Februari 2009 tentang Peresmian Pemberhentian dan Peresmian Pengangkatan Pengganti Antar Waktu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Batang.

Oleh karenanya pemberi kuasa memberikan wewenang kepada penerima kuasa untuk mengajukan gugatan, replik, mengajukan alat bukti surat dan atau alat bukti saksi, mengajukan kesimpulan, mengajukan upaya hukum banding dan kasasi serta segala perbuatan hukum yang dipandang baik dan berguna bagi kepentingan pemberi kuasa sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Demikian pemberian kuasa khusus ini dibuat untuk kepentingan tersebut diatas dengan hak substitusi.

Semarang 5 Maret 2009

Penerima Kuasa

Ttd

Pemberi Kuasa

Materai/ttd

Bambang Juyo Supeno, SH.M.Hum

Hj. Rutiyah W, SH

ttd

H. Yunita Akbar, SE

Lampiran III :

Contoh Surat Kuasa Tergugat

**SURAT KUASA**  
**Nomor :180/03851**

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Gubernur Jawa Tengah, Berkedudukan di Jalan Pahlawan Nomor. 9  
Semarang, Jawa Tengah.

Selanjutnya disebut sebagai Pemberi Kuasa, dengan ini memberi kuasa  
kepada :

1. Nama : Prasetyo Aribowo, SH.Msoc.Sc  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Jabatan : Kepala Biro Hukum Sekretariat Daerah Propinsi Jawa  
Tengah
2. Nama : Sjafi'i, SH  
Kewarganegaraan : Indonesia

- Jabatan : Kepala Bagian Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia  
pada Biro Hukum Sekretariat Daerah Propinsi Jawa  
Tengah
3. Nama : Ibnu Pamungkas, SH  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Jabatan : Kepala Sub Bagian Bantuan Hukum pada Biro Hukum  
Sekretariat Daerah Propinsi Jawa Tengah
4. Nama : Pandji Kartiko, SH  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Jabatan : Kepala Sub Bagian Sengketa Hukum pada Biro Hukum  
Sekretariat Daerah Propinsi Jawa Tengah
5. Nama : Sriningsih, SH  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Jabatan : Staf pada Biro Hukum Sekretariat Daerah Propinsi Jawa  
Tengah
6. Nama : Dhani Ardianto, SH  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Jabatan : Staf pada Biro Hukum Sekretariat Daerah Propinsi Jawa  
Tengah

Selanjutnya disebut sebagai Penerima Kuasa, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri.

----- KHUSUS -----

Untuk dan atas nama serta guna mewakili kepentingan pemberi kuasa sebagai Tergugat dalam perkara Nomor : 18/G/2009/PTUN.SMG di Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang.

Untuk kepentingan tersebut, penerima kuasa berwenang untuk menyampaikan jawaban, duplik, memberikan atau menyanggah keterangan atau bukti-bukti surat, menghadirkan atau menolak saksi-saksi, mengajukan kesimpulan dan tindakan hukum lainnya yang berkaitan dengan perkara ini yang oleh penerima kuasa dianggap baik untuk kepentingan pemberi kuasa.

Demikian Surat Kuasa ini dibuat untuk dapat dilaksanakan dengan penuh tanggung jawab.

Semarang, 31 Maret 2009

Penerima Kuasa,

Pemberi Kuasa,

ttd  
Prasetyo Aribowo, SH.Msoc.Sc

Materai/ttd  
H. Bibit Waluyo

ttd  
Sjafi'i, SH

ttd  
Ibnu Pamungkas, SH

ttd  
Pandji Kartiko, SH

ttd  
Sriningsih, SH

ttd  
Dhani Ardianto, SH

Lampiran IV :

Contoh Pengumuman Putusan Pengadilan Yang Telah Berkekuatan Hukum Tetap Yang Tidak Dilaksanakan Oleh Tergugat

### **PENGUMUMAN**

Juru Sita Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang, berdasarkan Penetapan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang Nomor : ..... Tanggal : ..... Tahun : ....., dengan ini mengumumkan bahwa :

1. (Nama Jabatan Tergugat) telah dihukum untuk mencabut keputusan Nomor. .... Dan menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara yang baru yang berisi ..... Berdasarkan Putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dalam hal ini Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang Nomor..... Tanggal..... Jo Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya Nomor..... Tanggal ..... Jo Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. .... Tanggal .....
2. Amar Putusan Pengadilan ..... yang telah berkekuatan hukum tetap menyatakan :
  - a. ....;
  - b. ....;
  - c. ....;
  - d. ....;
3. Putusan tersebut sampai dengan lewat batas tenggang waktu sebagaimana dimaksud oleh Pasal 116 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara belum dilaksanakan oleh (Nama Jabatan Tergugat).



Demikian agar diketahui oleh masyarakat luas.

Semarang, ..... 2009  
Juru Sita Pengadilan Tata  
Usaha Negara Semarang



Nama Jelas dan gelar  
NIP. ....

Lampiran V :

Surat Keterangan Ketua PTUN mengenai Pasal 45A ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 2004

**SURAT KETERANGAN**  
**NOMOR. 66/SKTR.K/2008/PTUN.SMG**

Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang, dengan ini menerangkan bahwa Putusan dalam Perkara Nomor. 66/G/2008/PTUN.SMG jo Nomor. 85/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 5 Agustus 2009, dalam perkara antara :

N a m a : **WAWAN SUDIRO**  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Pekerjaan : Staf Seksi Pembangunan Desa Baleadi  
Alamat : Desa Baleadi RT 01 RW 05 Kec. Sukolilo, Kab. Pati ;  
sebagai Penggugat/Terbanding

**M E L A W A N :**

Nama Jabatan : **KEPALA DESA BALEADI**  
Tempat Kedudukan : Desa Baleadi, Kecamatan Sukolilo, Kabupaten Pati  
sebagai Tergugat/Pembanding

Obyek sengketa adalah Surat Keputusan Kepala Desa Baleadi Nomor. 141.2/XI/08 tanggal 20 Nopember 2008 tentang Pemberhentian Dengan Hormat Sdr. Wawan Sudiro dari Jabatan Perangkat Desa Baleadi, Kecamatan Sukolilo, Kabupaten Pati;

Bahwa karena obyek sengketa tersebut merupakan keputusan pejabat daerah yang jangkauannya hanya berlaku di wilayah tersebut saja, maka berdasarkan Pasal 45A ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor. 6 Tahun 2005 tanggal 26 April 2005, Putusan dalam perkara Nomor. 85/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 5 Agustus 2009 tersebut adalah termasuk perkara yang dikecualikan untuk dimohonkan kasasi;

Bahwa dengan demikian perkara tersebut tidak dapat dimohonkan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Demikian keterangan ini dibuat untuk dapat dipergunakan seperlunya;

Semarang, 3 September 2009  
KETUA PTUN SEMARANG

TTD

RIYANTO, SH  
NIP. 040049574

### **DAFTAR PUSTAKA**

#### **Buku :**

*Agus Budi susilo*, Perbuatan Hukum Publik Yang Melanggar Hukum Dapat Digugat Ke Pengadilan Administrasi, Penerbit Ar-ruzz, Yogyakarta, 2006

*Anna Erliyanna*, Keputusan Presiden, Analisis Keppres RI 1987-1998, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005

A. *Siti Soetami*, Hukum Administrasi Negara, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2000

*Bagir Manan*, Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian), Mahkamah Agung RI, 2007

*Bagir Manan dan Kuntana Magnar*, Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia, Penerbit Alumni, Bandung, 1997

*Diana Halim Koentjoro*, Hukum Administrasi Negara, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004

*Esmi Warassih*, Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005

*Fatmawati*, Hak Menguji (*Toetsingrecht*) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005

*FX. Adji Samekto*, *Justice Not For All*, Kritik terhadap Hukum Modern dalam Perspektif Studi Hukum Kritis, Genta Press, Yogyakarta, 2008

*Indroharto*, Usaha memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I, Sinar Harapan, Jakarta, 1993

-----, Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik Dan Hukum Perdata, LPP HAN, Jakarta, 1999

-----, Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005

- Jazim Hamidi*, Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Jazim Hamidi dan Winahyu Erwiningsih*, Yurisprudensi Tentang Penerapan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2000
- JCT Simorangkir et al*, Kamus Hukum, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2008
- Jimly Asshiddiqie*, Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945, FH UII Press, Yogyakarta 2004
- Lutfi Effendi*, Pokok-Pokok Hukum Administrasi, Bayumedia Publishing, Malang, 2003
- Lintong 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
- , Wewenang PTUN menunda berlakunya Keputusan Pemerintah, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2006
- Marcus Lukman*, sebagaimana dikutip oleh Saut P. Panjaitan, Makna dan Peranan Freies Ermessen Dalam Hukum Administrasi Negara dalam SF Marbun dkk, Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara, UII Press, Yogyakarta 2001
- Mardjono Reksodiputro*, Mencoba Memahami Hukum dan Keadilan, dalam Butir-butir Pemikiran Dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, SH, Refika Aditama, Bandung, 2008
- Moeljatno*, KUHP, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2008
- Patuan Sinaga*, Hubungan antara kekuasaan dengan *Pouvoir Discretionnaire* Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan dalam SF Marbun dkk, Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara, UII Press, Yogyakarta 2001
- Paulus Effendi Lotulung*, Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 1986
- Peter Mahmud Marzuki*, Penelitian Hukum, Prenada Media Group, Jakarta, 2008
- Philipus Mandiri Hadjon et al*, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1995
- R. Subekti dan R. Tjitrosudiro*, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pradnya Paramita, Bandung, 1992

- Ridwan HR*, Hukum Administrasi Negara, UII Press Yogyakarta, 2002
- Rusli K. Iskandar*, Normatifisasi Hukum Administrasi Negara, dalam SF Marbun dkk, Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara, UII Press, Yogyakarta 2001
- S. Prajudi Atmosudirjo*, Hukum Administrasi Negara, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994
- Satjipto Rahardjo*, Komisi Yudisial untuk Hakim dan Pengadilan Progresif, dalam Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia
- , Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009
- SF Marbun*, Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia, Liberty, Yogyakarta, 1997
- , Menggali dan Menemukan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik Di Indonesia, dalam SF Marbun dkk, Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara, UII Press, Yogyakarta 2001
- Sjachran Basah*, Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia, Alumni, Bandung, 1997
- Sudikno Mertokusumo*, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2009
- Suparto Widjojo*, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Melalui Pengadilan (Environmental Disputes Resolution), Airlangga University Press, Surabaya, 2003
- , Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi, Airlangga University Press, Surabaya, 2005
- Soerjono Soekanto*, Pengantar Penelitian Hukum, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986
- Soetandyo Wignyosoebroto*, Keragaman Dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian dan Metode Penelitiannya, dalam Butir-Butir Pemikiran Dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, SH, Refika Aditama, Bandung, 2008
- Wildan Suyuthi*, Etika Profesi, Kode Etik dan Hakim Dalam Pandangan Agama, Mahkamah Agung RI, 2007
- Jurnal Ilmiah dan Makalah :**
- Artidjo Alkostar*, Dimensi Kebenaran Dalam Putusan Pengadilan, Varia Peradilan, April 2009
- , Dissenting Opinion, Concurring Opinion dan Pertanggung jawaban Hakim, Varia Peradilan, Maret, 2008

*Bagir Manan*, Peraturan Kebijakan, Majalah Hukum Varia Peradilan, Desember 2008

-----, Beberapa Catatan Tentang Penafsiran, Majalah Hukum Varia Peradilan, Agustus 2009

*Dudu Duswara*, Peranan Keyakinan Hakim Dalam Memutus Suatu Perkara Di Pengadilan, Majalah Hukum Varia Peradilan, Oktober 2006

*H.A. Mukhsin Asyrof*, Asas-Asas Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Oleh Hakim Dalam Proses Peradilan, Majalah Hukum Varia Peradilan, November 2006

*Muchsin*, Fungsi, Tugas dan Wewenang Ombudsman Menurut Undang-Undang Nomor. 37 Tahun 2008, Majalah Hukum Varia Peradilan, Mei 2009

*Muhammad Alim*, Pengujian Konstitusional Dalam Al Quran, Majalah Hukum Varia Peradilan, November 2008

*Rusma Dwiwana*, Akuntabilitas Administrasi dan Hukum Atas Keputusan Administrasi Pejabat Pemerintahan, makalah diunduh dari [www.Wordpress.com](http://www.Wordpress.com) Januari 2009

*Sudarsono*, Upaya Memperkuat Palaksanaan Putusan Pada Peradilan Tata Usaha Negara, Majalah Hukum Varia Peradilan, Desember 2008

*Sutandyo Wignyosubroto*, Teori-Teori Falsafati Tentang Hukum, Bahan Kuliah Pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2008

*Tatiek Sri Djatmiati*, OOD dan Tanggung Jawab Jabatan Serta Tanggung Jawab Pribadi Dalam Konteks RUU Administrasi Pemerintahan, Surabaya, November 2008

*Tri Cahya Indra Permana*, Analisis Terhadap Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 Tentang Bea Materai Ditinjau Dari Segi Politik Hukum, Majalah Hukum Varia Peradilan, Januari 2009

*Yos Johan Utama*, Menggugat Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Salah Satu Akses Warga Negara Untuk Mendapatkan Keadilan dalam Perkara Administrasi Negara, Jurnal Ilmu Hukum Volume 10 No. 1, Maret 2007

**Peraturan Perundang-Undangan :**

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 tentang Bea Materai

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

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi Kolusi dan Nepotisme

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

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

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman RI

Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara

Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979 tentang Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil

Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Keputusan Presiden Nomor 67 Tahun 1980 tentang Badan Pertimbangan Kepegawaian

Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Surat Pansekjen Mahkamah Agung RI Nomor. MA/Kumdil/225/VIII/K/1994 tanggal 15 Agustus 1994 perihal legalisasi surat

Juklak Mahkamah Agung RI Nomor. 1 Tahun 2005 tanggal 7 Desember 2005 tentang Penundaan Pelaksanaan Surat Keputusan TUN Yang Digugat

Buku II Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara, Mahkamah Agung RI 2008

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1991 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1994 Tentang Surat Kuasa Khusus

Keputusan Gubernur Jawa Tengah Nomor : 64/Tahun 2002 tanggal 13 Mei 2002 tentang Pejabat Pelaksana Tugas (PLT), Pejabat Pelaksana Harian (PLH) dan Pejabat Yang Melaksanakan Tugas (YMT)

Keputusan Gubernur Jawa Tengah Nomor 115 Tahun 2003 tentang Petunjuk Pelaksanaan Peraturan Daerah Propinsi Jawa Tengah Nomor 19 Tahun 2002 tentang Perusahaan Daerah Badan Kredit Kecamatan Propinsi Jawa Tengah

Peraturan Bupati Jepara Nomor 44 Tahun 2002 tentang Tata Cara dan Persyaratan Permohonan Izin Gangguan

Keputusan Bupati Kebumen Nomor 11 Tahun 2004 tentang pedoman kepegawaian PDAM Kabupaten Kebumen

keputusan Bupati Klaten Nomor. 888/01/12/09Rhs tanggal 21 Januari 2009 tentang Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Pegawai Negeri Sipil

Keputusan Bupati Pati Nomor 141.1/2063/2008 tanggal 20 Juni 2008 tentang Pemberhentian Dengan Hormat Sdri. TRI HARNINGSING Sebagai Kepala Desa Trangkil, Kecamatan Trangkil, Kabupaten Pati

Keputusan Bupati Rembang Nomor : 420/310/2008 tertanggal 7 April 2008 tentang Penetapan Dewan Pendidikan Kabupaten Rembang Masa Bakti 2008-2012

Peraturan Daerah Kabupaten Cilacap Nomor 7 Tahun 2006 tentang Perangkat Desa

Rancangan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan Draft Juli 2008

Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Diskresi Pajabat Administrasi Pemerintahan

**Putusan Pengadilan :**

Putusan PTUN Semarang Nomor. 28/G/2008/PTUN.SMG Tanggal 9 Oktober 2008

Putusan PTUN Semarang Nomor. 30/G/2008/PTUN.SMG tanggal 26 November 2008

Putusan PTUN Semarang Nomor. 31/G/2008/PTUN.SMG tanggal 21 Oktober 2008

Putusan PTUN Semarang Nomor. 39/G/2008/PTUN.SMG tanggal 14 Januari 2009

Putusan PTUN Semarang Nomor. 47/G/2008/PTUN.SMG tanggal 17 Februari 2009

Putusan PTUN Semarang Nomor. 48/G/2008/PTUN.SMG tanggal 2 April 2009

Putusan PTUN Semarang Nomor. 62/G/2008/PTUN.Smg tanggal 6 Mei 2009

Putusan PTUN Semarang Nomor. 63/G/2008/PTUN.Smg tanggal 20 Mei 2009

Putusan PTUN Semarang Nomor. 67/G/2008/PTUN.SMG tanggal 15 April 2009

Putusan PTUN Semarang Nomor. 04/G/2009/PTUN.SMG tanggal 4 Agustus 2009

Putusan PTUN Semarang Nomor. 20/G/2009/PTUN.SMG tanggal 3 Juni 2009

Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 106/B/2008/PT.TUN SBY tanggal 7 Januari 2009

Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 07/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 2 Maret 2009

Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 21/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 16 April 2009

Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 62/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 30 Juni 2009

Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 77/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 10 Agustus 2009

Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 78/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 10 Agustus 2009

Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 79/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 10 Agustus 2009

Putusan PT.TUN Surabaya Nomor. 80/B/2009/PT.TUN.SBY tanggal 10 Agustus 2009

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 41 K/TUN/1994 tanggal 10 November 1994

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 150 K/TUN/1994 tanggal 7 September 1995

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 245 K/TUN/1999 tanggal 30 Agustus 2001

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 482 K/TUN/2003 tanggal 18 Agustus 2004

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 213 K/TUN/2007 tanggal 6 November 2007

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 1498 K/PDT/2006 tanggal 23 Januari 2008

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 187 K/TUN/2004 tanggal 14 Februari 2008

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 006/PUU-11/2004 Tanggal 13 Desember 2004



## **BIODATA PENULIS**



Nama Lengkap : TRI CAHYA INDRA PERMANA, SH  
Nama Panggilan : Indra  
N I P : 040 073 629  
Pangkat/Jabatan : III/c / Hakim Pratama Madya, TMT 1-4-2009  
Tempat tanggal lahir : Jakarta, 13 Mei 1978  
Alamat : Jl. Lebdosari VI. No. 2 RT 3 RW 5 Kalibanteng Kulon,  
Semarang Barat, Semarang, Jawa-Tengah  
Pendidikan : S-1 FH. Unsoed Purwokerto Angkatan 1995 Lulus  
Agustus 2000  
PPS MH Undip Semarang Angkatan 2008 (belum lulus)  
Pengalaman Kerja : - Junior Associates S&R Legal Consultant Jakarta  
September 2000-April 2001  
- Calon Hakim PTUN Yogyakarta Mei 2001-September  
2004  
- Hakim PTUN Pekanbaru Oktober 2004- Januari 2008  
- Hakim PTUN Semarang Februari 2008- sekarang  
Nomor HP : 081225552477  
E-mail : [itricahya@yahoo.com](mailto:itricahya@yahoo.com)

