

## IMPLEMENTASI PRINSIP NON-RETROAKTIF DALAM PERATURAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 1 TAHUN 2011 TENTANG HAK UJI MATERIL DITINJAU DARI ASPEK KEADILAN, KEMANFAATAN DAN KEPASTIAN HUKUM

### IMPLEMENTATION OF THE NON-RETROACTIVE PRINCIPLE IN SUPREME COURT REGULATION NUMBER 1 OF 2011 CONCERNING THE RIGHT TO JUDICIAL REVIEW IN TERMS OF THE ASPECTS OF JUSTICE, BENEFIT AND LEGAL CERTAINTY

Ikhbal Gusri, S.H.<sup>1, a, \*</sup>

<sup>1</sup> CPNS pada Pengadilan Negeri Bukittinggi

<sup>a</sup> [Id.ikhbal@gmail.com](mailto:Id.ikhbal@gmail.com)

\* Corresponding author

#### INFO ARTIKEL

##### Histori Artikel

Diterima 31/06/2022  
Direvisi 22/01/2023  
Disetujui 27/02/2023

##### Kata Kunci

Hak Uji Materil,  
Prinsip Non-  
Retroaktif, Mahkamah  
Agung

##### Keywords

Judicial Review, Non-  
Retroactive Principle,  
Supreme Court.

#### ABSTRAK

Mahkamah Agung merupakan lembaga pelaku kekuasaan kehakiman, bersanding dengan Mahkamah Konstitusi. Sebagai lembaga peradilan, MA memiliki kewenangan yang dimandatkan langsung oleh konstitusi, salah satunya adalah melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (hak uji materil). Penelitian ini mengkaji prinsip non-retroaktif, pertimbangan hakim dalam memutus perkara berkaitan dengan prinsip non-retroaktif tersebut serta tinjauan terhadap putusan hakim dari aspek keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dalam perkara hak uji materil. Dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif dan pendekatan peraturan perundang-undangan, konsep, dan kasus. Hasil dari penelitian ini berkesimpulan prinsip non-retroaktif dalam hak uji materil berarti pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang terbit sebelum Perma 1 Tahun 2011 dan belum pernah diuji mengenal limitasi waktu pengujian. Sekalipun terdapat limitasi waktu dalam kasus tertentu terdapat putusan hakim dalam perkara hak uji materil yang mengenyampingkan limitasi waktu pengujian. Hal tersebut dilakukan guna tercapainya tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

The Supreme Court is an institution that exercises judicial power, side by side with the Constitutional Court. As a judicial institution, the Supreme Court has the authority mandated directly by the constitution, one of which is to review statutory regulations under the law against the law (right of judicial review). This study examines the principle of non-retroactivity, judges' considerations in deciding cases related to the non-retroactive principle, as well as reviews of judges' decisions from the aspects of justice, expediency, and legal certainty in cases of judicial review rights. By using normative legal research methods and approaches to statutory regulations, concepts, and cases. The results of this study conclude that the principle of non-retroactivity in the right to judicial review means testing of laws and regulations under laws issued before Perma 1 of 2011 and has never been tested regarding the time limit for testing. Even though there is a time limit, in some instances, there is a judge's decision in the case of judicial review that waives the time limit for testing. This is done in order to achieve legal objectives, namely justice, benefit, and legal certainty.



<https://doi.org/10.25216/peratun.612023.1-34>



© 2023. This manuscript is licensed under a [Creative Commons Attribution-Share Alike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Mahkamah Agung (selanjutnya disingkat MA) merupakan salah satu lembaga pelaku kekuasaan kehakiman, bersanding dengan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat MK). Sebagai lembaga peradilan, MA memiliki kewenangan yang dimandatkan langsung oleh konstitusi. Hal tersebut menandakan bahwa keberadaan MA beserta kewenangan yang dimilikinya mendapatkan legitimasi yang kuat karena bersumber dari undang-undang dasar yang menurut Hans Nawiasky disebut juga sebagai *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara).<sup>1</sup>

Pasal 24A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) menyatakan *Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang*. Pada prinsipnya Mahkamah Agung mempunyai beberapa kewenangan lainnya yang dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disingkat UU Kekuasaan Kehakiman) yaitu : 1) Memeriksa dan memutus permohonan kasasi, senketa kewenangan mengadili, dan permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap; 2) Memberikan pertimbangan dalam bidang hukum, baik diminta maupun tidak, kepada lembaga-lembaga negara; 3) Memberikan nasihat hukum kepada presiden terkait pemberian atau penolakan grasi; 4) Menguji secara materil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang; dan 5) Melaksanakan tugas dan kewenangan lain berdasarkan undang-undang.<sup>2</sup> Adapun wewenang lain MA yang diberikan oleh undang-undang berkaitan dengan fungsi peradilan, fungsi mengatur, fungsi nasehat, dan fungsi administratif.<sup>3</sup>

Jika membaca ketentuan dalam UUD 1945 dan UU Kekuasaan Kehakiman di atas maka dapat diklasifikasikan kewenangan MA yang diberikan langsung oleh konstitusi/undang-undang dasar dan kewenangan yang diberikan oleh undang-

---

<sup>1</sup> Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechlichten Grundbegriffe*, Cetakan Kedua. Ensiedeln/Zurich/koln:Benziger, 1948, hlm. 31.

<sup>2</sup> King Faisal Sulaiman, *Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, Yogyakarta : UII Press, 2017, hlm. 333.

<sup>3</sup> <https://www.mahkamahagung.go.id/id/tugas-pokok-dan-fungsi> diakses pada 1 Juni 2022 pukul 22.18 WIB

undang. Kewenangan MA yang bersumber dari konstitusi merupakan kewenangan yang memiliki kedudukan yang kuat. Dapat dikatakan demikian karena kewenangan tersebut tidak dapat direduksi dengan mudah, pasalnya hal tersebut hanya bisa dilakukan dengan melakukan perubahan terhadap UUD 1945 yang proses perubahannya lebih sulit dibandingkan dengan undang-undang. Kewenangan tersebut juga merupakan kewenangan original MA, salah satunya adalah pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang atau yang dikenal dengan hak uji materil.

Hak uji materil merupakan nama lain dari kewenangan menguji peraturan MA yang dicantumkan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil (selanjutnya disingkat Perma Hak Uji Materil). Jika ditelisik, istilah "hak uji materil" muncul pertama kali pada tahun 1993 melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993 yang kemudian digantikan dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 dan terakhir Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011. Jika ditelisik, hukum acara Hak Uji Materil baru mendapatkan pengaturan yang cukup rinci melalui Perma Nomor 1 Tahun 2004 yang kemudian disempurnakan pada 2011. Perma Hak Uji Materil ini mengatur hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung yang terdiri dari 9 bab, 12 Pasal, dan 33 ayat.

Pada dasarnya pengaturan dalam Perma Nomor 1 Tahun 2004 dan 2011 tidak jauh berbeda. Satu-satunya perbedaan dapat ditemukan pada Bab II Tata Cara Pengajuan Pemohon Keberatan yaitu mengenai tenggang waktu mengajukan permohonan keberatan. Pasal 4 Perma Nomor 1 Tahun 2004 menyatakan permohonan keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Pada Perma Nomor 1 Tahun 2011, ketentuan tersebut dihapuskan sehingga secara tekstual tidak ada lagi tenggang waktu untuk mengajukan permohonan hak uji materil atas suatu peraturan perundang-undangan.

Secara filosofis, perubahan terkait batas waktu pengajuan peraturan perundang-undang dalam perkara hak uji materil dalam Perma Nomor 1 tahun 2011 tersebut dapat dibaca pada bagian menimbang, yaitu :

- a. Bahwa Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materil menentukan bahwa :

- Permohonan keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan;
- b. Bahwa pada dasarnya penentuan tenggat waktu pengajuan permohonan keberatan hak uji materil adalah tidak tepat diterapkan bagi suatu aturan yang bersifat umum (*Regelend*) karena sejalan dengan perkembangan hukum yang sedemikian rupa, dirasakan telah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan tidak sesuai dengan “hukum yang hidup (the living law) yang berlaku”;
  - c. Bahwa oleh karena itu penentuan batas waktu 180 (seratus delapan puluh) hari seperti yang disebutkan dalam Pasal 2 ayat (4) tersebut di atas, sudah seharusnya dihapuskan dan/atau dicabut dari materi Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut. Namun demikian secara kasuistis harus dipertimbangkan kasus demi kasus tentang hak yang telah diperoleh para pihak-pihak yang terkait sebagai bentuk perlindungan hukum bagi mereka;
  - d. Bahwa pencabutan dan/atau penghapusan tenggat waktu dimaksud sejalan dengan pertimbangan-pertimbangan hukum yang tercantum dalam berbagai putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia antara lain :
    - 1) Putusan Hak Uji Materil Nomor 25 P/HUM/2006 tanggal 30 Agustus 2006;
    - 2) Putusan Hak Uji Materil Nomor 41 P/HUM/2006 tanggal 21 November 2006;
    - 3) Putusan Hak Uji Materil Nomor 37 P/HUM/2008 tanggal 18 Maret 2009;
    - 4) Putusan Hak Uji Materil Nomor 03 P/HUM/2011 tanggal 25 April 2011;

Penghapusan batas waktu pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dalam perkara hak uji materil menjadi angin segar. Dengan penghapusan batas waktu tersebut masyarakat yang dirugikan akibat pemberlakuan suatu peraturan perundang-undangan masih mempunyai ruang untuk memperjuangkan hak-haknya di lembaga peradilan. Tujuan mulia peradilan sebagaimana termaktub dalam Pasal 24 UUD 1945 yaitu menegakkan hukum dan keadilan tentu akan lebih mendekati titik capai. Kehadiran Perma Hak Uji Materil pada tahun 2011 tersebut juga berimplikasi pada jumlah perkara hak uji materil yang masuk ke Mahkamah Agung yang mengalami peningkatan secara signifikan.

Pada tahun 2012 dan 2013, pembahasan mengenai batas waktu pengujian perkara hak uji materil kembali mencuat dalam rapat pleno kamar Mahkamah Agung. Hasil rumusan rapat pleno kamar tata usaha negara Mahkamah Agung menyepakati terhadap peraturan perundang-undangan yang dibentuk sebelum lahirnya Perma Hak Uji Materil 2011, jika dilakukan hak uji materil maka

diberlakukan batas waktu pengujian sebagaimana diatur dalam Perma Hak Uji Materil tahun 2004. Namun dalam praktiknya, terdapat perbedaan amar putusan terhadap pengujian peraturan perundang-undangan yang terbit sebelum Perma Hak Uji Materil tahun 2011 namun diuji setelah Perma Hak Uji Materil tahun 2011 terbit. Berkaitan dengan hal tersebut, berdasarkan penelusuran penulis dari direktori Putusan Mahkamah Agung, putusan MA 2011 – 2019 sedikitnya terdapat 60 putusan hak uji materil yang menerapkan Perma Hak Uji Materil tahun 2011 dan hanya 3 putusan hak uji materil menerapkan Perma Hak Uji Materil tahun 2004. Lalu bagaimana pertimbangan hukum hakim agung dalam menerapkan Perma Hak Uji Materil tahun 2011 dan Perma Hak Uji Materil tahun 2004 dalam memutus perkara tersebut? bagaimana putusan tersebut jika ditinjau dari perspektif keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum? Hal-hal tersebut akan penulis bahas dalam penelitian ini.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, penelitian ini akan mengkaji 3 (tiga) hal yaitu :

- (1) Prinsip non-retroaktif dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil
- (2) Pertimbangan hakim dalam memutus pengujian hak uji materil terhadap peraturan perundang-undangan yang terbit sebelum tahun 2011 pasca Perma Hak Uji Materil tahun 2011
- (3) Putusan hak uji materil dalam pengujian peraturan perundang-undangan yang terbit sebelum tahun 2011 ditinjau dari aspek keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum

## **C. Metode Penelitian**

Tulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Menurut Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan (data sekunder) yang mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap keserasian hukum positif, perbandingan hukum, dan sejarah hukum. Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini meliputi

pendekatan peraturan perundang-undangan (statute approach), pendekatan konsep (conceptual approach), dan pendekatan kasus (case approach). Pendekatan peraturan perundang-undangan digunakan untuk menelaah peraturan perundang-undangan yang ada terkait dengan hak uji materil di Mahkamah Agung. Pendekatan konsep digunakan untuk menelaah konsep-konsep yang berkaitan dengan pengujian peraturan perundang-undangan dan kekuasaan kehakiman. Sedangkan pendekatan kasus digunakan untuk melihat dan mempelajari bagaimana praktik penerapan norma dalam perkara pengujian hak uji materil di Mahkamah Agung.

Penelitian ini menggunakan data sekunder yang dibagi menjadi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan terkait hak uji materil. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah UUD 1945, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang telah diubah 2 (dua) kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2012 Sebagai pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, dan , Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2014 Sebagai pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Adapun Putusan Mahkamah Agung yang dijadikan bahan hukum primer adalah Putusan Mahkamah Agung dalam perkara Hak Uji Materil tahun 2011-2019. Penelitian ini juga menggunakan bahan hukum sekunder yang terdiri dari literature-literatur berupa buku, jurnal, dan kajian-kajian terkait hak uji materil dan kekuasaan kehakiman.

## **II. PEMBAHASAN**

### **A. Prinsip Non-retroaktif dalam Perkara Hak Uji Materil**

Prinsip non-retroaktif memiliki makna tidak berlaku surut. Istilah prinsip Non-retroaktif dalam perkara hak uji materil pertama kali muncul dalam rapat rumusan kamar Mahkamah Agung.. Dalam Rapat pleno Kamar Tata Usaha Negara Mahkamah Agung yang dilaksanakan pada 11-13 April 2012 yang menghasilkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil

Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan, prinsip non-retro aktif dibahas sebagai berikut :

**Tabel 1: Prinsip Non Retroaktif dalam SEMA No. 7/2012**

Uraian Masalah	Kesimpulan Kesepakatan
Apakah terhadap peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan sebelum Perma Nomor 01 Tahun 2011 diterbitkan dapat diajukan HUM?	Perma Nomor 01 Tahun 2011 tidak berlaku surut. Oleh karenanya pengajuan HUM terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang diterbitkan dan pernah diajukan sebelum Perma tersebut, berlaku Perma Nomor 1 Tahun 2004. Sedangkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undangan yang diterbitkan sebelum dikeluarkan Perma tersebut dan belum pernah diajukan HUM diberlakukan Perma Nomor 1 Tahun 2011.

Pertanyaan yang sama kembali dibahas dalam Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung pada tahun 2013 melalui Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan yaitu sebagai berikut :

**Tabel 2: Prinsip Non Retroaktif dalam SEMA No. 4/2014**

Uraian Masalah	Kesimpulan Kesepakatan
Tentang Putusan MA yang inkonsistensi dalam perkara HUM.  Hasil rapat pleno kamar TUN sebelumnya tanggal 11-13 April 2012 telah merumuskan bahwa Perma Nomor 01 Tahun 2011 tidak berlaku surut. Oleh karenanya pengajuan HUM terhadap peraturan perundang-undangan di bawah	Pengajuan HUM terhadap peraturan perundang-undangan tidak ada batas waktu, namun harus menggunakan tolak ukur yang jelas (ada pembatasan), yaitu tidak boleh melanggar asas retroaktif dan nebis in idem.  Oleh karenanya penerapan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang HUM

<p>undang-undang yang diterbitkan dan pernah diajukan sebelum Perma tersebut (Perma Nomor 1 Tahun 2011) diberlakukan Perma Nomor 01 Tahun 2004. Sedangkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undangan yang diterbitkan sebelum dikeluarkan perma tersebut (Perma Nomor 01 Tahun 2011) dan belum pernah diajukan HUM diberlakukan Perma Nomor 01 Tahun 2011.</p> <p>Namun <i>inconcreto</i> terdapat penerapan hukum yang berbeda, khususnya terhadap peraturan perundang-undangan yang diterbitkan sebelum Perma Nomor 1 Tahun 2004, ada yang menerapkan aturan tenggang waktu sebagaimana diatur dala Perma Nomor 1 Tahun 2004 dan ada yang menerapkan Perma Nomor 01 Tahun 2011 yang tidak mengenang tenggang waktu,</p>	<p>tidak boleh berlaku surut, sehingga terhadap peraturan perundang-undangan yang terbit sebelum Perma Nomor 1 Tahun 2011 dan belum pernah diajukan berlaku Perma Nomor 1 Tahun 2004.</p>
--	---

Rapat pleno kamar Mahkamah Agung pada tahun 2012 dan 2013 menunjukkan bahwa prinsip non-retroaktif dalam perkara hak uji materil mendapatkan perhatian khusus. Meskipun dalam Perma Hak Uji Materil tahun 2011 batas waktu pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dihapuskan, bahkan hal hal tersebut menjadi dasar pembentukan Perma Hak Uji Materil tahun 2011. Ketentuan mengenai batas waktu tersebut sesungguhnya justru menjadi pembeda dengan Perma Hak Uji Materil tahun 2004. Namun Mahkamah Agung tetap menyatakan terhadap peraturan perundang-undangan yang dibentuk sebelum Perma Hak Uji Materil tahun 2011 diterbitkan tetap berlaku hukum acara sesuai Perma Hak Uji Materil 2004. Artinya secara gramatikal, hampir mustahil untuk menguji peraturan perundang-

undangan yang dibentuk sebelum Perma Hak Uji Materil tahun 2011 diterbitkan karena sudah melewati batas waktu pengujian. Ketentuan mengenai batas waktu pengajuan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dapat dibaca pada Pasal 2 ayat (4) Perma Hak Uji Materil tahun 2004 yaitu :

- (4) *Pemohon keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh hari) sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan;*

Prinsip non-retroaktif merupakan asas yang cukup dikenal dalam ilmu hukum. Prinsip ini sudah dikenal cukup lama yang dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 2 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie* (Peraturan Umum Mengenai Perundang-undangan untuk Indonesia) yang berbunyi undang-undang hanya berlaku untuk waktu kemudian dan tidak berlaku surut. Dalam hukum pidana, prinsip non-retroaktif memiliki makna yang sama dengan asas legalitas yang dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (1) Kita Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Prinsip non-retroaktif dalam pemberlakuan suatu undang-undang pada awalnya menyangkut pemberlakuan aturan hukum pidana secara retroaktif dan merupakan prinsip yang diterima secara universal. Larangan tersebut bersangkut-paut dengan perlindungan hak asasi manusia untuk mencegah timbulnya korban ketidakadilan sebagai akibat kesewenang-wenangan penguasa yang dapat menciptakan hukum untuk melarang dan memidasa suatu perbuatan yang semula bukan perbuatan pidana menjadi dapat dipidana.<sup>4</sup>

Pada umumnya, pemberian batas waktu dimaksudkan untuk menjamin adanya kepastian hukum. Jika dilihat dari perspektif perlindungan hukum melalui peradilan administrasi seperti kepastian hukum bagi badan atau pejabat yang menerbitkan *beschikking*, sehingga *beschikking* tersebut tidak dipersoalkan keabsahannya setiap waktu. Badan atau pejabat TUN tersebut mengkehendaki adanya jaminan kepastian hukum agar dalam pelaksanaan tugas-tugasnya tidak berlarut-larut dalam suatu sengketa.<sup>5</sup> Terkait alasan pemberian batas waktu pengajuan peraturan perundang-undangan dalam perkara hak uji materil, alasan tersebut dalam Perma Hak Uji Materil tidak dapat ditemukan.

<sup>4</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009, hlm. 105-106.

<sup>5</sup> Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, *Kewenangan Uji Materil Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang (Kajian tentang Putusan Mahkamah Agung RI Tahun 2005-2011)*, Jakarta : Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, 2013, hlm. 23-24.

Sebagaimana yang telah disampaikan di atas, pemberian batas waktu berkaitan dengan kewenangan peradilan dalam pengujian suatu peraturan perundang-undangan maupun keputusan tata usaha tidak hanya dapat dijumpai dalam perkara hak uji materil. *Pertama*, dalam ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disingkat Undang-Undang PTUN) yang telah diubah 2 (dua) kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 menyebutkan

*Gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu Sembilan puluh hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara*

Ketentuan Pasal 55 Undang-Undang PTUN tersebut pernah diuji konstitusionalitasnya ke Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang nomor 1/PUU-V/2007 dan 57/PUU-XIII/2015. Dalam pertimbangan hukum Putusan MK Nomor 1/PUU-V/2007, Mahkamah Konstitusi menyatakan pemberian batas waktu pengajuan gugatan dalam Pasal 55 Undang-Undang PTUN merupakan suatu kelaziman demi kepastian hukum (*rechtszekerheid*). Lebih lanjut dijelaskan bahwa setiap undang-undang yang menyangkut keputusan/penetapan tata usaha negara (*beschikking*) selalu ditentukan mengenai tenggang waktu tersebut. hal dimaksud justru untuk memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) atas keputusan/penetapan tersebut sampai kapan keputusan/penetapan (*beschikking*) dapat digugat di pengadilan.<sup>6</sup> Pertimbangan hukum tersebut semakin dikuatkan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan 57/PUU-XIII/2015 yang menyatakan

*Dengan demikian dalil pemohon yang menyatakan Pasal 55 Undang-Undang PTUN tidak memberikan kepastian hukum atas pengujian keputusan tata usaha negara yang telah memiliki kepastian hukum karena dibatasi waktu, tidak beralasan menurut hukum; Berlakunya Pasal 55 Undang-Undang PTUN tidak membatasi atau mengabaikan hak asasi pemohon.*

Kedua, Mahkamah Konstitusi juga pernah dibatasi kewenangannya dalam melakukan pengujian undang-undang. Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang setelah UUD 1945. Pasal tersebut memberikan batasan

<sup>6</sup> Putusan MK Nomor 1/PUU-V/2007, hlm. 50.

kepada Mahkamah Konstitusi dalam menguji suatu undang-undang berdasarkan waktu terbitnya undang-undang tersebut, yaitu haruslah setelah perubahan UUD 1945. Pasal ini kemudian pernah diuji ke Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor 66/PUU-II/2004, namun sebelumnya Mahkamah Konstitusi sudah pernah memberikan pertimbangan hukum terhadap pengujian undang-undang yang dibentuk sebelum perubahan UUD 1945. Hal tersebut dapat dibaca dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003 yang menguji Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Dalam Putusan MK Nomor 004/PUU-I/2003, MK menyatakan dalam pertimbangan hukumnya sebagai berikut :

*Meskipun Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tidak termasuk objek pengujian, Hakim Mahkamah Konstitusi karena jabatannya akan memeriksa perkara permohonan in casu dengan mengenyampingkan Pasal 50 tersebut dengan berpegang teguh pada bunyi sumpah/janji sebagaimana dimaksud dalam rumusan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi untuk memastikan bahwa keterikatan hakim konstitusi dalam menjalankan segala peraturan perundang-undangan itu adalah sepanjang peraturan perundang-undangan tersebut sejalan dan/atau tidak bertentangan dengan UUD 1945. Jikalau ada peraturan perundang-undangan yang tidak sejalan atau justru bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka dengan kewenangan yang dimilikinya, Mahkamah Konstitusi dapat menyatakan tidak terikat pada peraturan perundang-undangan dimaksud atau jika peraturan dimaksud berbentuk undang-undang dan dimohon untuk diuji berdasarkan UUD 1945, maka sudah dengan sendirinya, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengujinya sesuai dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pemohon sebagaimana mestinya dengan mengenyampingkan ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tersebut.*

Pendapat mengenai batas waktu undang-undang yang dapat diuji di Mahkamah Konstitusi sesuai Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah inkonstitusional kembali dipertajam dalam Putusan MK Nomor 66/PUU-II/2004. Memang tidak kesembilan hakim konstitusi

menyatakan secara bulat bahwa Pasal Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, namun mayoritas hakim konstitusi (6 dari 9) menyatakan bertentangan. Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dapat dibaca sebagai berikut :

*(f) Kedudukan undang-undang sebagai pelaksanaan Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 adalah undang-undang yang berfungsi untuk melaksanakan undang-undang dasar dan tidak membuat aturan baru apalagi yang bersifat membatasi pelaksanaan undang-undang dasar. Untuk melaksanakan ketentuan Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 dimaksud, pembuat undang-undang mempunyai kewenangan untuk menentukan hal yang terbaik dan dianggap tepat, namun tidak boleh mengubah hal-hal yang secara tegas ditentukan oleh UUD 1945. Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dipandang mereduksi kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diberikan oleh UUD 1945 dan bertentangan dengan doktrin hierarki norma hukum yang telah diakui dan diterima secara universal.*

*(g) haruslah dimengerti bahwa Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara yang kekuasaan dan kewenangannya ditentukan oleh undang-undang dasar. Mahkamah bukanlah organ undang-undang melainkan organ undang-undang dasar. Dengan demikian, landasan yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugasnya dan kewenangannya adalah undang-undang dasar. Kalapun undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya, sesuai dengan asas legalitas, wajib ditaati oleh siapapun juga dan lembaga apapun juga sebagai subyek dalam hukum nasional, segala peraturan perundang-undangan dimaksud sudah seharusnya dipabami dalam arti sepanjang tidak bertentangan dengan UUD 1945.*

Berdasarkan dua contoh kewenangan peradilan di atas, yaitu Pengadilan TUN untuk menguji keputusan tata usaha negara dan Mahkamah Konstitusi dalam menguji suatu undang-undang, maka pembatasan batas waktu pengujian bukanlah hal yang baru seperti halnya batas waktu pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dalam perkara hak uji materil. Perbedaannya batas waktu pengujian keputusan tata usaha negara di Pengadilan Tata Usaha Negara masih merupakan suatu norma yang dinyatakan konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi, sementara itu dalam hal pengujian undang-undang yang hanya bisa dilakukan untuk undang-

undang yang terbit setelah perubahan UUD 1945 dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi.

Terkait dengan hak uji materil, sebenarnya jauh sebelum Perma Hak Uji Materil tahun 2011 diterbitkan, Mahkamah Agung pernah beberapa kali mengenyampingkan batas waktu pengujian peraturan perundang-undangan sebagaimana tertulis dalam Pasal 2 ayat (4) Perma Hak Uji Materil tahun 2012 yaitu 180 hari sejak peraturan tersebut ditetapkan. Hal tersebut dapat dibaca dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 25P/HUM/2006, 41P/HUM/2006, 37P/HUM/2008, dan 03P/HUM/2011. Berdasarkan ke-empat Putusan Hak Uji Materil tersebut dapat ditarik beberapa kesimpulan, yaitu<sup>7</sup> :

1. Bahwa pada hakekatnya, ditinjau dari segi perbandingan hukum (comparative law study) baik dalam sistem hukum civil law (Eropa Kontinental) maupun Common Law (Anglo Saxon) tidak dikenal adanya pembatasan waktu (limit) atas tenggang waktu untuk mengajukan permohonan judicial review terhadap peraturan yang berlaku secara umum;
2. Bahwa demikian pula ditinjau secara analogi dengan prosedur yang berlaku di Mahkamah Konstitusi di Indonesia, juga tidak dikenal adanya pembatasan tenggang waktu untuk mengajukan judicial review terhadap suatu undang-undang, sehingga dalam kenyataan ada pembatalan atau pernyataan tidak sah beberapa ketentuan undang-undang yang berlakunya sudah sejak beberapa tahun lalu;
3. Bahwa demikian pula ditinjau secara teoritis filosofis suatu pembatasan terhadap hak seseorang untuk menggugat dengan batasan tenggang waktu, pada hakikatnya merupakan pengurangan HAM dan kebebasan menggugat yang apabila hal itu memang perlu diadakan maka haruslah dituangkan dalam suatu undang-undang dan hukum acara, dan bukannya dalam suatu bentuk produk hukum yang lebih rendah daripada undang-undang, termasuk juga tidak dalam suatu peraturan Mahkamah Agung;
4. Bahwa ditinjau dari hukum positif, yaitu Pasal 11 ayat (2) b Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan juga Pasal 31 dan Pasal 31A Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas

---

<sup>7</sup> Ibid, hlm. 25-26.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, ternyata memang tidak mencantumkan adanya pembatasan tenggang waktu untuk mengajukan permohonan hak uji materil. Pembatasan tenggang waktu 180 hari hanya muncul dalam Perma Nomor 1 Tahun 2004 Pasal 2 ayat (4) sedangkan secara historis pada Perma sebelumnya, yaitu Perma Nomor 1 Tahun 1993 tidak dikenal adanya pembatasan tenggang waktu.

### **B. Pertimbangan hakim dalam memutus pengujian hak uji materil terhadap peraturan perundang-undangan yang terbit sebelum tahun 2011 pasca Perma Hak Uji Materil tahun 2011**

Sebagaimana telah disepakati dalam Rapat Pleno Kamar Tata Usaha Negara Mahkamah Agung pada tahun 2012 dan 2013, terdapat 2 sikap yang dapat diterapkan hakim dalam menguji suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang terbit sebelum Perma Hak Uji Materil tahun 2011 disahkan. Apabila peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tersebut belum pernah diuji sebelumnya, maka diberlakukan Perma Hak Uji Materil tahun 2004. Sedangkan apabila peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tersebut sudah pernah diuji sebelumnya, maka diberlakukan Perma Hak Uji Materil tahun 2011.

Dalam praktik pengujian hak uji materil di Mahkamah Agung sejak tahun 2011-2019, terdapat 2 pola Perma Hak Uji Materil yang digunakan, yaitu perkara hak uji materil dengan menggunakan hukum acara berdasarkan Perma Hak Uji Materil tahun 2004 dan Perma Hak Uji Materil tahun 2011. Selengkapnya dapat dibaca pada tabel di bawah ini :

**Tabel 3: Pola Penyelesaian Perkara HUM MA**

No.	Putusan	Objek Uji	Amar Putusan
1.	17P/HUM/2011	1. Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 24 Tahun 2010 tentang Pengangkatan dan Pemberhentian Rektor/Ketua/Direktur/ pada Perguruan Tinggi yang diselenggarakan oleh Pemerintah 2. Peraturan Pemerintah Nomor 66 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun	Tidak dapat diterima

		2010 tentang Pengelolaan dan Penyelenggaraan Pendidikan Nasional	
2.	23P/HUM/2011	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 12 tahun 2011 tentang Larangan Kegiatan Jemaat Ahmadiyah di Indonesia</li> <li>2. Peraturan Gubernur Banten Nomor 5 Tahun 2011 tentang Larangan Aktivitas Jemaat Ahmadiyah di Provinsi Banten</li> <li>3. Peraturan Gubernur Sumatera Barat Nomor 17 Tahun 2011 tentang Pelarangan Kegiatan Jemaat Ahmadiyah di Sumbar</li> <li>4. Peraturan Bupati Pandeglang Nomor 5 Tahun 2011 tentang Pelarangan Kegiatan Jemaat Ahmadiyah di Indonesia di Pandeglang</li> <li>5. Peraturan Walikota Depok Nomor 9 Tahun 2011 tentang Larangan Kegiatan Jemaat Ahmadiyah di Indonesia di Depok</li> </ol>	Ditolak (28/03/2013)
3.	32P/HUM/2011	Peraturan Bersama Menteri Kesehatan dan Menteri Dalam Negeri Nomor 188/Menkes/PB/1/2011 Nomor 7 Tahun 2011 tentang Pedoman Pelaksanaan Kawasan Tanpa Rokok	Ditolak
4.	33P/HUM/2011	Keputusan Presiden RI Nomor 28 Tahun 1975 tentang Perlakuan Terhadap Mereka Yang Terlibat G30SPKI/PKI Golongan C	Tidak dapat diterima dan dikabulkan sebagian
5.	39P/HUM/2011	Peraturan Daerah Kota Bogor Nomor 12 Tahun 2009 tentang Kawasan Tanpa Rokok	Ditolak
6.	47P/HUM/2011	Keputusan Menteri Kehutanan RI Nomor SK.44/Menhut-II/2005 tentang Penunjukkan Kawasan hutan di Wilayah Provinsi Sumatera Utara	Dikabulkan
7.	8 P/HUM/2012	Pasal 14 huruf I Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2011	Ditolak

		tentang Pembentukan, Susunan, dan Tata Kerja Perwakilan Ombudsman RI di Daerah	
8.	12P/HUM/2012	UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	Ditolak
9.	14P/HUM/2012	Permendagri NO, 29 Tahun 2010 tentang Batas Daerah Kabupaten Seram bagian Barat dengan Kabupaten Maluku Tengah Provinsi Maluku	Tidak dapat diterima
10.	16P/HUM/2012	1. Pasal 139 ayat (1-3), Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala dan Wakil Kepala Daerah 2. Pasal 1 angka 5,17,18 Pasal 4 ayat (1) dan (2), Pasal 5 ayat(1), Pasal 6 ayat (4), Pasal 7, Pasal 9,10-15,17,22,23,25,26 ayat (2) dan (3), 28 ayat (2),29,Pasal 30 Peraturan Daerah Provinsi Papua Nomor 6 Tahun 2011 tentang Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur	Kabul sebagian
11.	18P/HUM/2012	Pasal 31 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2005 tentang Penyelenggaraan penyiaran Lembaga Penyiaran Berlangganan	Ditolak
12.	20P/HUM/2012	Pasal 46 ayat (1)Peraturan Daerah Kabupaten Jombang Nomor 6 Tahun 2006 tentang Organisasi Pemerintah Desa	Ditolak
13.	29P/HUM/2012	Peraturan Daerah Kabupaten Boyolali Nomor 6 Tahun 2011 tentang Penetapan Status Desa Mojosongo dan Desa Kemiri Menjadi Kelurahan Mojongsoro dan Kelurahan Kemiri Kecamatan Mojosongo Kabupaten Boyolali	Dtolak
14.	30P/HUM/2012	Peraturan Daerah DKI Jakarta Nomor 5 Tahun 1999 tentang Perparkiran	Ditolak
15.	31P/HUM/2012	Pasal 5 ayat (1) Peraturan Kepala BPN Nomor 1 Tahun 2006 tentang	Ditolak

		Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah	
16.	32P/HUM/2012	Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2004 tentang Kedudukan Protokoller dan Keuangan Pimpinan dan Anggota DPRD	Ditolak
17.	39P/HUM/2012	Pasal 38 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah	Ditolak
18.	41P/HUM/2012	Peratura Bupati Sragen Nomor 4 Tahun 2009 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perda Kabupaten Sragen Nomor 15 Tahun 2006 tentang Perangkat Desa	Dkabulkan
19.	42P/HUM/2012	Keputusan Presiden RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengawasan dan Pengendalian Minuman Beralkohol	Dikabulkan
20.	45P/HUM/2012	Peraturan Daerah Kabupaten Sidoarjo Nomor 10 Tahun 2006 tentang Pengangkatan dan Pemberhentian Perangkat Desa	Tidak dapat diterima
21.	3P/HUM/2013	1. Pasal 2 angka 2 dan pasal 25 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2010 tentang Tata Cara Perubahan Peruntukan dan Fungsi Kawasan Hutan 2. Pasal 51A dan pasal 51B Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2010 tentang Tata Cara Perubahan Peruntukkan dan Fungsi Kawasan Hutan	Tidak dapat diterima
22.	9 P/HUM/2013	1. SE Dirjen Pendidikan Tinggi Nomor 2559/D/T/1997 tentang Larangan Kelas Jauh 2. SE Dirjen Pendidikan Tinggi	Tidak dapat diterima

		<p>Nomor 2630/D/T/2000 tentang Penyelenggara Kelas Jauh</p> <p>3. SE Dirjen Pendidikan Tinggi Nomor 1506/D/T/2005 tentang Keabsahan Gelar Ijasah yang diperoleh melalui pendidikan jarak jauh/kelas jauh/kelas khusus/kelas eksekutif untuk dapat dihargai dalam pembinaan pegawai negeri sipil</p>	
23.	12P/HUM/2013	<p>1. Pasal 4A ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 146 Tahun 2000 tentang Impor dan atau Penyerahan Barang Kena Pajak tertentu dan/atau Penyerahan Jasa Kena Pajak Tertentu yang Dibebaskan dari Pengenaan Pajak Pertambahan Nilai</p> <p>2. Pasal 16 ayat (1) Keputusan Menteri Keuangan Nomor 370/KMK.03/2003 tentang Pelaksanaan Pajak Pertambahan Nilai yang dibebaskan atas Impor dan.atau Penyerahan Barang Kena Pajak tertentu dan/atau Penyerahan Jasa Kena Pajak Tertentu</p>	Ditolak
24.	14 P/HUM/2013	Keputusan Presiden Nomor 1 Tahun 1962 tentang Pengelolaan Taman Wisata Candi Borobudur dan Taman Wisata Candi Prambanan Serta Pengendalian Lngkungan Kawasannya	Ditolak
25.	25 P/HUM/2013	Peraturan Menteri Keuangan Nomor 620/PMK.03/2004 tentang Jenis Barang Kena Pajak Yang Tergolong Mewah Selain Kendaraan Bermotor Yang dikenakan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah yang telah diubah dengan Permenkeu No. 103/PMK.03/ Tahun 2009 khususnya lampiran Romawi IV	Ditolak

		huruf j mengenai kelompok barang-barang	
26.	26 P/HUM/2013	Peraturan Bupati Nomor 42 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Peraturan Bupati Nomor 23 Tahun 2009 tentang Jenis Jaringan Trayek Angkutan orang Dengan Kendaraan Umum Dalam Trayek Kota Mojosari	Ditolak
27.	3 P/HUM/2014	1. Peraturan bank Indonesia Nomor 12/23/PBI/2010 tentang Uji Kemampuan dan Kepatutan 2. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 13/8/DPNP Tahun 2011 tentang Uji Kemampuan dan Kepatutan	Ditolak
28.	4 P/HUM/2014	1. Pasal 39 Peraturan Daerah Prrovinsi Jawa Timur Nomor 6 Tahun 2009 tentang Retribusi Pelayanan Kesehatan di Unit Pelaksana Teknis Dinas kesehatan Provinsi Jawa Timur 2. Pasal 6 ayat (7), 10 ayat (2), (3) beserta lampiran Peraturan Gubernur Provinsi Jawa Timur Nomor 9 Tahun 2010 tentang Tarif Pelayanan Kesehatan Badan Layanan Umum Daerah (BLUD) Rumah Sakit Daerah Provinsi Jawa Timur	Ditolak
29.	9 P/HUM/2014	1. Pasal 21 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 24 Tahun 2006 tentang Pedoman Penyelenggara Pelayanan Terpadu Satu Pintu 2. Pasal 2 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 20 Tahun 2008 tentang Pedoman Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelayanan Perijinan Terpadu di Daerah 3. Pasal 1 angka 4 , pasal 2, pasal 3, dan pasal 6 ayat (2) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelayanan Administrasi Terpadu	Ditolak

		Kecamatan	
30.	10P/HUM/2014	Pasal 2, 3,16 ayat (1) Peraturan Daerah Kabupaten Pelalawan Nomor 16 Tahun 2007 tentang Pembentukan Desa Bagan Limau,Desa Pesaguan, Desa Padang Lua, Desa Sialang Bungluk, Desa Sialang Kayu Batu, Desa Lubk Keranji Timur, Desa Bulan, Desa Makteduh, Desa Keriu, Desa Sidomukti	Ditolak
31.	21P/HUM/2014	Peraturan Pemerintah Nomor 150 Tahun 2000	Ditolak
32.	35P/HUM/2014	1. Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 48 tahun 2005 tentang Pengangkatan Tenaga Honorer menjadi Pegawai Negeri Sipil 2. Penjelasan pasal 3 ayat (2) huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005	Tidak dapat diterima
33.	41P/HUM/2014	Peraturan Menteri Pendidikan Nomor 20 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Program Studi di Domisili Peguruan Tinggi	Tidak dapat diterima
34.	45P/HUM/2014	Keputusan Menteri Kehutanan Nomoe 173/Kpts-II/1986/ tentang Penunjukan Areal Hutan di Wilayah Propinsi Dati I Riau sebagai Kawasan Hutan	Ditolak
35.	52P/HUM/2014	Pasal 12 ayat (2), (5), dan Pasal 13 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman beracara dalam Perselisihan Hasil Kepala Daerah	Ditolak
36.	55 P/HUM/2014	Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 173/Kps-II/1986 tentang Penunjukan Areal Hutan di Wilayah Provinsi Dati II Riau	Tidak dapat diterima
37.	60 P/HUM/2014	Peraturan Menteri Keuangan Nomor 36/PMK.010/2008 tentang Besar Santunan dan Sumbangan	Ditolak

		Wajib Dana Kecelakaan Lalu Lintas Jalan	
38.	65 P/HUM/2014	Pasal 28 dan 34 Keputusan Gubernur DKI Jakarta Nomor 23 Tahun 2003 tentang Peraturan Kepegawaian Perusahaan Daerah pasar Jaya	Ditolak
39.	76 P/HUM/2014	Peraturan Daerah Kabupaten Brebes Nomor 2 Tahun 2011 tentang RTRW 2010-2030	Tidak dapat diterima
40.	78 P/HUM/2014	Pasal 9 ayat (1) dan (2) Bab V Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2003 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Pertambangan Minyak Bumi, Gas bumi negara menjadi perusahaan perseroan	Tidak dapat diterima
41.	79 P/HUM/2014	1. Butir bab 3 Bab X "lai-lain" SK Badan Karantina 699/2010 jo. Bab XI "Wilayah Layanan" dan butir 1 s.d 6 2. Butir 1, huruf e bab v, "Pembekuan dan pencabutan sertifikat / Nomor Registrasi" bagian a "Pembekuan (Suspend) /Nomor Registrasi Burit 1 dan 2 Bab XI "Cabang Perusahaan " yang terdapat pada surat keputusan kepala badan karantina pertanian Nomor 699/Kpts/KT.2UU 40/L//9/10	Ditolak
42.	5 P/HUM/2015	1. Peraturan Daerah Kotamadya Dati II Surabaya Nomor 1 Tahun 1997 tentang Izin Pemakaian Tanah 2. Peraturan Daerah Kotamadya Dati II Surabaya Nomor 11 Tahun 1995 tentang Pembentukan Organisasi dan Tata Kerja Dinas Pengelolaan Tanah dan Rumah Daerah Kotamadya Dati II Surabaya 3. Huruf g, Pasal 1	Ditolak
43.	6P/HUM/2015	Pasal 2 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 81 Tahun 2006 tentang Badan Nasional Penempatan dan	Ditolak

		Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia	
44.	7 P/HUM/2015	Pasal 6 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2002 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 90 Tahun 2000 tentang Pengadaan Pegawai Negeri Sipil	Tidak dapat diterima
45.	17P/HUM/2015	Pasal 16 dan 21 ayat (1) huruf d Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2010 tentang Penggunaan Kawasan Hutan	Tidak dapat diterima
46.	38P/HUM/2015	Lampiran II, bagian II, angka 1, huruf a, kolom keterangan angka 3 dan 4, Peraturan Kepala Badan Pertanaha Nasioal Nomor 1 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan dan Pengaturan Pertanahan	Ditolak
47.	62P/HUM/2015	Pasal 6 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hak dan Kewajiban Perpajakan	Tidak dapat diterima
48.	6P/HUM/2016	Peraturan Daerah Kabupaten Kudus Nomor 10 Tahun 2005 tentang Usaha Hiburan Diskotik, Kelab Malam, Pub, dan Penataan Hiburan Karaoke	Ditolak
49.	13P/HUM/2016	Pasal 5 angka 1 Peraturan Daerah Kabupaten Bogor Nomor 7 Tahun 2007 tentang Organ dan Kepegawaian PDAM Tirta Kahuripan Kabupaten Bogor	Tidak dapat diterima
50.	2P/HUM/2017	1. Pasal 8 ayat (1) dan (3) PP No. 10 Tahun 1983 tentang yang telah diubah dengan PP No. 45 Tahun 1990 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil Angka Romawi II angka (13) 2. angka (14) Surat Edaran Badan Administrasi kepegawaian Negara Nomor 48/SE/1990/Tahun 1990 tentang Petunjuk Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor	Ditolak

		45 Tahun 1990 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai negeri Sipil	
51.	14P/HUM/2017	1. Pasal 2 Keputusan Gubernur DKI Jakarta Nomor 640 Tahun 1992 tentang Ketentuan Terhadap Pembebasan Lokasi/Lahan Tanpa Izin dari Gubernur Kepala Daerah DKI Jakarta 2. Pengaturan pertama, kedua, dan ketiga Keputusan Gubernur DKI Jakarta Nomor 1934/2002 tentang Ketentuan Perhitungan Nilai Kwajiban Penyediaan Bangunan Rumah Susun Murah/Sederhana yang Dikonversi dengan Dana oleh Para Pengembang SIPPT	Ditolak
52.	15P/HUM/2017	Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah	Tidak dapat diterima
53.	61P/HUM/2017	Peraturan bank Indoensia Nomor 16/8/PBI/2014 tentang Perubahan atas Peraturan bank Indonesia Nomor 11/12/PBI/2009 tentang uang Elektronik	Ditolak
54.	42P/HUM/2018	Pasal 25 ayat (1); Pasal 27 ayat (1) dan (2) Peraturan Daerah Provinsi DKI Jakarta Nomor 8 Tahun 2007 tentang Ketertiban Umum	Dikabulkan sebagian
55.	73P/HUM/2018	Pasal 52 ayat (1) dan (2) Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Selatan Nomor 5 Tahun 2011 tentang Pelaksanaan kegiatan Usaha Pertambangan Batubara	Ditolak
56.	21P/HUM/2019	Pasal 21 ayat (2) Peraturan Daerah DKI Nomor 11 Tahun 1993 tentang Pelayanan Air Minum	Ditolak
57.	42P/HUM/2019	Pasal 9 ayat (1) – (4), Keputusan Presiden Nomor 174 Tahun 1999 tentang Remisi	Ditolak

Berdasarkan tabel di atas yang penulis rangkum dari Direktori Putusan Mahkamah Agung dalam kurun waktu 2011-2019, terdapat 58 perkara hak uji materil yang objek pengujiannya adalah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebelum Perma Hak Uji Materil tahun 2011 ditetapkan. Dari 58 perkara tersebut, dapat dikelompokkan 3 macam amar putusan yaitu tidak dapat diterima, ditolak, dan dikabulkan. Meskipun terdapat berbagai macam amar putusan dalam 58 perkara hak uji materil di atas, terhadap objek pengujian yang ditetapkan sebelum Perma Hak Uji Materil 2011 lahir, MA dalam pertimbangan hukumnya menggunakan Perma Hak Uji Materil tahun 2011 sebagai hukum acara dalam pengujian perkara hak uji materil tersebut. Pertimbangan berbeda dapat ditemukan dalam 4 Putusan Hak Uji Materil lainnya. Putusan tersebut yaitu sebagai berikut :

**Tabel 4: Pertimbangan Berbeda dalam Putusan HUM**

No.	Putusan	Objek Uji	Amar Putusan
1.	11P/HUM/2011	Permendagri No. 29/2010 tentang Batas Daerah Kabupaten Seram Bagian Barat	Tidak dapat diterima
2.	19/P/HUM/2011	Pasal 1 angka 3, Pasal 2 ayat (1) Peraturan Menteri Perdagangan Nomor. 39/M-Dag/Per/10/2010 tentang Ketentuan Impor Barang Jadi Oleh Produsen	Dikabulkan
3.	04P/HUM/2012	1. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI 2. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor Per-19/MEN/V/2006 tentang Pelaksanaan Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri	Tidak dapat diterima
4.	16 P/HUM/2013	Peraturan Pemerintah Nomor 98 Tahun 2000 tentang Pengadaan Pegawai Negeri Sipil	Tidak dapat diterima

Diolah dari Direktori Putusan Mahkamah Agung

Dalam pertimbangan hukum, Putusan Mahkamah Agung Nomor 19P/HUM/2011, majelis Hakim Agung yang memeriksa perkara tersebut menggunakan ketentuan hukum acara dalam Perma Hak Uji Materil tahun 2004. Hal tersebut dapat dibaca pada pertimbangan hukum Hakim Agung dalam Putusan tersebut pada halaman 20, pertimbangan hukum adalah sebagai berikut :

*Menimbang bahwa obyek hak uji materil yaitu Pasal 2 ayat (1) juncto Pasal 1 angka 3 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 39/M-DAG/PER/10/2010 tentang Ketentuan Impor Barang Jadi Oleh Produsen ditetapkan pada tanggal 4 Oktober 2010 (vide P-1). Sedangkan permohonan keberatan a quo diajukan dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah Agung pada tanggal 28 Maret 2011, dengan demikian permohonan keberatan a quo diajukan masih dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sebagaimana yang ditentukan dalam Ex Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 tersebut;*

Dari pertimbangan hukum tersebut di atas, Hakim Agung memeriksa perkara tersebut dengan menggunakan hukum acara pada Perma Hak Uji Materil tahun 2004. Pokok permohonan diperiksa oleh Mahkamah Agung karena pengajuan permohonan hak uji materil masih dalam batas waktu sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004. Mahkamah Agung kemudian memutus perkara tersebut dengan mengabulkan permohonan pemohon.

Selanjutnya, Putusan Mahkamah Agung Nomor 04P/HUM/2012 dan 16P/HUM/2013. Dalam 2 (dua) putusan tersebut, Mahkamah Agung menggunakan hukum acara dalam Perma Hak Uji Materil tahun 2004. Berbeda dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 19P/HUM/2011 yang mengabulkan permohonan pemohon, dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 04P/HUM/2012 dan 16P/HUM/2013 Mahkamah Agung justru memutus dengan amar tidak dapat diterima karena pengajuan permohonan tersebut melebihi batas waktu sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004. Pertimbangan hukum dalam kedua putusan tersebut dapat dibaca selengkapnya sebagai berikut:

Pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Agung Nomor 04P/HUM/2012 pada halaman 26

*Bahwa permohonan hak uji materil yang diajukan oleh pemohon telah pernah disampaikan dan diputus dalam perkara nomor 7P/HUM/2011 tanggal 18 Mei 2011 dengan amar putusan tidak dapat diterima karena berkaitan dengan tenggang waktu berdasarkan Perma Nomor 1 Tahun 2004;*

*Bahwa permohonan hak uji materil yang diajukan oleh pemohon ini disamping terkena asas nebis in idem, juga dalam penerapan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tidak berlaku retro aktif (berlaku surut), sehingga ketentuan bebas tenggang waktu uji materil tersebut hanya berlaku bagi peraturan perundang-undangan yang lahir setelah berlakunya Perma Nomor 1 Tahun 2011 tersebut*

Pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Agung Nomor 16P/HUM/2013 pada halaman 14

*Bahwa Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil berlaku sejak tanggal 30 Mei 2011 dan tidak berlaku surut, sehingga terhadap permohonan hak uji materil in litis diberlakukan Peraturan Mahkamah Agung sebelumnya, yaitu Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004, sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (4) tenggang waktu pengajuan hak uji materil adalah 180 (seratus delapan puluh) hari sejak peraturan perundang-undangan objek hak uji materil diundangkan;*

Berdasarkan penelusuran penulis terhadap Putusan Hak Uji Materil dalam kurun waktu 2011 (setelah Perma Hak Uji Materil 2011 ditetapkan) hingga 2019, terdapat 2 pola Putusan Hak Uji Materil berkaitan dengan pengujian peraturan perundang-undangan yang ditetapkan sebelum Perma Hak Uji Materil tahun 2011 ditetapkan. Pola pertama adalah, Mahkamah Agung menggunakan hukum acara dalam Perma Hak Uji Materil tahun 2011 dalam memutus perkara dengan amar putusan dikabulkan, ditolak, dan tidak dapat diterima yang digunakan dalam 57 Putusan Hak Uji Materil. Pada pola kedua, Mahkamah Agung menggunakan hukum acara dalam Perma Hak Uji Materil tahun 2004 dengan amar putusan ditolak dan tidak dapat diterima yang digunakan dalam 4 Putusan Hak Uji Materil.

### **C. Putusan hak uji materil dalam pengujian peraturan perundang-undangan yang terbit sebelum tahun 2011 ditinjau dari aspek keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum**

Kehadiran lembaga peradilan (kehakiman) merupakan representasi fungsi negara dalam menjalankan fungsi yudikatif. Berdasarkan Pasal 24 UUD 1945, kekuasaan kehakiman dijalankan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Menurut Subekti, peradilan merupakan tugas negara berkaitan dengan menegakkan hukum dan keadilan.<sup>8</sup> Dalam melaksanakan tugas tersebut, lembaga peradilan mengeluarkan putusan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Putusan pengadilan atau lazim disebut juga dengan putusan hakim merupakan sesuatu yang sangat diinginkan atau dinanti-nantikan oleh pihak-pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab dengan putusan hakim tersebut, pihak-pihak yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi.<sup>9</sup> Putusan pengadilan diharapkan tidak hanya lahir sebagai produk lembaga peradilan semata, tetapi secara filosofis, putusan hakim diharapkan dapat menjadi jembatan penghubung demi terwujudnya tujuan hukum. Tujuan hukum tersebut, menurut Gustav Radbruch adalah keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.<sup>10</sup> Bagi Radbruch, ketiga tujuan tersebut idealnya berjalan secara bersama-sama. Namun apabila terdapat benturan antara tujuan yang satu dengan yang lainnya dimana hakim harus, memilih, maka dapat digunakan asas prioritas, dimana prioritas pertama adalah keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir adalah kepastian.<sup>11</sup>

Mahkamah Agung sebagai lembaga yang melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman terus berupaya mewujudkan ketiga tujuan hukum tersebut dalam putusannya. Upaya tersebut terus dilakukan secara terus menerus dan berkesinambungan. Tampak, dalam perkara hak uji materil, Mahkamah Agung melakukan berbagai terobosan dan perubahan. Dari segi norma, Kehadiran Perma Nomor 1 Tahun 2011 yang mencabut Perma Nomor 1 Tahun 2004 merupakan langkah yang patut dipuji demi mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam mengadili perkara hak uji materil. Dapat dilihat pada konsideran Perma Nomor 1 Tahun 2011 bagian menimbang huruf b dan

---

<sup>8</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Malang : Setara Press, 2016, hlm. 54.

<sup>9</sup> Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, Jakarta : PT Rineka Cipta, 2004, hlm. 124.

<sup>10</sup> Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta : Kencana, 2012, hlm. 83.

<sup>11</sup> *Ibid*, hlm..85.

c yang pada pokoknya menyatakan bahwa penentuan tenggat waktu pengajuan permohonan keberatan hak uji materil adalah tidak tepat diterapkan dan sudah seharusnya dihapuskan karena tidak sejalan dengan perkembangan hukum yang begitu dinamis. Pada intinya, Mahkamah Agung menginginkan putusan dalam perkara hak uji materil dapat menjadi jawaban bagi masyarakat yang dirugikan atas berlakunya suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, tanpa terhambat jangka waktu pengajuan permohonan.

Bahkan, secara historis, sebelum lahirnya Perma Nomor 1 Tahun 2011, Mahkamah Agung sudah melakukan terobosan hukum melalui putusannya. Putusan Hak Uji Materil 25P/HUM/2006, 41P/HUM/2006, 37P/HUM/2008, dan 03P/HUM/2011 merupakan bentuk terobosan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Agung mengenyampingkan tenggang waktu pengajuan permohonan hak uji materil demi tujuan hukum yang lebih besar, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Tidak berhenti disitu, sekalipun kemudian, keadilan dan kemanfaatan dapat tercapai melalui penghapusan tenggang waktu pengajuan permohonan hak uji materil, permasalahan selanjutnya adalah putusan Mahkamah Agung dalam mengadili perkara hak uji materil berkaitan dengan Perma Hak Uji Materil yang digunakan yang kemudian menimbulkan permasalahan kepastian hukum.

Hal tersebut tampak dalam 61 Putusan Hak Uji Materil pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang terbit sebelum Perma Hak Uji Materil tahun 2011 dalam kurun waktu 2011-2019 dengan menggunakan dasar Perma Hak Uji Materil yang berbeda. Sedikitnya terdapat 57 Putusan Hak Uji Materil yang diputus berdasarkan Perma Hak Uji Materil tahun 2011 dan 4 Putusan Hak Uji Materil yang diputus berdasarkan Perma Hak Uji Materil tahun 2004. Hal tersebut menyebabkan tidak adanya kepastian hukum Perma mana yang akan digunakan sehingga kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum tidak tercapai. Terhadap hal tersebut, Mahkamah Agung menjawab dalam rapat pleno kamar Mahkamah Agung yang dilakukan pada tahun 2012 dan 2013. Sebagaimana telah penulis uraikan pada pembahasan sebelumnya, rapat pleno tersebut diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi Mahkamah Agung dalam mengadili perkara hak uji materil

terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang terbit sebelum Perma Hak Uji Materil tahun 2011.

Dalam perkembangannya, meskipun rapat pleno kamar Mahkamah Agung pada tahun 2012 dan 2013 menyatakan terhadap peraturan perundang-undangan yang terbit sebelum Perma Nomor 1 Tahun 2011 dan belum pernah diajukan berlaku Perma Nomor 1 Tahun 2004, namun dapat dibaca 28 putusan hak uji materil dalam kurun waktu 2014-2019 tetap diputus dengan menggunakan Perma Nomor 1 Tahun 2011 yang tidak mengenal batas waktu pengajuan permohonan hak uji materil. Padahal apabila dimaknai secara kaku, maka Mahkamah Agung harus memutuskan dengan amar tidak dapat diterima terhadap permohonan hak uji materil peraturan perundang-undangan yang terbit sebelum Perma Nomor 1 Tahun 2011 dengan dasar batas waktu pengajuan permohonan yaitu 180 hari sejak peraturan diterbitkan telah lewat. Tentu kemudian hal ini akan menyebabkan pemohon yang dirugikan akibat pemberlakuan suatu peraturan tidak mempunyai pilihan upaya hukum apapun untuk membatalkan peraturan tersebut. dengan demikian, sulit untuk mengatakan tujuan hukum akan tercapai melalui putusan yang demikian.

Pada satu sisi, rumusan rapat pleno kamar Mahkamah Agung tahun 2012 dan 2013 memberikan kepastian hukum. Lantas apakah ketika dalam memutuskan perkara Mahkamah Agung tidak melaksanakan rumusan rapat pleno kamar tersebut merupakan hal yang bertentangan dengan tujuan hukum, yaitu kepastian hukum? Menurut penulis tidak demikian. Sebagaimana diuraikan oleh Gustav Radbruch, tujuan hukum keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum idealnya harus dilakukan sejalan. Namun apabila diharuskan memilih, maka tujuan keadilan dan kemanfaatan lebih diprioritaskan dibandingkan kepastian hukum. Menurut penulis, langkah yang dilakukan Mahkamah Agung dalam memutuskan perkara hak uji materil yang secara kasuistik tidak kaku memberlakukan rumusan rapat pleno kamar Mahkamah Agung merupakan langkah yang patut dipuji. Hal tersebut merupakan perwujudan dari upaya Mahkamah Agung untuk mewujudkan tujuan hukum keadilan dan kemanfaatan. Hal tersebut dikarenakan, apabila diberlakukan secara kaku, maka masyarakat yang dirugikan tidak mempunyai ruang upaya hukum apapun untuk membatalkan suatu peraturan perundang-undangan dengan alasan tenggang waktu pengajuan telah lewat.

### **III.SIMPULAN**

Sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, Mahkamah Agung diharapkan dapat menjalankan fungsi untuk menegakkan hukum dan keadilan. Jauh sebelum amandemen UUD 1945, Mahkamah Agung sudah hadir sebagai lembaga peradilan dengan berbagai fungsi dan kewenangan yang melekat, baik yang ditentukan oleh UUD 1945 maupun diberikan oleh undang-undang. Salah satu kewenangan Mahkamah Agung adalah melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atau yang dikenal dengan hak uji materil.

Kewenangan hak uji materil merupakan kewenangan asli yang diberikan secara konstitusional. Kewenangan ini diatur dalam Pasal 24A UUD 1945, dan kemudian diatur lebih lanjut dalam UU Mahkamah Agung, UU Kekuasaan Kehakiman, dan Perma Hak Uji Materil. Salah satu isu persoalan yang muncul dalam perkara hak uji materil adalah mengenai tenggang waktu permohonan hak uji materil. Dalam Perma Nomor 1 Tahun 2004, permohonan hak uji materil mengenal batas waktu pengajuan, yaitu maksimal 180 hari sejak peraturan ditetapkan.

Tenggang waktu pengajuan permohonan hak uji materil kemudian dihapuskan melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011. Meskipun jauh sebelum lahirnya Perma tersebut, Mahkamah Agung sudah melakukan berbagai terobosan hukum dalam putusannya dengan mengenyampingkan batas waktu pengajuan yang tampak dalam Putusan Putusan Hak Uji Materil 25P/HUM/2006, 41P/HUM/2006, 37P/HUM/2008, dan 03P/HUM/2011. Persoalan lain muncul ketika terdapat perbedaan sikap Mahkamah Agung dalam memutus perkara hak uji materil, dimana terhadap peraturan perundang-undangan yang terbit sebelum Perma Nomor 1 Tahun 2011 dan diajukan permohonan setelah Perma Nomor 1 Tahun 2011 terbit, 57 Putusan memutus diantaranya diputus dengan menggunakan hukum acara Perma Nomor 1 Tahun 2011 yang tidak mengenal batas waktu dan 4 putusan lainnya diputus dengan menggunakan hukum acara Perma Nomor 1 Tahun 2004 yang mengenal batas waktu pengajuan permohonan hak uji materil.

Jika ditelisik, untuk menjawab perbedaan perbedaan sikap tersebut, Mahkamah Agung sudah membahas hal tersebut dalam rapat pleno Kamar Tata Usaha Negara Mahkamah Agung pada tahun 2012 dan 2013 yang menyatakan bahwa Perma Nomor 1 Tahun 2011 tidak berlaku surut sehingga pengajuan hak uji materil

terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang diterbitkan dan pernah diajukan sebelum Perma tersebut, berlaku Perma Nomor 1 Tahun 2004. Sedangkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undangan yang diterbitkan sebelum dikeluarkan Perma tersebut dan belum pernah diajukan hak uji materil diberlakukan Perma Nomor 1 Tahun 2011. Dalam perkembangannya, 57 Putusan Hak Uji Materil diantaranya Mahkamah Agung menggunakan Perma Nomor 1 Tahun 2011. Hal tersebut menurut penulis merupakan upaya Mahkamah Agung untuk mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan dan kemanfaatan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Ahmad Ali. *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*. Jakarta : Kencana. 2012.
- Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Cetakan Kedua. Ensiedeln/Zurich/koln:Benziger. 1948.
- King Faisal Sulaiman. *Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman Indonesia*. Yogyakarta : UII Press, 2017.
- Moh. Taufik Makarao. *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*. Jakarta : PT Rineka Cipta. 2004.
- Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI. *Kewenangan Uji Materil Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang (Kajian tentang Putusan Mahkamah Agung RI Tahun 2005-2011)*. Jakarta : Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI. 2013.
- Zainal Arifin Hoesein. *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. Malang : Setara Press. 2016.

### Peraturan Perundang-undangan dan kebijakan

- Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Indonesia. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.
- Indonesia. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 73. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3316.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 9. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4359.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. . Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958.

Mahkamah Agung. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materil.

Mahkamah Agung. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil.

Mahkamah Agung. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan

### **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Agung Nomor 11P/HUM/2011.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 17P/HUM/2011.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 19P/HUM/2011.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 23P/HUM/2011.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 32P/HUM/2011.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 39P/HUM/2011.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 47P/HUM/2011.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 4P/HUM/2012.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 8P/HUM/2012.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 12P/HUM/2012.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 14P/HUM/2012.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 16P/HUM/2012.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 18P/HUM/2012.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 20P/HUM/2012.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 29P/HUM/2012.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 30P/HUM/2012.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 31P/HUM/2012.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 32P/HUM/2012.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 39P/HUM/2012.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 41P/HUM/2012.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 42P/HUM/2012.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 45P/HUM/2012.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 3P/HUM/2013.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 9P/HUM/2013.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 12P/HUM/2013.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 14P/HUM/2013.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 16P/HUM/2013.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 25P/HUM/2013.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 26P/HUM/2013.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 3P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 4P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 9P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 10P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 21P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 35P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 41P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 45P/HUM/2014..  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 52P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 55P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 60P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 65P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 76P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 78P/HUM/2014.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 79P/HUM/2014.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 5P/HUM/2015.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 6P/HUM/2015.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 7P/HUM/2015.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 17P/HUM/2015.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 38P/HUM/2015.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 62P/HUM/2015,  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 6P/HUM/2016.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 13P/HUM/2016.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 2P/HUM/2017.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 14P/HUM/2017.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 15P/HUM/2017.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 61P/HUM/2017.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 42P/HUM/2018.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 73P/HUM/2018.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 21P/HUM/2019.  
Putusan Mahkamah Agung Nomor 42P/HUM/2019.  
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003.  
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 66/PUU-II/2004.  
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009.  
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PUU-XIII/2015.

#### **Dokumen lainnya**

<https://www.mahkamahagung.go.id/id/tugas-pokok-dan-fungsi> diakses pada 1 Juni 2023.

## OPTIMALISASI KOMPETENSI PENGADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM PENYELESAIAN PERKARA PERBUATAN MELAWAN HUKUM PEMERINTAH (ONRECHTMATIGE OVERHEIDSDAAD)

### OPTIMIZING THE COMPETENCE OF STATE ADMINISTRATIVE COURTS IN THE SETTLEMENT OF ACTIONS AGAINST LAW BY GOVERNMENT (ONRECHTMATIGE OVERHEIDSDAAD)

Beni Kurnia Illahi<sup>1, a, \*</sup>, Abdhy Walid Siagian<sup>2</sup>, Rozin Falih Alify<sup>3</sup>, Muhammad Syammakh Daffa Alghazali<sup>4</sup>

<sup>1234</sup> Fakultas Hukum Universitas Bengkulu

<sup>a</sup> [benikurnia@unib.ac.id](mailto:benikurnia@unib.ac.id)

\* Corresponding author

#### INFO ARTIKEL

##### Histori Artikel

Diterima 30/08/2022  
Direvisi 14/01/2023  
Disetujui 27/02/2023

##### Kata Kunci

Pengadilan Tata  
Usaha Negara,  
Perbuatan Melawan  
Hukum,  
Onrechtmatige  
Overheidsdaad.

##### Keywords

Administrative Court,  
Unlawful Acts,  
Onrechtmatige  
Overheidsdaad.

#### ABSTRAK

Dalam konstitusi Indonesia pada Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) bahwa, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Peradilan tata usaha negara (PTUN) merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang memiliki tugas serta wewenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara. Dalam hal menangani kasus mengenai perbuatan melawan hukum (PMH) yang dilakukan oleh Badan dan/oleh Pejabat Pemerintahan (Onrechtmatige Overheidsdaad) selama ini diadili pada peradilan umum secara perdata. Namun terjadi pergeseran paradigma pada kompetensi absolut PTUN sejak hadirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang mana pada tertuang pada Diktum E bagian Kamar Tata Usaha Negara butir 1 huruf b Surat Edaran MA RI No. 4 Tahun 2016 menyatakan bahwa PTUN berwenang mengadili perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, yaitu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan pemerintahan (Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan) atau onrechtmatige overheidsdaad. Lebih lanjut melalui Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 kembali dipertegas mengenai kewenangan PTUN dalam menangani kasus Onrechtmatige Overheidsdaad. Namun pada prakteknya masih ada beberapa perkara Onrechtmatige Overheidsdaad yang diadili pada peradilan umum yang mana masih membuktikan bahwa peradilan umum masih menganggap mengadili perkara Onrechtmatige Overheidsdaad masih merupakan kewenangannya.

In the Indonesian constitution in Article 24 paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (UUD 1945) that judicial power is exercised by a Supreme Court and judicial bodies under it in the general court environment, religious court environment, judicial environment military, state administrative court environment, and by a Constitutional Court. The State Administrative Court (PTUN) is one of the implementers of judicial power which has the duty and authority to examine, decide, and resolve State Administrative disputes. In terms of handling cases regarding unlawful acts (PMH) committed by the Agency and/by Government Officials (Onrechtmatige Overheidsdaad) so far have been tried in civil courts. However, there has been a paradigm shift in the absolute competence of PTUN since the presence of Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration which is stated in Diktum E section of the State Administrative Chamber point 1 letter b Circular Letter of MA RI No. 4 of 2016 states that the Administrative Court has the authority to adjudicate unlawful acts by the government, namely unlawful acts committed by holders of government power (Agencies and/or Government Officials) or onrechtmatige overheidsdaad. Furthermore, through the Regulation of the

Supreme Court of the Republic of Indonesia Number 2 of 2019 it was reaffirmed regarding the PTUN's authority in handling the *Onrechtmatige Overheidsdaad* case. However, in practice there are still several *Onrechtmatige Overheidsdaad* cases that are tried in the general court which proves that the general court still considers adjudicating the *Onrechtmatige Overheidsdaad* case to be within its authority.



<https://doi.org/10.25216/peratun.612023.35-58>



© 2023. This manuscript is licensed under a [Creative Commons Attribution-Share Alike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Indonesia sebagai negara hukum telah diatur konkrit di dalam Konstitusi.<sup>1</sup> Pengejawantahan konstitusi secara langsung telah mengatur penyelenggaraan peradilan di Indonesia. Dalam rangka mewujudkan penyelenggaraan peradilan dengan tujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan sebagai wujud nyata dari kekuasaan kehakiman.<sup>2</sup> Hal ini sejatinya telah diakomodir di dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) bahwa, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, hakim sudah seharusnya mempunyai sikap yang netral dan bertindak bijaksana, adil dan tegas tanpa turut dicampuri oleh pihak manapun baik dari badan yudisial (dari dalam), maupun dari badan ekstra yudisial (dari luar).<sup>3</sup> Hal ini dilakukan agar tidak terjadinya tumpang tindih kompetensi absolut antara satu peradilan dan peradilan lainnya.

Dalam hal melaksanakan kekuasaan kehakiman, suatu badan peradilan dalam hal mengadili suatu perkara mempunyai kompetensi (kewenangan). Berdasarkan hukum acara, pengadilan memiliki kompetensi untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang didikotomikan menjadi dua, yakni kompetensi relatif yang merupakan kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara sesuai wilayah hukumnya,<sup>4</sup> sedangkan kompetensi absolut suatu badan peradilan adalah kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara menurut objek, materi, atau pokok sengketa.<sup>5</sup> Dalam hal kompetensi absolut peradilan, Peradilan tata usaha negara (PTUN) merupakan

---

<sup>1</sup> Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>2</sup> Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>3</sup> Sjachran Basah, *Hukum Acara Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Administrasi*, Jakarta: Rajawali Press, 1989, hlm. 11.

<sup>4</sup> S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta, UII Press, 2011, hlm. 239.

<sup>5</sup> H. Yodi Martono Wahyunadi, *Kompetensi Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, [https://ptunjakarta.go.id/wpcontent/uploads/file/berita/daftar\\_artikel/Kompetensi%20Pengadilan%20Tata%20Usaha%20Negara%20Dalam%20Sistem%20Peradilan%20Di%20Indonesia.pdf](https://ptunjakarta.go.id/wpcontent/uploads/file/berita/daftar_artikel/Kompetensi%20Pengadilan%20Tata%20Usaha%20Negara%20Dalam%20Sistem%20Peradilan%20Di%20Indonesia.pdf), hlm. 3.

salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang memiliki tugas serta wewenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara.<sup>6</sup>

Kompetensi absolut PTUN adalah menyelesaikan sengketa tata usaha negara 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.<sup>7</sup> Dalam hal ini objek dari PTUN adalah keputusan tata usaha negara (KTUN),<sup>8</sup> yang dalam Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN) didefinisikan sebagai suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Dalam hal menangani kasus mengenai perbuatan melawan hukum (PMH) yang dilakukan oleh Badan dan/atau oleh Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) selama ini diadili pada peradilan umum secara perdata. Hal ini merupakan penafsiran dari Pasal 1365 KUH Perdata yang berbunyi setiap orang yang melakukan perbuatan melanggar hukum diwajibkan untuk mengganti kerugian yang timbul dari kesalahannya tersebut, selama ini *Onrechtmatige Overheidsdaad* disamakan dengan PMH yang dilakukan oleh warga negara. Sebagaimana terjadi pada perkara Nomor 374/Pdt.G/LH/2019/PN Jkt.Pst yang dilakukan pada Pengadilan Negeri Jakarta pusat, yang mana menyebutkan bahwa pihak pemerintah yang menjadi tergugat adalah Negara Republik Indonesia Cq. Presiden Republik Indonesia, Negara RI Cq. Presiden RI Cq. Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Republik Indonesia, Negara RI Cq. Presiden RI Cq. Menteri Dalam Negeri RI, Negara RI Cq. Presiden RI Cq. Menteri Kesehatan RI, serta Negara RI Cq. Presiden RI Cq. Gubernur Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta. Dalam kasus *a quo* dinyatakan

---

<sup>6</sup> Pasal 25 ayat (5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>7</sup> Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

<sup>8</sup> Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

pemerintah melakukan perbuatan melawan hukum sesuai dengan Pasal 1365 KUH Perdata.

Namun pada hakikatnya telah terjadi pergeseran paradigma pada kompetensi absolut daripada PTUN sejak hadirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang mana telah tertuang pada Diktum E bagian Kamar Tata Usaha Negara butir 1 huruf b Surat Edaran MA RI No. 4 Tahun 2016 menyatakan bahwa PTUN berwenang mengadili perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, yaitu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan pemerintahan (Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan) yang biasa disebut dengan *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD). Hal tersebut sebagai pengejawantahan dari ketentuan dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang menyatakan Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum dan sudah diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini tetap diselesaikan dan diputus oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum.<sup>9</sup> Berdasarkan hal tersebut maka gugatan dan permohonan terhadap OOD sejatinya adalah kewenangan yang dimiliki oleh PTUN. Berdasarkan hal tersebut maka gugatan ganti kerugian akibat tindakan pemerintah dapat dilakukan di PTUN.

Kewenangan PTUN dalam menangani kasus OOD sebagai kewenangan absolutnya semakin ditegaskan dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan Dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*). Di dalam PERMA tersebut pada Pasal 1 angka 4 mendefinisikan bahwasannya Sengketa OOD adalah sengketa yang di dalamnya mengandung tuntutan untuk menyatakan tidak sah dan/atau batal tindakan Pejabat Pemerintahan, atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat beserta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Yang dalam pasal 2 ayat (1) PERMA tersebut secara eksplisit disebutkan "Perkara perbuatan melanggar hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) merupakan kewenangan peradilan tata usaha negara". Hal

---

<sup>9</sup> Pasal 85 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

ini mempertegas bahwasannya mekanisme ganti rugi atas OOD merupakan kewenangan PTUN bukan peradilan umum secara perdata.

Namun pada prakteknya masih ada beberapa perkara OOD yang diadili pada peradilan umum. Hal ini membuktikan bahwa peradilan umum masih menganggap mengadili perkara OOD masih merupakan kewenangannya. Hal ini dapat tercermin pada kasus dengan Nomor 374/Pdt.G/LH/2019/PN Jkt.Pst yang mana kasus tersebut diadili pada Pengadilan negeri sebagai kasus perdata, padahal melalui Surat Edaran MA RI No. 4 Tahun 2016 yang diperkuat oleh PERMA Nomor 2 Tahun 2019 kasus *a quo* seharusnya menjadi kewenangan dan diadili pada PTUN, meskipun perkara OOD tersebut sedang diperiksa oleh Pengadilan Negeri, maka Pengadilan Negeri harus menyatakan tidak berwenang mengadili perkara tersebut.<sup>10</sup> Berdasarkan fakta yang telah dijabarkan, maka titik fokus penelitian ini adalah untuk mengkaji kewenangan MA dalam mengeluarkan suatu produk hukum, dalam hal ini PERMA No. 2 Tahun 2019. Melalui PERMA tersebut terdapat pergeseran paradigma pada kompetensi absolut PTUN dalam mengadili perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overbeidsdaad*).

## **B. Rumusan Masalah**

1. Batasan Kewenangan Peradilan Umum Dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Menyelesaikan Perkara
2. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara dalam Menangani Sengketa Perbuatan Melawan Hukum dari Pemerintah (*Onrechtmatige Overbeidsdaad*)

## **I. PEMBAHASAN**

### **A. Kekuasaan Kehakiman**

Kebebasan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, amanat ini sesuai dengan penjelasan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum keadilan”. Kemudian pada Pasal 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman, menyatakan bahwa “Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan

---

<sup>10</sup>*Ibid.*

peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia". Kemudian penjelasan ini selanjutnya dipertegas di dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 "Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menjalankan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia".

Berkaitan dengan masalah kekuasaan kehakiman yang merdeka, sejatinya memberikan pemaknaan kepada Mahkamah Agung (MA) sebagaimana dijelaskan di dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 "Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan, Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Tata Usaha Negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi". Penjelasan Pasal tersebut mengisyaratkan bahwa MA adalah salah satu badan atau lembaga yang memiliki tugas melaksanakan kekuasaan kehakiman. Namun, disamping MA masih ada lain-lain badan kehakiman yang juga menjadi pelaksana kekuasaan kehakiman yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang. Beranjak dari hal tersebut, bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.<sup>11</sup>

Kekuasaan negara, sebagaimana yang telah kita ketahui bahwa terdiri atas tiga jenis, yaitu : kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan yudikatif (kehakiman). Berdasarkan isyarat konstitusi diatas, maka "kedua kekuasaan yang berada berdampingan dengan kekuasaan kehakiman itu tidak boleh mencampuri segala urusan peradilan yang merupakan realisasi kekuasaan kehakiman".<sup>12</sup> Sementara itu, yang dimaksud dengan peradilan sebagai realisasi dari kekuasaan kehakiman mengandung arti : menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan, dengan kata lain bahwa peradilan merupakan pelaksanaan hukum dalam hal konkret adanya tuntutan hak, fungsi mana dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa

<sup>11</sup>Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

<sup>12</sup> K. Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Peradilan*, Simbur Cahaya, Jakarta 1976, hlm. 17.

atau siapa pun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah *eigenrichting*.<sup>13</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie, cabang kekuasaan kehakiman dikembangkan sebagai suatu kesatuan sistem yang berpuncak pada MA dan Mahkamah Konstitusi (MK). Sesuai dengan prinsip pemisahan kekuasaan, maka fungsi-fungsi legislatif, eksekutif, dan yudikatif dikembangkan sebagai cabang-cabang kekuasaan yang terpisah satu sama lain. Jika kekuasaan legislatif berpuncak pada Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang terdiri atas dua kamar, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD), maka cabang kekuasaan yudikatif berpuncak pada kekuasaan kehakiman yang juga dapat dipahami mempunyai dua pintu, yaitu pintu MA dan pintu MK.<sup>14</sup>

MA adalah puncak kekuasaan kehakiman dan fungsi peradilan di Indonesia. Dalam mewujudkan prinsip keadilan dan kebenaran hukum, MA yang sejatinya menjadi puncak harapan dan aspirasi seluruh rakyat Indonesia. Sejatinya tugas MA pada pokoknya bukanlah dalam pembuatan hukum ataupun dalam pelaksanaan hukum dan penegakan hukum. Fungsi MA sejatinya adalah untuk menghakimi perkara-perkara ketidakadilan yang muncul, sehingga dapat diputuskan secara tepat demi keadilan berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>15</sup> Namun, dalam menjalankan kewenangannya MA tidak hanya melaksanakan fungsi yudisial sebagaimana diuraikan di atas, tetapi juga MA melaksanakan fungsi legislasi dalam pengaturan hukum acara peradilan melalui produk hukumnya yang seharusnya merupakan tugas atau kewenangan badan legislatif untuk mengatur hukum acara peradilan tersebut melalui undang-undang.<sup>16</sup>

Pengaturan kekuasaan kehakiman yang dilaksanakan melalui MA telah diakomodir melalui Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan Perubahan Kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 (UUMA). Didalam Undang-

---

<sup>13</sup> R.M. Sudikno Mertokusumo, *Sistem Peradilan di Indonesia*, Jurnal hukum, No. 9 Vol. 4 Tahun 1997, hlm. 2.

<sup>14</sup> Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, 2005, hlm. 82-83.

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 20.

<sup>16</sup> Dasar Perubahan Ketiga UUD 1945 Pasal 24 A ayat (5) yang menyebutkan bahwa susunan, kedudukan, keanggotaan dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan Undang-Undang.

Undang ini terdapat pengaturan mengenai produk hukum yang dikeluarkan oleh MA. Penjelasan ini terdapat di dalam Pasal 79 UUMA yang menyatakan bahwa "MA dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlakukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini". Atas dasar ini, MA kemudian mengeluarkan produk hukum yakni : PERMA, SEMA, Fatwa, dan SK KMA.

PERMA berperan untuk mengisi kekosongan terhadap materi yang belum diatur di dalam Undang-Undang. MA sebagai lembaga yudikatif diberikan suatu kewenangan yang bersifat atributif untuk membentuk suatu peraturan. Terhadap kewenangan ini sejatinya juga memberikan batasan hanya pada penyelenggaraan peradilan. Paragraf pertama pada penjelasan Pasal 79 UUMA yang memberikan penjelasan bahwa apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, MA memiliki wewenang untuk membuat peraturan guna mengisi kekurangan atau kekosongan hukum. Ada hal yang menarik untuk dicermati dengan hadirnya Pasal 79 UUMA ini : *Pertama*, terkait dengan batasan materi PERMA. Batasan ini dapat dilihat dari tujuan pembentuk UUMA dalam memberikan kewenangan dalam membentuk PERMA yang mana materi muatan dari PERMA sendiri adalah materi yang belum diatur di dalam Undang-Undang. *Kedua*, penjelasan Pasal 79 yang menyebutkan bahwa peraturan yang dikeluarkan oleh MA dibedakan dengan peraturan yang dibentuk oleh pembentuk Undang-Undang.

#### **B. Batasan Kewenangan Peradilan Umum Dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Menyelesaikan Perkara.**

Dibentuknya lembaga pengadilan sejatinya dibentuk agar dapat menuntaskan segala perkara di antara pihak-pihak, sehingga tercipta rasa keadilan. Berbagai sengketa yang muncul di ranah peradilan, sejatinya tidak dapat dilaksanakan oleh satu bentuk pengadilan saja, namun jika terjadi pemaksaan di hanya satu ranah peradilan saja akan menimbulkan permasalahan tentang kekuasaan mengadili jika dipaksakan.<sup>17</sup> Terhadap permasalahan tersebut, dibutuhkananya pembagian yurisdiksi pengadilan.

---

<sup>17</sup> M. Yahya harahap dalam terence Ingman, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004. hlm. 179.

Salah satu faktor dari pembagian dari yurisdiksi ini adalah berdasarkan lingkungan pengadilan, dengan jelasnya lingkungan pengadilan tersebut akan melahirkan kekuasaan mengadili atau kewenangan absolut dari masing-masing lingkungan pengadilan yang disebut sebagai atribusi kekuasaan kehakiman (*attributive competentie, attributive jurisdiction*).<sup>18</sup>

Atribusi kekuasaan kehakiman dalam penelitian ini adalah Lingkungan Peradilan Umum dan Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara. Dasar hukum lahirnya Peradilan Umum diakomodir melalui Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 yang kemudian diubah oleh Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum, kemudian diubah menjadi Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum. Peradilan Umum adalah salah satu bentuk kekuasaan kehakiman bagi rakyat pada umumnya. Kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri sebagai pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat banding, kemudian Mahkamah Agung sebagai pengadilan yang tertinggi atau sebagai pengadilan tingkat kasasi.

Salah satu usaha pemerintah untuk menjamin perlindungan keadilan bagi anggota masyarakat ialah dengan cara diwujudkan dengan dibentuknya PTUN.<sup>19</sup> Tujuan pembentukan dan kedudukan suatu peradilan administrasi negara (PTUN) dalam suatu negara, terkait dengan falsafah negara yang dianutnya. Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Oleh karena itu, hak dan kepentingan perseorangan dijunjung tinggi disamping juga hak masyarakatnya. Kepentingan perseorangan adalah seimbang dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum.<sup>20</sup>

Pengaturan hukum lahirnya Tata Usaha Negara diakomodir di dalam Undang-Undang no. 5 Tahun 1986, yang kemudian selanjutnya diubah dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Kemudian diubah kembali melalui Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara. Ini diatur di dalam Pasal 4 yang menjelaskan bahwa “Peradilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat

---

<sup>18</sup> Subekti, *Hukum Acara perdata*, Bina Cipta, Jakarta, 1977, hlm. 28.

<sup>19</sup> S.F. Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm. 59.

<sup>20</sup> Yodi Martono Wahyunadi, *Kapabilitas Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, artikel website PTUN Jakarta.

pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara". Kemudian yang dimaksud 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. Kekuasaan kehakiman di lingkungan Tata Usaha Negara secara hierarki dilaksanakan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, dan MA.

Setelah penjabaran diatas mengenai pembagian lingkungan peradilan, sejatinya sering terjadi ketidakjelasan dalam menentukan batasan kewenangan yurisdiksi absolut, terutama Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara. Titik poin dalam penelitian ini, bahwa terdapat titik singgung kompetensi terhadap batasan antara Peradilan Umum dengan Peradilan Tata Usaha Negara, yang sejatinya terlebih dahulu dipecahkan sebelum hakim memeriksa suatu perkara.<sup>21</sup> Kewenangan Peradilan Umum telah digariskan melalui Pasal 50 dan Pasal 51 Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, hanya berwenang mengadili perkara Pidana (Pidana Umum dan Pidana Khusus), mengadili perkara perdata (Perdata Umum dan Perdata Niaga). Kemudian kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara, yang yurisdiksinya hanya terbatas pada perkara-perkara melibatkan Lembaga Negara yang berkaitan dengan kebijakan administrasi negara.

Dikaitkan dengan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintahan, dalam negara hukum, prinsip perlindungan hukum terutama diarahkan kepada perlindungan terhadap hak sosial, hak ekonomi dan hak-hak kultural. Dikaitkan dengan sifat hak, dalam *rechtsstaat* yang liberal dan demokratis adalah "*the rights to do*" dalam "negara hukum" muncul "*the rights to receive*".<sup>22</sup> Atas argumen tersebut, jika dihubungkan dengan sarana perlindungan hukum, semakin kompleks sistem perlindungan hukum bagi rakyat maka semakin banyak sarana yang dibutuhkan supaya lancar dan mencapai tujuan. Sarana dan fasilitas tersebut antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya.

---

<sup>21</sup>Umar said Sugiarto, *Pengantar Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Malang, 2012. hlm. 107.

<sup>22</sup>Paulus Efendi Lotulung, *Lintasan Sejarah dan Gerak Dinamika Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun)*, Salemba Humanika, Jakarta, 2013, hlm. 1.

Faktanya memang kehadiran UU PTUN memberi dampak khususnya bagi masyarakat luas di era globalisasi ini, untuk melindungi hak-hak yang dimiliki oleh masyarakat itu sendiri. Dengan demikian, dapat menjamin kesejahteraan dan kepercayaan masyarakat terhadap hukum. Keberadaan peradilan administrasi atau PTUN tidak dapat dipisahkan dari teori negara hukum karena salah satu unsur pokok atau ciri negara hukum (*rechtsstaat*) menurut pandangan Friedrich Julius Stahl adalah peradilan administrasi.

Hal ini berbeda dengan konsep *rule of law* yang tidak mengenal peradilan administrasi, tetapi lebih mengedepankan *equality before the law*. Indonesia menyatakan diri sebagai negara hukum dan menyediakan peradilan administrasi atau PTUN untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga. Meskipun demikian, makna negara Indonesia berdasarkan atas hukum yang tertera pada UUD 1945 artinya sama dengan *rechtsstaat* (negara hukum) menurut konsep Indonesia yang memenuhi persyaratan *rechtsstaat* ataupun *rule of law*. Perkembangan negara hukum klasik menjadi negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) telah menuntut keterlibatan negara dalam berbagai aspek kehidupan warganya.<sup>23</sup>

Itu sebabnya, munculnya peradilan administrasi bertitik tolak dari kebutuhan untuk mengawasi secara yuridis perbuatan pemerintah agar tetap sesuai dengan fungsinya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat (*bonum commune*) yang seluas-luasnya.<sup>24</sup> Penjabaran Pasal 1 butir 10 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara 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.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> R. Soegijatno Tjakranegara, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 20-22.

<sup>24</sup> W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2005, hlm. 2.

<sup>25</sup> Martitah, Arif Hidayat dan Aziz W. Nugroho, *PTUN Dalam Optik Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, BPFH UNNES, Semarang, 2018, hlm. 27.

### **C. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara dalam Menangani Sengketa Perbuatan Melawan Hukum dari Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*)**

Paradigma perluasan kompetensi PTUN pada hakikatnya sering menimbulkan tumpang tindih kewenangan dengan badan peradilan lain diluar PTUN. Hal ini dikarenakan perluasan kompetensi dari PTUN tidak dibarengi dengan legitimasi dasar hukum yang jelas. Jika kita menilik kepada gugatan Perbuatan Hukum oleh Pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*), maka kita akan melihat sebuah contoh konkrit dari tumpang tindihnya kewenangan ini.

#### **1. Legalitas Kompetensi PTUN dalam menangani Perbuatan Melawan hukum oleh Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*)**

Secara yuridis kita dapat menemukan kompetensi PTUN di dalam Pasal 1 angka 3 UU PTUN yang secara normatif hanya menyebutkan Keputusan Tata Usaha Negara sebagai objek gugatan PTUN.<sup>26</sup> Namun Kompetensi PTUN melalui pengesahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengalami perluasan dari segi kompetensi berupa Tindakan Administrasi. Secara teori, Tindakan Administrasi (*Bestuurshandelingen*) dapat dibagi menjadi dua, yakni *Feitelijke Handelingen* (Tindakan Faktual) dan *Rechtshandelingen* (Tindakan Hukum).<sup>27</sup>

Hadirnya Undang-Undang ini sejatinya membawa salah satu spirit yang termaktub dalam penjelasan umum yang dinyatakan bahwa Keputusan dan/atau Tindakan terhadap warga masyarakat harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pengawasan terhadap keputusan dan/atau Tindakan merupakan pengujian terhadap perlakuan kepada warga masyarakat yang terlibat telah diperlakukan sesuai dengan hukum dan memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan hukum yang secara efektif dapat dilakukan oleh Lembaga negara dan PTUN yang bebas dan mandiri.

---

<sup>26</sup> Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara "*Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata*"

<sup>27</sup>Safri Nugraha, et.al., *Hukum Administrasi Negara*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2007, hlm. 85.

*Rechtsbandelingen* secara doktrin dapat dimaknai sebagai tindakan yang secara pengimplementasian tidak bisa dirasakan langsung oleh objek yang dikenainya, sedangkan *Feitelijke Handelingen* dapat dimaknai sebagai tindakan konkrit dari pemerintah atau yang selanjutnya disebut sebagai Tindakan Faktual.<sup>28</sup> Tindakan Faktual secara pengimplementasian dapat dimaknai sebagai tindakan pemerintah yang secara nyata dapat dirasakan oleh pihak yang menjadi objek tindakan tersebut. Seperti halnya pembangunan jembatan, penggusuran lahan, dan lain sebagainya. Hal ini yang kemudian dimaknai sebagai tindakan pemerintahan di dalam pasal 1 angka 1 PERMA Nomor 2 Tahun 2019.<sup>29</sup> Secara implisit, sebuah konklusi yang dapat diambil adalah pemaknaan tindakan pemerintah yang dimaksudkan di dalam PERMA *a quo* adalah tindakan faktual dari pemerintah (*feitelijke handeling*). Rene Seerden & Frits Stroink mengemukakan bahwa meskipun tindakan faktual dipahami sebagai tindakan non hukum namun tindakan faktual tersebut harus memperhatikan kesesuaiannya dengan hukum, sehingga apabila tindakan faktual membawa kerugian bagi pihak tertentu, sebagaimana halnya jika terjadi dalam tindakan administrasi, maka pertanggungjawaban hukum berupa gugatan ganti rugi tidak bisa dilepaskan dari pelaku tindakan faktual tersebut.<sup>30</sup> Hal ini juga didukung oleh pernyataan Ridwan HR, yang menyatakan bahwa beban tanggungjawab dan tuntutan ganti rugi atau hak itu ditujukan kepada setiap subjek hukum yang melanggar hukum, tidak peduli apakah subjek hukum itu seseorang, badan hukum, atau pemerintah.<sup>31</sup>

Hal ini sejalan dengan politik hukum Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang menginginkan adanya perluasan kompetensi PTUN untuk menjadi pengingat bagi pejabat Tata Usaha Negara dalam melakukan tindakan sebagai Pejabat Pemerintahan. Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menginisiasikan adanya pemaknaan tindakan faktual yang didasari oleh KTUN

---

<sup>28</sup> Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan “Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.”

<sup>29</sup> Pasal 1 angka 1 PERMA Nomor 2 tahun 2019 Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan Dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) “Tindakan Pemerintahan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.”

<sup>30</sup> Rene Seerdendan Stroink. *F Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*. Antwerpen: Oxford, 2007, hlm. 116.

<sup>31</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2013, hlm. 339.

merupakan kewenangan PTUN.<sup>32</sup> Semangat ini sangat sejalan dengan PERMA Nomor 2 Tahun 2019 yang menginginkan adanya pertanggungjawaban pemerintah sebagai pejabat pemerintahan yang melakukan tindakan faktual dan berimplikasi kepada kerugian yang dialami oleh warga negara. Namun, Problematika berkaitan dengan peralihan kewenangan Peradilan Umum ke Peradilan Tata Usaha Negara tidak berhenti Pada saat Peraturan Mahkamah Agung ini mulai berlaku, masih banyak hakim memaknai OOD sebagai perbuatan melawan hukum perdata seperti paradigma yang diyakini oleh praktisi hukum sebelum diberlakukannya PERMA *a quo*. Banyak faktor yang mendasari hal tersebut dimulai dari kerugian dialami oleh pihak yang merasa dirugikan adalah kerugian keperdataan sehingga proses ganti rugi di dalam ranah Pengadilan Tata Usaha Negara menjadi lebih rumit dibandingkan dengan Peradilan Umum.

## **2. Pemenuhan Hak Warga Negara di dalam sengketa Perbuatan Hukum Oleh Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*)**

Dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahan yang dilaksanakan oleh aparatur pemerintah pada hakekatnya merupakan penekanan pada fungsi pemerintahan yang dilaksanakan. Berdasarkan pada hakikat fungsi pemerintahan (kekuasaan pemerintahan) sebagai fungsi yang aktif dalam pengertian mengemudikan atau mengendalikan kehidupan masyarakat dan negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat (*welfare staat*), dan diarahkan kepada fungsi pembinaan dan pengayoman masyarakat, merupakan alasan nyata peranan campur tangan pemerintah di setiap sektor kehidupan bermasyarakat.<sup>33</sup>

Dengan kata lain jika menyangkut kepentingan umum, maka disana juga pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi urusan dan tanggungjawab pemerintah. Hans Kelsen menyatakan bahwa "prinsip keaktifan pemerintahan

---

<sup>32</sup> Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan "Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai: a. penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual; b Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya; c. berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB; d. bersifat final dalam arti lebih luas; e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau f. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

<sup>33</sup> Delly Mustafa, *Birokrasi Pemerintahan*, Alfabeta, Bandung, 2013, hlm. 160.

merupakan suatu gejala transformasi dari negara hukum menuju kepada negara administratif (*administrative state*) yang pada hakikatnya adalah *welfare state*”,<sup>34</sup> dalam arti negara yang pejabat-pejabat pemerintahnya bertindak secara langsung mencapai tujuan-tujuan negara dengan langsung menghasilkan apa yang diinginkan masyarakat.<sup>35</sup>

Berdasarkan hal tersebut terdapat dua hal yang bersifat substansial dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yakni segala tindakan pemerintahan (*bestuurshandelingen*) harus berdasarkan/didasarkan pada dasar hukum yang jelas (*legalitas*) dan disediakan upaya hukum bagi warga masyarakat yang menderita kerugian akibat tindakan pemerintahan.<sup>36</sup> Dua hal ini bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga masyarakat dan pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif memberikan rakyat kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum preventif ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Ada beberapa hal yang menjadi alasan warga negara harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintah, yaitu :<sup>37</sup>

1. Karena dalam berbagai hal warga negara dan badan hukum perdata tergantung pada keputusan-keputusan pemerintah, seperti kebutuhan terhadap izin yang diperlukan untuk usaha perdagangan, perusahaan atau

---

<sup>34</sup>Christopher Pollitt dan Hilka Summa, *Comparative and International Administration, Reflexive Watchdog?* Blackwell Publishers Ltd, America, 1997, hlm. 314.

<sup>35</sup>Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2014, hlm. 58.

<sup>36</sup>Materi muatan tentang diskresi bisa ditemukan dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Diskresi diatur dalam satu bab khusus berisi 11 pasal (Pasal 22-32). Diskresi menurut UU Administrasi Pemerintahan adalah Keputusan dan atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkrit yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

<sup>37</sup>R. Kranenburg dan W.G. Vegting, 1958. *Inleiding in Het Nederland Administratief Recht*, terjemahan Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, Hlm. 199. Dalam I Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi dan Konsep Negara Hukum*, Setara Press dan Anggota IKAPI, Malang, 2015, hlm. 122.

pertambahan. Karena itu warga negara dan badan hukum perdata perlu mendapat perlindungan hukum.

2. Hubungan antara pemerintah dan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar, dan warga negara berada di pihak lemah dalam hal ini.
3. Berbagai perselisihan warga negara dengan pemerintah berkenaan dengan keputusan, sebagai instrumen pemerintah yang bersifat sepihak dalam menentukan intervensi terhadap kehidupan warga negara.

Kemudian, ketentuan Pasal 10 PERMA Nomor 2 Tahun 2019, maka legalitas PTUN untuk menangani sengketa Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) sudah tidak perlu dipertanyakan lagi.<sup>38</sup> Namun, problematika mengenai pemenuhan hak warga negara masih menjadi diskursus tersendiri di kalangan akademisi dan praktisi Hukum Administrasi Negara. Pemenuhan hak warga negara pada hakikatnya selalu berkorelasi dengan pemenuhan dari tujuan hukum itu sendiri. Gustav Radbruch, menuturkan bahwa ada tiga tujuan hukum, yaitu kemanfaatan, kepastian, dan keadilan. Dalam melaksanakan ketiga tujuan hukum ini harus menggunakan asas prioritas.<sup>39</sup>

Gustav Radbruch menuturkan bahwa adanya skala prioritas yang harus dijalankan, dimana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu di dalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.<sup>40</sup>

Jika kita menilik kembali Pasal 4 PERMA *a quo*, menyebutkan tenggat waktu yang diberikan untuk mengajukan permohonan ke PTUN adalah 90 hari semenjak

---

<sup>38</sup> Pasal 10 PERMA Nomor 2 Tahun 2019 Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan Dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) "Pada saat Peraturan Mahkamah Agung ini mulai berlaku, Perkara perbuatan melanggar hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) yang diajukan ke Pengadilan Negeri tetapi belum diperiksa, maka dilimpahkan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan".

<sup>39</sup> Sonny Pungus, *Teori Tujuan Hukum*, <http://sonny-tobelo.com/2010/10/teori-tujuan-hukum-gustav-radbruch-dan.html>, diakses pada tanggal 16 Juli 2022.

<sup>40</sup> Randy Ferdiansyah, *Tujuan Hukum Menurut Gustav Radbruch*, <http://hukum-indo.com/2011/11/artikel-politik-hukum-tujuan-hukum.html>, diakses tanggal 16 Juli 2022

tindakan dilakukan dan harus menempuh upaya administratif terlebih dahulu.<sup>41</sup> Ketentuan ini seakan menggerogoti prioritas tujuan hukum yang digunakan oleh Gustav Radbruch yaitu keadilan dan kemanfaatan. Hal ini dikarenakan ketentuan *a quo* membatasi peluang penuntutan ke pengadilan Tata Usaha Negara. Hierarki Upaya Administratif secara yuridis diatur di dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.<sup>42</sup> Jarak waktu antara upaya administratif dan pengajuan ke PTUN seakan tidak memenuhi rasionalitas yang berimplikasi kepada pemenuhan asas keadilan dan kemanfaatan bagi para pencari keadilan untuk beracara di PTUN.

Selanjutnya, paradigma ganti kerugian yang masih abu-abu dapat mencederai asas kepastian hukum itu sendiri. Polemik pengimplementasian ganti rugi di dalam PTUN pada hakikatnya masih belum optimal. Hal ini dikarenakan kerugian yang ditimbulkan oleh OOD pada sejatinya adalah tindakan yang sifatnya keperdataan pada umumnya. Jika pengalihan ganti kerugian dibebankan kepada PTUN, maka secara kuantitatif ada peluang tidak tertutupnya kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan pemerintah terkait. Hal ini didasari oleh Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 Tentang Ganti Rugi Dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan maksimal nominal ganti rugi yang diperoleh oleh penggugat hanya Rp. 5.000.000 (lima juta rupiah).<sup>43</sup> Paradigma ini harus diperhatikan sebagai hal krusial bagi pembentuk Peraturan Perundang-Undangan agar pemenuhan hak warga negara yang menjadi fokus penulis dapat diperhatikan.

Ketika membahas paradigma pemenuhan hak warga negara, maka bendungan yang ingin dicapai adalah konsep *Welfare state*. Konsep *welfare state* ini adalah sebuah gagasan negara yang menggunakan sistem pemerintahan yang demokratis yang

---

<sup>41</sup> Pasal 10 PERMA Nomor 2 Tahun 2019 edoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan Dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) “(1) Gugatan diajukan paling lama 90 (sembilan puluh) Hari sejak Tindakan Pemerintahan dilakukan oleh Badan Dan/atau Pejabat Administrasi Pemerintahan. (2) Selama Warga Masyarakat menempuh upaya administratif, maka tenggang waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terbantar sampai putusan upaya administratif terakhir diterima”.

<sup>42</sup> Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan “Upaya Administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas: a. keberatan; dan b. banding”

<sup>43</sup> Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 Tentang Ganti Rugi Dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara “Besarnya ganti rugi yang dapat diperoleh penggugat paling sedikit Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah), dan paling banyak Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah), dengan memperhatikan keadaan yang nyata.”

bertanggungjawab terhadap kesejahteraan rakyatnya.<sup>44</sup> Secara tataran normatif, semangat yang dihadirkan oleh PERMA Nomor 2 Tahun 2019 sudah sangat progresif. Namun secara implementasi, asas rasionalitas untuk mewujudkan tujuan hukum demi menciptakan konsep *welfare state* di Indonesia harus diperhatikan dengan matang. OOD yang dimandatkan kepada PTUN sebagai kompetensi absolut dalam PERMA Nomor 2 Tahun 2019 harus diatur secara rigid pengklasifikasian dan bentuk kerugian yang dihasilkan oleh OOD tersebut. Pengalihan secara menyeluruh kewenangan Peradilan Umum ke PTUN dianggap tidak optimal jika melihat paradigma yang berkembang di tengah masyarakat. Sebuah Undang-Undang Acara Peradilan Tata Usaha yang mengadopsi seluruh kewenangan ini dan menyelesaikannya dalam bentuk ketentuan baku juga bisa menjadi sebuah jawaban optimal untuk mengatasi problematika yang terjadi sehingga harmonisasi regulasi terkhusus untuk Pengadilan Administrasi di Indonesia bisa tercapai.

## II. PENUTUP

MA sebagai puncak kekuasaan kehakiman dan fungsi peradilan di Indonesia telah diakomodir melalui Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan Perubahan Kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009. Pemberian kewenangan ini dengan tujuan agar kekuasaan kehakiman merdeka dalam menyelenggarakan peradilan demi menegakkan hukum keadilan serta memberikan ruang kepada MA untuk menjalankan tugas dan kewenangannya sebagai lembaga puncak yudikatif. Kemudian, dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, MA diberikan kewenangan untuk mengatasi suatu kekosongan hukum dalam peradilan, yakni melalui Pasal 79 UUMA yang mengatur tentang produk hukum dari MA.

Kompetensi PTUN melalui pengesahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengalami perluasan dari segi kompetensi berupa Tindakan Administrasi. Hal ini yang kemudian dimaknai sebagai tindakan pemerintahan PERMA Nomor 2 Tahun 2019. Namun, Paradigma perluasan kompetensi PTUN pada hakikatnya sering menimbulkan tumpang tindih

---

<sup>44</sup> Miftachul Huda, *Pekerjaan Sosial & Kesejahteraan Sosial: Sebuah Pengantar*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, hlm. 73.

kewenangan dengan badan peradilan lain diluar PTUN. Hal ini dikarenakan perluasan kompetensi dari PTUN tidak dibarengi dengan legitimasi dasar hukum yang jelas. Bahkan dalam tataran pengimplementasian, Pengalihan secara menyeluruh kewenangan Peradilan Umum ke PTUN dianggap tidak optimal jika melihat paradigma yang berkembang di tengah masyarakat. Oleh karena itu, diperlukannya sebuah Undang-Undang Acara Peradilan Tata Usaha yang mengadopsi seluruh kewenangan ini dan menyelesaikannya dalam bentuk ketentuan baku juga bisa menjadi sebuah jawaban optimal untuk mengatasi problematika yang terjadi sehingga harmonisasi regulasi terkhusus untuk Pengadilan Administrasi di Indonesia bisa tercapai.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Asshiddiqie, Jimly, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Basah, Sjachran. *Hukum Acara Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Administrasi*, Rajawali Press, Jakarta, 1989.
- Christopher Pollitt dan Hilka Summa, *Comparative and International Administration, Reflexive Watchdog?* Blackwell Publishers Ltd, America, 1997.
- Harahap M. Yahya dalam terence Ingman, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Huda, Miftachul, *Pekerjaan Sosial & Kesejahteraan Sosial: Sebuah Pengantar*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009.
- Kranenburg, R. dan W.G. Vegting, 1958. *Inleiding in Het Nederland Administratief Recht*, terjemahan Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, Hlm. 199. Dalam I Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi dan Konsep Negara Hukum*, Setara Press dan Anggota IKAPI, Malang, 2015
- Lotulung, Paulus Efendi, *Lintasan Sejarah dan Gerak Dinamika Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun)*, Salemba Humanika, Jakarta, 2013.
- Marbun, S.F., *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Peradilan Tata Usaha Negara*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2003.
- Martitah, Arif Hidayat dan Aziz W. Nugroho, *PTUN Dalam Optik Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, BPFH UNNES, Semarang, 2018.

- Mustafa, Delly, *Birokrasi Pemerintahan*, Alfabeta, Bandung, 2013.
- Nugraha, Safri, et.al., *Hukum Administrasi Negara*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2007.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2013.
- Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2014.
- Saleh, K. Wantjik, *Kebakiman dan Peradilan*, Simbur Cahaya, Jakarta, 1976.
- Seerden, Rene dan Stroink. F *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*. Antwerpen: Oxford, 2007.
- Subekti, *Hukum Acara perdata*, Bina Cipta, Jakarta, 1977.
- Sugiarto, Umar said, *Pengantar Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Malang, 2012.
- Tjakranegara, R Soegijatno, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Tjandra, W. Riawan, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2005.

## **B. Artikel Jurnal dan Lain-lain**

- Sudikno Mertokusumo, "Sistem Peradilan di Indonesia", *Jurnal hukum*, No. 9 Vol. 4 Tahun 1997.
- Yodi Martono Wahyunadi, *Kapabilitas Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, artikel website PTUN Jakarta.
- Yodi Martono Wahyunadi, *Kompetensi Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, [https://ptunjakarta.go.id/wpcontent/uploads/file/berita/daftar\\_artikel/Kompetensi%20Pengadilan%20Tata%20Usaha%20Negara%20Dalam%20Sistem%20Peradilan%20Di%20Indonesia.pdf](https://ptunjakarta.go.id/wpcontent/uploads/file/berita/daftar_artikel/Kompetensi%20Pengadilan%20Tata%20Usaha%20Negara%20Dalam%20Sistem%20Peradilan%20Di%20Indonesia.pdf), hlm. 3.
- Randy Ferdiansyah, *Tujuan Hukum Menurut Gustav Radbruch*, <http://bukum-indo.com/2011/11/artikel-politik-bukum-tujuan-bukum.html>, diakses tanggal 16 Juli 2022
- Sonny Pungus, *Teori Tujuan Hukum*, <http://sonny-tobelo.com/2010/10/teori-tujuan-bukum-gustav-radbruch-dan.html>, diakses pada tanggal 16 Juli 2022

## **C. Peraturan Perundang-Undangan**

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok  
Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan  
Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan  
Tata Usaha Negara.

## DISKURSUS PERGESERAN KONSEP DISKRESI PASCA UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA DAN PENGUJIANNYA PADA PERADILAN TATA USAHA NEGARA

### DISCOURSES OF THE CHANGING CONCEPT OF DISCRETION AFTER THE LAW OF JOB CREATION AND ITS EXAMINATION IN THE STATE ADMINISTRATIVE COURT

Dzikry Gaosul Ashfiya, S.H., M.H.<sup>1, a, \*</sup>

<sup>1</sup> CPNS Analis Perkara Peradilan (Calon Hakim) pada Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta

<sup>a</sup> [dzikri522@gmail.com](mailto:dzikri522@gmail.com)

\* Corresponding author

#### INFO ARTIKEL

##### Histori Artikel

Diterima 24/12/2022  
Direvisi 23/01/2023  
Disetujui 27/02/2023

##### Kata Kunci

Diskresi, Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang Cipta Kerja, Peradilan Tata Usaha Negara.

##### Keywords

Discretion, Law of Government Administration, Law of Job Creation, State Administrative Court

#### ABSTRAK

*Dalam diskursus kajian Hukum Administrasi Negara, dikenal adanya diskresi sebagai kewenangan bebas pejabat administrasi negara untuk bertindak tanpa harus sepenuhnya terikat pada ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan hadirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP), secara normatif telah menjadi basis legalitas pengaturan diskresi di Indonesia, yang kemudian mengalami perubahan dan pergeseran konsep seiring dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UUCK). Sebagai penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual, secara garis besar artikel ini bertujuan untuk mendiskusikan pergeseran konsep diskresi tersebut, dengan terlebih dahulu melihat bagaimana konsep dan problematika pengaturan diskresi dalam UUAP dan UUCK, untuk selanjutnya merumuskan gagasan pemaknaan ulang terhadap diskresi pasca UUCK dalam tali temali dengan mekanisme pengujiannya pada Peradilan Tata Usaha Negara. Artikel ini menemukan kekeliruan konseptual dalam pengaturan mengenai larangan penyalahgunaan wewenang yang secara sekuensial melahirkan problematika pengaturan kewenangan diskresi, mengingat penyalahgunaan diskresi adalah penyalahgunaan wewenang. Selain itu, kekeliruan konseptual juga ditemukan dalam UUCK seiring dengan dihapuskannya syarat penggunaan diskresi yang semula tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Namun dengan pemaknaan ulang, diketahui bahwa Keputusan dan/atau Tindakan sebagai produk diskresi pejabat pemerintahan sejatinya tetap terikat pada ketentuan Pasal 52 UUAP tentang syarat sahnya suatu Keputusan dan/atau Tindakan sehingga tetap harus berdasar dan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.*

*In the discourse on the study of State Administrative Law, it is recognized that discretion is the free authority of state administration officials to act without having to be fully bound by the provisions of laws and regulations. With the presence of Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration (UUAP), normatively it has become the legal basis of discretionary arrangements in Indonesia, which then underwent changes in concept along with the presence of Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation (UUCK). In general this article aims to discuss the changing concept of discretion, by first looking at the concepts and problems of discretionary arrangements in UUAP and UUCK, to further formulate the idea of reinterpreting discretion after UUCK in relation to its examination in the State Administrative Court. Based on the results of a normative search in UUAP, this article found conceptual errors in the regulation regarding the prohibition of abuse of authority which sequentially caused problems of discretionary authority arrangements, considering abuse of discretion is abuse of authority. Furthermore, conceptual errors were also found in UUCK along with the abolition of the requirement to use discretion which formerly should not conflict with statutory provisions. However, by reinterpreting it, it is known that Decisions and/or Actions as a product of government officials' discretion are actually still bound by the provisions of Article 52 UUAP regarding the legal requirements of a Decision and/or Action so that they must still be based and may not conflict with the provisions of laws and regulations and AUPB.*



<https://doi.org/10.25216/peratun.612023.57-88>



© 2023. This manuscript is licensed under a [Creative Commons Attribution-Share Alike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Dalam dialektika perkembangan konsep negara hukum, kegagalan konsep *legal state* atau negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*) dengan prinsip *staatsonthouding* yang membatasi peran negara dan pemerintah dalam bidang politik dan prinsip *laissez faire* yang melarang negara dan pemerintah mencampuri kehidupan ekonomi masyarakat (*staatsbemoeienis*), secara sintesis telah melahirkan gagasan yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggungjawab atas kesejahteraan rakyatnya, yaitu konsep negara hukum modern atau negara kesejahteraan (*welfare-state*).<sup>1</sup> Jika dikontekstualisasikan dengan negara Indonesia yang sudah sejak didirikannya bertekad menundukkan dan mendasarkan dirinya pada hukum (*rechtsstaat*) dengan tujuan untuk memajukan kesejahteraan umum (*welfare-state*), terlihat konsep negara hukum Indonesia sebagai negara kesejahteraan sehingga berkonsekuensi pada keharusan segala praktik penyelenggaraan negara dan pemerintahan untuk mencapai tujuannya dilandasi hukum dan peraturan perundang-undangan.<sup>2</sup>

Kendati demikian, kompleksitas dinamika perubahan masyarakat dan perkembangan zaman sejatinya mendorong pemerintah (administrasi negara) untuk berperan lebih aktif dalam melayani masyarakat dan menyelenggarakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*). Sebagai konsekuensinya, kepada para pejabat administrasi negara diberikan kebebasan bertindak atas dasar inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan berbagai persoalan yang membutuhkan penanganan secara cepat manakala belum atau tidak ada pengaturannya, sebab keterbatasan dan ketidakmungkinan peraturan perundang-undangan untuk mengatur segala hal secara terperinci dalam kehidupan sehari-hari masyarakat.<sup>3</sup> Secara dialektis, kewenangan bebas (diskresi) pejabat

---

<sup>1</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, (Depok: Rajawali Pers, 2018), hlm. 14.

<sup>2</sup> Dari konsep negara hukum Indonesia yang berkesejahteraan (*welfare-rechtsstaat*) tersebut, terlihat pertalian erat antara hukum dan kesejahteraan. Hal demikian sebagaimana asas legalitas yang merupakan pilar utama negara hukum merefleksikan prinsip keabsahan pemerintahan (*Het beginsel van wetmatigheid van bestuur*) yang harus berlandaskan undang-undang, dan juga karakteristik negara kesejahteraan yang mewajibkan pemerintah untuk mengupayakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*). Lihat Ridwan HR, *Ibid*, hlm. 17-18.

<sup>3</sup> Kebebasan bertindak administrasi negara atas dasar inisiatifnya sendiri demikianlah yang lazim dikenal dengan istilah diskresi. Lihat S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 82. Sehubungan dengan hal tersebut, Ridwan HR menegaskan bahwa terhadap persoalan yang harus dilayani oleh pemerintah namun belum ada pengaturannya (*leemten in het recht*), maka organ pemerintah menggunakan diskresi. Adapun

administrasi negara (*freies ermessen, discretionary power*) untuk bertindak tanpa harus sepenuhnya terikat pada ketentuan peraturan perundang-undangan hadir sebagai antitesis untuk melengkapi kelemahan dan kekurangan dari asas legalitas karena ketidakmampuan pengaturannya untuk menjangkau seluruh aspek kehidupan masyarakat secara detail dan terperinci.<sup>4</sup>

Berangkat dari konsepsi diskresi tersebut, hadirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP) secara normatif telah menjadi basis legalitas pengaturan diskresi beserta ruang lingkup dan batasan-batasannya yang harus dipedomani oleh Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan suatu Keputusan dan/atau melakukan suatu Tindakan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Namun demikian, pengaturan normatif mengenai diskresi dalam UUAP sedikit mengalami perubahan dan pergeseran konsep seiring dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UUCK), khususnya berkenaan dengan syarat-syarat diskresi sebagai batasan penggunaannya oleh Pejabat Pemerintahan. Ironisnya, perubahan dan pergeseran konsep tersebut dinilai terlalu memperluas batasan diskresi dengan dihapuskannya syarat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Hal demikian disebabkan karena konsep diskresi sebelumnya dianggap telah mempersempit ruang gerak Pejabat Pemerintahan untuk menggunakan diskresi itu sendiri.

Berdasarkan rangkaian uraian tersebut di atas, artikel ini menemukan daya tarik dan urgensi penulisan karena akan mendiskusikan dan mengkaji secara

---

terhadap persoalan yang sudah ada pengaturannya, penggunaan diskresi juga dimungkinkan berkenaan dengan adanya norma samar (*vague norm*) atau norma terbuka (*open texture*) yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan tersebut sehingga memerlukan penjelasan, interpretasi, pertimbangan berbagai kepentingan terkait, atau karena dalam peraturan itu terdapat pilihan yang dapat diambil oleh organ pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Lihat Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 132.

<sup>4</sup> Secara eksklusif, kewenangan diskresi (*freies ermessen, discretionary power*) ini hanya diberikan kepada administrasi negara (pemerintah) dalam menyelenggarakan tugas-tugas pemerintahan, oleh karenanya dapat dikatakan melekat atau inheren pada pemerintah (*inherent aan het bestuur*). Lihat A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht (Algemeen Deel)*, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1987, hlm. 134.

Berkenaan dengan kelemahan dari asas legalitas, hal demikian disebabkan karena jika dilihat dari ciri dan sifatnya, norma hukum dalam peraturan perundang-undangan sejatinya memang bersifat umum sehingga hanya mengatur hal-hal yang sifatnya umum dan universal saja. Pada titik inilah administrasi negara (pemerintah) berperan mengatur lebih lanjut ketentuan dalam suatu peraturan perundang-undangan dengan pengaturan yang bersifat kongkrit berdasarkan kebutuhan faktual dan penyesuaian terhadap dinamika perubahan dan perkembangan masyarakat.

mendalam pergeseran konsep diskresi tersebut pasca lahirnya UUCK. Diskursus akan diawali dengan kajian komprehensif mengenai ketentuan normatif diskresi baik dalam UUAP maupun UUCK untuk selanjutnya akan diuraikan beragam kekeliruan dan problematika konseptualnya. Atas dasar beragam kekeliruan dan problematika konseptual tersebut, lebih lanjut artikel ini akan menyajikan kajian analitis dalam memaknai ulang konsep diskresi pasca lahirnya UUCK dalam tali temali dengan mekanisme pengujiannya pada Peradilan Tata Usaha Negara.

### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka rumusan masalah yang hendak penulis kaji dan temukan jawabannya dalam artikel ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep dan problematika pengaturan diskresi dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan Undang-Undang Cipta Kerja?
2. Bagaimanakah pemaknaan ulang diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja dan pengujiannya pada Peradilan Tata Usaha Negara?

### **C. Metode Penulisan**

Penulisan artikel ini menggunakan metode penelitian hukum normatif yang menjadikan peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum primer dan literatur hukum lainnya dalam kepustakaan hukum tata negara dan hukum administrasi negara sebagai bahan hukum sekunder. Adapun alat pengumpulan data dalam penulisan artikel ini adalah studi dokumen atau literatur kepustakaan dengan metode analisis yang bersifat kualitatif. Sedangkan tipologi penulisan artikel ini bersifat preskriptif-analitis yang akan menguraikan terlebih dahulu beragam problematika pengaturan diskresi dalam Undang-Undang Administasi Pemerintahan dan Undang-Undang Cipta Kerja untuk selanjutnya mengusulkan gagasan mengenai pemaknaan ulang diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja dalam tali temali dengan mekanisme pengujiannya pada Peradilan Tata Usaha Negara.

Dalam rangka menjawab pokok permasalahan yang sedang dikaji, penulisan artikel ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dengan menelaah berbagai peraturan perundang-undangan yang menjadi basis eksistensi diskresi dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan dan pendekatan

konseptual (*conceptual approach*) untuk membangun suatu konsep hukum (diskresi) dan argumentasi hukum dengan berdasar pada pandangan para ahli atau doktrin hukum dalam rangka menjawab isu hukum yang sedang dihadapi dengan melakukan pemaknaan ulang terhadap diskresi dalam kaitannya dengan mekanisme pengujian pada Peradilan Tata Usaha Negara.

## II. PEMBAHASAN

### A. Konsep Diskresi dalam Hukum Administrasi Negara

Dalam setiap negara hukum, asas legalitas adalah salah satu prinsip utama yang melandasi penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan perkataan lain, setiap penyelenggaraan keduanya harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan. Dari sini terlihat bahwa sesungguhnya substansi asas legalitas adalah kewenangan, yaitu kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu (*"Het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtsbandelingen"*).<sup>5</sup> Pada titik ini terlihat pula bahwa sesungguhnya kewenangan memiliki kedudukan penting sehingga F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek memandangnya sebagai konsep inti dalam diskursus kajian Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (*"Het begrip bevoegdheid is dan ook een kernbegrip in het staats-en administratief recht"*).<sup>6</sup>

Sebagaimana asas legalitas merupakan sendi utama dalam negara hukum, maka tersirat suatu pemahaman bahwa peraturan perundang-undangan adalah sumber utama wewenang pemerintahan. Secara konseptual, kewenangan tersebut dapat diperoleh melalui 3 (tiga) cara, yakni atribusi, delegasi, dan mandat. Dalam pandangan Indroharto, pada atribusi dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru, dengan kata lain suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan memberikan wewenang pemerintahan yang baru. Adapun pada delegasi, terjadi pelimpahan

---

<sup>5</sup> Ridwan HR, *Op cit*, hlm. 97-98. Secara teoretis, terdapat perbedaan istilah kewenangan (*authority, gezaq*) dan wewenang (*competence, bevoegdheid*). Sebagaimana Prajudi Atmosudirjo memandang bahwa kewenangan adalah apa yang disebut sebagai kekuasaan formal yang dapat berasal dari legislatif (diberikan oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif administrasi, dan biasanya terdiri dari wewenang-wewenang. Sedangkan wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik. Lihat S. Prajudi Atmosudirjo, *Op cit*, hlm. 78. Kendati demikian, Prajudi menegaskan bahwa dalam praktiknya pembedaan istilah tersebut tidak selalu menjadi kebutuhan. Atas dasar inilah maka dalam penulisan artikel ini, kedua istilah tersebut juga dipersamakan dan digunakan silih berganti sesuai kebutuhan penulisan.

<sup>6</sup> Lihat dalam Ridwan HR, *Op cit*, hlm. 99.

wewenang pemerintahan yang telah ada secara atributif tersebut oleh badan/jabatan tata usaha negara kepada badan/jabatan tata usaha negara lainnya.<sup>7</sup> Sedangkan pada mandat, H.D. van Wijk menyebutkan terjadinya manakala suatu organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.<sup>8</sup>

Jika dilihat dari sifatnya, wewenang pemerintahan – terkhusus yang berkaitan dengan pembentukan dan penerbitan keputusan/peraturan oleh organ pemerintahan – terbagi menjadi 3 (tiga), yaitu terikat, fakultatif, dan bebas. Wewenang pemerintahan yang bersifat terikat terjadi manakala peraturan dasarnya menentukan secara terperinci isi dari keputusan/peraturan yang harus diambil, kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan. Adapun wewenang fakultatif terjadi manakala peraturan dasarnya memberikan pilihan (tidak wajib) kepada badan/pejabat tata usaha negara yang bersangkutan untuk menerapkan wewenangnya dalam keadaan atau hal-hal tertentu. Sedangkan terjadinya wewenang bebas manakala peraturan dasarnya memberikan ruang lingkup kebebasan kepada badan/pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri isi dari keputusan/peraturan yang akan dikeluarkan.<sup>9</sup>

Kewenangan bebas (*freies ermessen, discretionary power*) inilah yang selanjutnya memberikan ruang gerak kepada pejabat administrasi negara untuk bertindak tanpa

---

<sup>7</sup> Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku 1, (Jakarta: Sinar Harapan, 1993), hlm. 91.

<sup>8</sup> H.D. van Wijk dalam Ridwan HR, *Op cit*, hlm. 102. Lebih rinci, F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek mengatakan, “Pada mandat tidak terjadi penyerahan maupun pelimpahan wewenang. Secara yuridis formal, tidak terjadi perubahan wewenang apapun, yang ada hanyalah hubungan internal. Sebagai contoh, Menteri dengan pegawai, Menteri memiliki kewenangan dan melimpahkannya kepada pegawai untuk mengambil keputusan tertentu atas namanya, sementara secara yuridis, wewenang dan tanggung jawab tetap berada pada organ kementerian. Pegawai memutuskan secara faktual, Menteri secara yuridis”. Lihat dalam Ridwan HR, *Ibid*, hlm. 103.

<sup>9</sup> Ridwan HR, *Ibid*, hlm. 107-108. Khusus mengenai kewenangan bebas, Philipus M. Hadjon sebagaimana mengutip Spelt dan Ten Berge mengemukakan, “kewenangan bebas terbagi menjadi dua kategori, yaitu kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) manakala peraturan perundang-undangan memberikan kebebasan kepada organ pemerintahan untuk menggunakan atau tidak menggunakan wewenangnya meskipun syarat-syaratnya telah sah terpenuhi; dan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) manakala hukum memberikan kebebasan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri apakah syarat-syarat penggunaan suatu wewenang telah terpenuhi”. Berlandaskan pembagian tersebut, Hadjon menyimpulkan bahwa yang pertama melahirkan kewenangan bebas (diskresi) untuk memutuskan secara mandiri, sedangkan yang kedua melahirkan kewenangan interpretasi terhadap norma-norma yang samar (*vage norm*). Lihat juga Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet-en Rechtmatigheid van Bestuur)*, dalam Ridwan HR, *Ibid*, hlm. 108.

harus sepenuhnya terikat pada undang-undang.<sup>10</sup> Kewenangan diskresi atau *freies ermessen* ini muncul sebagai antitesis untuk melengkapi kekurangan dan kelemahan dari pada asas legalitas dalam negara hukum.<sup>11</sup> Pada prinsipnya, kebebasan ini memperkenankan alat administrasi negara untuk mengutamakan keefektifan pencapaian suatu tujuan (*doelmatigheid*) ketimbang berpegang teguh pada ketentuan hukum (*rechtmatigheid*)<sup>12</sup>, atau merupakan kewenangan yang sah untuk turut serta ikut campur dalam kegiatan sosial (*staatsbemoeyenis*) guna menyelenggarakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*).<sup>13</sup> Dalam diskursus kajian Hukum Administrasi Negara, kewenangan diskresi atau *freies ermessen* yang melekat pada pemerintahan (*inherent aan het bestuur*) dapat diterjemahkan ke dalam tindakan-tindakan biasa (*feitelijke handelingen*) maupun tindakan-tindakan hukum (*rechts handelingen*).<sup>14</sup> Jika diterjemahkan ke dalam instrumen yuridis yang tertulis, maka lahirlah apa yang disebut dengan peraturan kebijakan.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Marcus Lukman, "Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional", (Disertasi), Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996, hlm. 205.

<sup>11</sup> Dalam negara hukum berkesejahteraan (*welfare-rechtsstaat*), asas legalitas *an sich* tidak akan pernah cukup untuk dapat berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat yang terus berkembang seiring dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi. Sehubungan dengan hal tersebut, Prajudi memandang bahwa diskresi sebagai kebebasan bertindak dari para pejabat administrasi negara atas dasar inisiatifnya sendiri memang diperlukan karena ketidakmungkinan undang-undang untuk mengatur segala hal dalam kehidupan sehari-hari masyarakat secara terperinci. Lihat S. Prajudi Atmosudirjo, *Op cit*, hlm. 82. Dalam konsep hukum administrasi negara, tindakan demikian sejatinya dapat dibenarkan agar dalam tataran operasionalnya, asas legalitas dapat dilaksanakan secara dinamis, efektif, dan efisien dalam mengantisipasi tertinggalnya peraturan tertulis terhadap perkembangan zaman, perubahan nilai, dan peningkatan kebutuhan hidup masyarakat. Lihat Agus Budi Susilo, "Makna dan Kriteria Diskresi Keputusan Dan/Atau Tindakan Pejabat Publik Dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 1, (Maret 2015), hlm. 134.

<sup>12</sup> M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1998), hlm. 15.

<sup>13</sup> S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 1987), hlm. 46. Bahkan, dalam tugasnya yang demikian, tersirat suatu prinsip bahwa "*Pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya atau belum/tidak ada peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum*". Lihat dalam Ridwan HR, *Op cit*, hlm. 172-173.

<sup>14</sup> A.M. Donner dalam Ridwan HR, *Ibid*, hlm. 174. Hal ini mengingat dalam melaksanakan tugas-tugasnya, pemerintah melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan berbagai instrumen yuridisnya, seperti misalnya peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijakan, perizinan, dan sebagainya. *Ibid*, hlm. 95.

<sup>15</sup> Sebagai manifestasi dari kewenangan diskresi (*freies ermessen*), dan dalam tali temalnya dengan kelemahan asas legalitas, Albertjan Tollenaar mengatakan, "peraturan kebijakan sesungguhnya merupakan sebuah terobosan dalam rangka mengatasi hambatan dari asas legalitas yang berakibat pada inefisiensi dan inefektivitas pengambilan keputusan dalam menghadapi dinamika perubahan sosial yang bergerak sangat cepat". Lihat Albertjan Tollenaar, "*Soft Law and Policy Rules in the Netherlands*", *Netherlands' Administrative Law Library 1*, (2012), hlm. 4.

Secara konseptual, dalam relevansinya dengan konsepsi negara hukum berkesejahteraan (*welfare-rechtsstaat*) yang mengharuskan intervensi pemerintah dalam setiap lini kehidupan masyarakat demi mewujudkan kesejahteraan umum, terdapat persentuhan yang berbanding lurus antara kewenangan bebas (*discretionary power*) yang diberikan kepada pemerintah dengan pertanggungjawaban<sup>16</sup> setiap tindakan pemerintah yang ternyata menyimpang dan berkontribusi pada terampasnya hak-hak asasi warga negara. Persentuhan tersebut menyiratkan bahwa penggunaan kewenangan diskresi akan sangat mungkin disalahgunakan sehingga rentan melahirkan konflik kepentingan antara pemerintah dan warga negara. Pada titik inilah dalam skema negara hukum, kewenangan diskresi (*freies ermessen*) pemerintah dalam menyelenggarakan pemerintahan tidak dapat ditafsirkan bebas tanpa batas melainkan terbatas, karena tidak diperkenankan bertentangan dengan sistem hukum yang

---

Secara konseptual, P.J.P. Tak sebagaimana dikutip Ridwan HR memberikan penjelasan perihal peraturan kebijakan, bahwa “peraturan kebijakan adalah peraturan umum yang dibentuk oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau instansi pemerintahan lainnya dimana pembentukan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan undang-undang formal baik secara langsung maupun tidak langsung. Artinya, peraturan kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan pembentukan undang-undang – dan oleh karenanya tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum – tetapi dilekatkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara dan terkait dengan pelaksanaan kewenangannya.” Lihat dalam Ridwan HR, *Ibid*, hlm. 175-176.

Dalam pandangan Philipus M. Hadjon, peraturan kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis (*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*). Lihat Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2015), hlm. 147. Sejalan dengan itu, Prajudi menyatakan “penciptaan dari pada aturan-aturan hukum tersebut sebenarnya dimaksudkan sebagai pedoman (*richtlijnen*) pelaksanaan kebijakan (*policy*) untuk menjalankan suatu ketentuan undang-undang, akan tetapi dipublikasikan secara luas”. Lihat S. Prajudi Atmosudirjo, *Op cit*, hlm. 101.

Dengan demikian, disebabkan kedudukannya yang hanya sebagai hukum bayangan dari suatu undang-undang, maka peraturan kebijakan juga lazim disebut *pseudo-wetgeving* (perundang-undangan atau legislasi semu) atau *spiegelsrecht* (hukum bayangan). Sebagai peraturan operasional dari penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, adalah tidak diperkenankan jika peraturan kebijakan mengubah atau menyimpangi peraturan perundang-undangan. Lihat Ridwan HR, *Op cit*, hlm. 175. Bahkan, secara lebih tegas Indroharto menyatakan bahwa, “suatu peraturan kebijakan hanya sah berlaku jika sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasarnya dan tidak bertentangan dengan norma-norma dari asas-asas umum pemerintahan yang baik”. Lihat Indroharto, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1992), hlm. 45.

<sup>16</sup> Hal ini selaras dengan salah satu prinsip penting dalam negara hukum bahwa “tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban (*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid* atau *there is no authority without responsibility*). Artinya, setiap pemberian kewenangan kepada pejabat pemerintahan tertentu, tersirat di dalamnya pertanggungjawaban hukum dari pejabat yang bersangkutan”. Lihat Ridwan HR, *Op cit*, hlm. 105.

berlaku, kaidah hukum tertulis maupun tidak tertulis, dan ditujukan semata-mata demi kepentingan umum.<sup>17</sup>

Sejalan dengan konsep tersebut, Sjachran Basah merumuskan batasan-batasan yang harus diperhatikan dalam penggunaan kewenangan diskresi, yaitu: (a) penggunaannya harus ditujukan dalam rangka pelayanan publik; (b) merupakan tindakan aktif dari administrasi negara; (c) tindakan tersebut dimungkinkan oleh hukum; (d) tindakan tersebut diambil atas dasar inisiatif sendiri; (e) dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang muncul secara tiba-tiba; dan (f) dapat dipertanggungjawabkan, baik secara moril kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.<sup>18</sup> Dari batasan-batasan tersebut, terlihat bahwa parameter penggunaan kewenangan diskresi adalah dalam rangka penyelesaian persoalan penting yang mendesak atau muncul secara tiba-tiba. Mengenai hal tersebut, Marcus Lukman memandang bahwa setidaknya-tidaknya harus terkandung beberapa unsur berikut: (a) persoalan yang muncul harus menyangkut kepentingan umum; (b) persoalan tersebut muncul secara tiba-tiba dan berada di luar rencana yang telah ditentukan; (c) untuk menyelesaikannya, peraturan perundang-undangan belum mengatur atau hanya mengatur secara umum sehingga administrasi negara memiliki kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri; (d) perlu penyelesaian secara khusus, disebabkan jika tetap diselesaikan melalui proses administrasi secara normal, maka hasilnya akan kurang berdaya guna dan berhasil guna; dan (e) jika tidak diselesaikan secara cepat dan tepat, maka akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum.<sup>19</sup>

Dari serangkaian uraian tersebut di atas, terlihat bahwa diskresi sebagai kewenangan bebas Pejabat Pemerintahan untuk bertindak tanpa harus sepenuhnya terikat pada peraturan perundang-undangan perlu dibatasi dan dikendalikan. Jika dipersandingkan dengan konsep hukum administrasi negara yang pada hakikatnya berhubungan dengan kewenangan publik<sup>20</sup>, maka pembatasan dan pengendalian

---

<sup>17</sup> Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 28.

<sup>18</sup> Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 3-5.

<sup>19</sup> Marcus Lukman dalam Arfan Faiz Muhlizi, "Reformulasi Diskresi dalam Penataan Hukum Administrasi", *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 1, Nomor 1, (Januari-April 2012), hlm. 102.

<sup>20</sup> Dalam pandangan Tatiek Sri Djatmiati, terdapat hubungan yang bersifat integral antara hukum administrasi negara dengan konsep kewenangan publik. Hal demikian dikarenakan hukum administrasi negara sebagai hukum tata pemerintahan (*administratiefrecht* atau *bestuursrecht*) sejatinya berisikan norma-norma hukum pemerintahan yang menjadi parameter dalam penggunaan

diskresi sejatinya adalah mekanisme kontrol terhadap penggunaan kewenangan (bebas) yang dimiliki oleh Pejabat Pemerintahan. Sebagai konsekuensinya, berlaku asas tiada kewenangan tanpa pertanggungjawaban (*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*) manakala Pejabat Pemerintahan menggunakan kewenangan diskresinya secara menyimpang dari tujuan awal diberikannya kewenangan diskresi tersebut yaitu dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*), atau bertentangan dengan norma hukum tertulis maupun tidak tertulis.<sup>21</sup>

Dalam konsep hukum administrasi negara dan tali temalnya dengan konsep kewenangan publik, diskresi sebagai kewenangan (bebas) pada hakikatnya melekat pada jabatan pemerintahan. Mengingat konsep tanggungjawab dalam hukum publik bertalian dengan kewenangan, maka beban tanggungjawab itu pada hakikatnya juga melekat pada jabatan. Tanggungjawab jabatan ini berkenaan dengan keabsahan tindakan hukum pemerintahan yang dilakukan oleh pejabat untuk dan atas nama jabatan (*ambtsshalve*).<sup>22</sup> Berdasarkan konsepsi tersebut, terlihat bahwa manakala seorang Pejabat Pemerintahan menggunakan kewenangan diskresinya, pada dasarnya ia sedang bertindak untuk dan atas nama jabatannya. Sepanjang tindakan pemerintahan tersebut dilakukan dalam lingkungan formil kewenangannya atau dilakukan dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatannya, maka segala konsekuensi yang timbul dari padanya akan menjadi tanggungjawab jabatan.<sup>23</sup> Namun sebaliknya, seorang Pejabat Pemerintahan harus memikul beban tanggungjawab pribadi manakala terdapat tindakan maladministrasi<sup>24</sup> dalam pelaksanaan tugas dan kewenangan jabatannya, termasuk dalam penggunaan kewenangan diskresinya.<sup>25</sup>

---

kewenangan oleh badan atau pejabat pemerintah. Adapun parameter tersebut adalah kepatuhan hukum atau ketidakpatuhan hukum, sehingga badan atau pejabat pemerintah yang menggunakan kewenangannya secara *improper illegal* harus mempertanggungjawabkannya. Lihat Tatiek Sri Djatmiati, "Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004, hlm. 62-63.

<sup>21</sup> Dalam salah satu tulisannya, Supandi menegaskan bahwa penggunaan diskresi oleh Pejabat Publik manapun harus dilandasi oleh semangat dan tekad untuk senantiasa mempertanggungjawabkan kebijakan sikap dan tindakannya, serta tidak menggunakan diskresinya secara keliru. Lihat Supandi, *Kewenangan Diskresi Pemerintah dalam Sistem Hukum Indonesia*, dalam Subur, dkk. (Editor), *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*, (Yogyakarta: Genta Press, 2014), hlm. 39.

<sup>22</sup> Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 200-201.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Secara normatif, Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia mendefinisikan Maladministrasi sebagai perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang

Dari serangkaian uraian tersebut di atas, terlihat adanya persentuhan konseptual antara hukum administrasi dan hukum pidana, terkhusus berkenaan dengan diskresi dan tindakan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan. Pada satu sisi dalam konsep hukum administrasi negara, parameter pembatasan kewenangan bertindak bebas Pejabat Pemerintahan (*discretionary power*) adalah penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan sewenang-wenang (*abus de droit*). Sedangkan pada sisi yang lain dalam konsep hukum pidana, kewenangan bertindak bebas aparatur negara juga dibatasi oleh unsur "*wederechtelijkeid*" dan unsur "menyalahgunakan kewenangan".<sup>26</sup> Persentuhan konseptual tersebut dapat dilihat misalnya dalam tindak pidana korupsi, dimana diskresi Pejabat Pemerintahan dapat dikualifisir sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang manakala menyimpang dari prosedur yang seharusnya dilakukan dengan maksud/sengaja untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain sehingga dapat menyebabkan terjadinya kerugian keuangan

---

menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh Penyelenggara Negara dan Pemerintahan yang menimbulkan kerugian materil dan/atau immateril bagi masyarakat dan orang perseorangan.

Bahkan, dalam Panduan Investigasi untuk Ombudsman RI, disebutkan secara terperinci 20 (dua puluh) kriteria yang termasuk ke dalam tindakan Maladministrasi dalam pelayanan publik, yaitu penundaan atas pelayanan (berlarut-larut), tidak menanggapi, melalaikan kewajiban, persekongkolan, kolusi dan nepotisme, bertindak tidak adil, nyata-nyata berpihak, pemalsuan, pelanggaran undang-undang, perbuatan melawan hukum, diluar kompetensi, tidak kompeten, intervensi, penyimpangan prosedur, bertindak sewenang-wenang, penyalahgunaan wewenang, bertindak tidak layak/tidak patut, permintaan imbalan uang/korupsi, penguasaan tanpa hak, dan penggelapan barang bukti. Lihat dalam Julista Mustamu, "Diskresi dan Tanggung Jawab Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Sasi*, Volume 17 Nomor 2, (April-Juni 2011), hlm. 7.

<sup>25</sup> Sehubungan dengan diferensiasi kedua konsep pertanggungjawaban tersebut, secara ringkas Philipus M. Hadjon juga menguraikan bahwa dalam hukum administrasi, tanggungjawab jabatan bertalian dengan pendekatan terhadap kekuasaan pemerintahan, sedangkan tanggungjawab pribadi bertalian dengan pendekatan fungsionaris atau pendekatan perilaku yaitu maladministrasi dalam penggunaan wewenang maupun *public service*. Selanjutnya, diferensiasi konsep tanggungjawab jabatan dan tanggungjawab pribadi membawa konsekuensi yang berkaitan dengan tanggungjawab pidana, tanggung gugat perdata, dan tanggung gugat tata usaha negara (TUN). Tanggungjawab pidana adalah tanggungjawab pribadi sehubungan dengan adanya tindakan maladministrasi. Tanggung gugat perdata dapat menjadi tanggung gugat jabatan manakala berkaitan dengan perbuatan melawan hukum oleh penguasa, sedangkan menjadi tanggung gugat pribadi manakala terdapat unsur maladministrasi. Adapun tanggung gugat TUN pada dasarnya adalah tanggung gugat jabatan. Lihat Philipus M. Hadjon dalam Henny Juliani, "Akibat Hukum Penyalahgunaan Wewenang Administrasi Pejabat Pemerintahan yang Menimbulkan Kerugian Keuangan Negara", *Administrative Law and Governance Journal*, Volume 2 Issue 4, (November 2019), hlm. 603.

<sup>26</sup> Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, (Jakarta: Diadit Media, 2009), hlm. 13-14. Lihat juga dalam Budi Suhariyanto, "Persinggungan Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi Antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7 Nomor 2, (Juli 2018), hlm. 217-218.

negara.<sup>27</sup> Secara sederhana, Enrico Simanjuntak memandang bahwa perbuatan korupsi sejatinya terdiri dari 2 (dua) spektrum utama, yakni berkarakter administrasi (dalam hal penyalahgunaan wewenang dan kerugian keuangan negara) dan selebihnya berkarakter pidana murni (dalam hal sifat melawan hukum pidana, pemerasan, suap, gratifikasi, dsb).<sup>28</sup>

Sehubungan dengan adanya akibat kerugian keuangan negara, terdapat dialektika akademis di antara para pakar hukum administrasi negara dan diferensiasi persepsi di antara para penegak hukum dalam memandang kapankah suatu kebijakan atau diskresi dari Pejabat Pemerintahan masuk ke dalam ranah hukum pidana atautkah hanya sekedar penyimpangan/pelanggaran administratif.<sup>29</sup> Jika dipandang secara represif, aspek hukum administrasi sejatinya sangat dominan mengingat tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara hanya mungkin terjadi manakala terdapat tindakan maladministrasi dalam penggunaan kewenangan, dimana bentuk maladministrasi yang paling utama adalah penyalahgunaan wewenang.<sup>30</sup> Namun sebaliknya, Abdul Latif memandang bahwa tindak pidana korupsi tidak selamanya terjadi karena adanya kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh tindakan maladministrasi, melainkan juga karena pegawai negeri atau pejabat negara berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.<sup>31</sup>

Dari serangkaian uraian tersebut di atas, Dani Elpah dan Budi Suhariyanto menjelaskan bahwa persentuhan konseptual penyalahgunaan wewenang antara hukum administrasi dan hukum pidana meliputi: *Pertama*, persentuhan penggunaan istilah/konsep yang menunjuk kepada substansi yang sama di antara 2 (dua) rezim hukum yang berbeda dan tunduk pada lingkungan peradilan yang berbeda; *Kedua*, persentuhan komprehensif (isi) dari norma penyalahgunaan wewenang dimana peraturan perundang-undangan pidana (terkhusus dalam tindak pidana korupsi) tidak

---

<sup>27</sup> Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: Keni Media, 2012), hlm. 194.

<sup>28</sup> Enrico Simanjuntak, "Urgensi Harmonisasi Hukum Di Bidang Penanggulangan Maladministrasi Berupa Penyalahgunaan Wewenang (Sebuah Refleksi Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016)", *Jurnal Hukum Peratun*, Volume 1 Nomor 1, (Februari 2018), hlm. 36.

<sup>29</sup> Budi Suhariyanto, *Op cit*, hlm. 228.

<sup>30</sup> Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011), hlm. 2.

<sup>31</sup> Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 2.

mengatur konsep penyalahgunaan wewenang sehingga pemaknaannya dengan menggunakan konsep dalam hukum administrasi; *Ketiga*, persentuhan *norm adressat* (subjek norma) dimana konsep penyalahgunaan wewenang sama-sama ditujukan kepada Pejabat Pemerintahan atau Penyelenggara Negara; *Keempat*, persentuhan *norm gedrag* yaitu perilaku yang dikehendaki atau yang tidak dikehendaki oleh suatu norma, dimana baik dalam konteks hukum administrasi maupun hukum pidana sama-sama melarang perbuatan penyalahgunaan wewenang.<sup>32</sup>

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, secara konklusif dapat dikatakan bahwa pada satu sisi, diskresi sebagai instrumen pemerintah memiliki peranan penting bagi administrasi negara dalam rangka pelayanan publik dan penyelenggaraan kesejahteraan umum yang efektif dan efisien sehingga sering dikatakan "*discretion is a heart of agency power*". Namun pada sisi yang lain, diskresi sebagai kekuasaan/kewenangan bebas Pejabat Pemerintahan ternyata tidak selalu memiliki reputasi yang baik, senantiasa menimbulkan kecurigaan dan kekhawatiran, sering dianggap sebagai "*a ruthless master*", bahkan oleh A.V. Dicey diskresi kerap dipersamakan dengan kekuasaan sewenang-wenang. Atas dasar kedua sisi yang saling bertentangan tersebut, diskresi dapat diumpamakan sebagai pedang bermata dua; dapat digunakan untuk kebaikan dan kemaslahatan maupun untuk keburukan dan kesewenang-wenangan.<sup>33</sup> Atas dasar uraian konseptual dan kondisi sebagaimana tersebut di atas, maka pembahasan selanjutnya dalam artikel ini akan mendialektikkan problematika normatifisasi pengaturan kewenangan diskresi dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

## **B. Diskresi dalam Peraturan Perundang-Undangan; Ketentuan Normatif dan Problematika Konseptualnya**

Sebagaimana telah jelas bahwa secara esensial, diskresi adalah pengambilan suatu keputusan dengan cepat, tepat, dan bermanfaat terhadap sesuatu hal yang

---

<sup>32</sup> Dani Elpah dan Budi Suhariyanto, "Penyalahgunaan Wewenang (Titik Singgung PTUN-Tipikor-Ombudsman)", dalam Yosran, "Perlindungan Hukum Pejabat Pemerintahan pada Badan Peradilan Tata Usaha Negara terkait dengan Dugaan Penyalahgunaan Wewenang", *Ringkasan Disertasi*, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 2017, hlm. 53-61.

<sup>33</sup> Lihat dalam Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, *Op cit*, hlm. 150-153.

belum diatur oleh hukum, atau aturannya yang tidak jelas, tidak lengkap, atau normanya yang samar (*vage norm*). Sebagai instrumen pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan, eksistensi diskresi banyak diperbincangkan dan diperdebatkan, terkhusus mengenai konsep diskresi itu sendiri, apa tolak ukur dilakukannya diskresi, siapa yang dapat melakukan diskresi, dan bagaimana mekanisme kontrol terhadap penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah.<sup>34</sup> Sehubungan dengan hal tersebut dan dengan berdasar pada konsep diskresi menurut hukum administrasi negara, maka diskursus selanjutnya dalam artikel ini akan mendialektikkan dan melihat bagaimana penerjemahan konsep diskresi tersebut dalam ketentuan peraturan perundang-undangan berkenaan dengan penyelenggaraan administrasi pemerintahan.

### **1. Diskresi dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan**

Secara normatif, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP) telah mengatur diskresi secara terperinci yang meliputi definisi, tujuan, lingkup, syarat, prosedur penggunaan dan akibat hukumnya. Perihal definisi, UUAP mendefinisikan diskresi sebagai Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.<sup>35</sup> Diskresi tersebut hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang dan ditujukan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.<sup>36</sup>

Adapun mengenai lingkungannya, Diskresi Pejabat Pemerintahan ditentukan meliputi: (1) pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau

---

<sup>34</sup> Ridwan, "Diskresi (*Freies Ermessen*) oleh Pejabat Pemerintah: Rambu Hukum, Alat Ukur Keabsahan, dan Kecermatan dalam Penggunaannya", *Jurnal Media Hukum*, Volume 16 Nomor 3, (Desember 2009), hlm. 439.

<sup>35</sup> Pasal 1 Angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

<sup>36</sup> *Ibid*, Pasal 22 Ayat (1) dan (2).

Tindakan; (2) pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; (3) pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan (4) pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.<sup>37</sup> Kendati demikian, diskresi tersebut tidak ditentukan bebas tanpa syarat, melainkan harus memenuhi syarat-syaratnya yaitu sesuai dengan tujuan diskresi, tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan yang Baik, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan konflik kepentingan, dan dilakukan dengan itikad baik.<sup>38</sup> Berkenaan dengan syarat-syarat tersebut, terkhusus bagi penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran dan membebani keuangan negara, wajib memperoleh persetujuan dari Atasan Pejabat. Adapun penggunaan diskresi yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat, wajib diberitahukan kepada Atasan Pejabat sebelum penggunaannya. Sedangkan penggunaan diskresi yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam, juga wajib dilaporkan kepada Atasan Pejabat setelah penggunaannya.<sup>39</sup>

Terhadap penggunaan diskresi yang tidak sebagaimana mestinya, akan menimbulkan akibat hukum sebagai berikut: *Pertama*, penggunaan Diskresi dikategorikan melampaui Wewenang apabila: (a) bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; (b) bertindak melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau (c) tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi dari ketiga hal tersebut adalah menjadi tidak sah.<sup>40</sup> *Kedua*, penggunaan Diskresi dikategorikan mencampuradukkan Wewenang apabila: (a) menggunakan Diskresi tidak sesuai dengan tujuan Wewenang yang diberikan; (b) tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28; dan/atau (c). bertentangan dengan

---

<sup>37</sup> *Ibid*, Pasal 23.

<sup>38</sup> *Ibid*, Pasal 24.

<sup>39</sup> *Ibid*, Pasal 25. Secara berkelanjutan, ketentuan normatif mengenai penggunaan diskresi yang dikhususkan pada Pasal 25 *a quo*, diatur pula prosedur penggunaannya pada Pasal 26 sampai dengan Pasal 29 UUAP.

<sup>40</sup> *Ibid*, Pasal 30.

Asas Umum Pemerintahan yang Baik. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi dari ketiga hal tersebut adalah dapat dibatalkan.<sup>41</sup> *Ketiga*, penggunaan Diskresi dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi yang demikian adalah menjadi tidak sah.<sup>42</sup>

Sekilas, dapat difahami bahwa akibat hukum dari Diskresi yang dilakukan dengan melampaui wewenang dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang adalah tidak sah, sedangkan akibat hukum dari Diskresi yang dilakukan dengan mencampuradukkan wewenang adalah dapat dibatalkan. Namun demikian, mengingat kewenangan diskresi Pejabat Pemerintahan tetap harus diterjemahkan ke dalam bentuk Keputusan dan/atau Tindakan, maka ketentuan Pasal 30, Pasal 31, dan Pasal 32 *a quo* haruslah ditafsirkan secara sistematis dengan ketentuan lainnya, yaitu Pasal 52 perihal syarat sahnya Keputusan, Pasal 66 perihal cacat yuridisnya Keputusan, Pasal 70 perihal tidak sahnya Keputusan dan/atau Tindakan beserta akibat hukumnya, dan juga Pasal 71 perihal dapat dibatalkannya Keputusan dan/atau Tindakan beserta akibat hukumnya.

Secara korelatif, ketentuan norma mengenai akibat hukum dari kategorisasi penggunaan diskresi yang tidak sebagaimana mestinya, selain memiliki interelasi dengan norma-norma tersebut di atas, juga memiliki interelasi yang erat dengan ketentuan mengenai Larangan Penyalahgunaan Wewenang yang tertuang dalam Pasal 17, Pasal 18, dan Pasal 19 UUAP.<sup>43</sup> Secara eksplisit, UUAP tidak memberikan definisi yang tegas mengenai penyalahgunaan wewenang, melainkan hanya mengkuifikasikannya ke dalam 3 (tiga) jenis *spesies* yang berbeda-beda, yaitu (1)

---

<sup>41</sup> *Ibid*, Pasal 31.

<sup>42</sup> *Ibid*, Pasal 32.

<sup>43</sup> Secara eksplisit, Pasal 17 UUAP melarang dengan tegas penyalahgunaan wewenang oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang kemudian dikategorisasikan ke dalam 3 (tiga) spesies yang berbeda-beda, yaitu melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan/atau bertindak sewenang-wenang. Secara berkelanjutan, Pasal 18 UUAP merumuskan secara terperinci kriteria Keputusan dan/atau Tindakan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang termasuk ke dalam kategori melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan bertindak sewenang-wenang. Secara kausatif, Pasal 19 UUAP juga menentukan akibat hukum dari Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan ketiga kategori tersebut.

Secara sistematis, ketentuan normatif mengenai larangan penyalahgunaan wewenang tersebut juga memiliki interelasi yang erat dengan ketentuan Pasal 8 ayat (3) UUAP yang pada pokoknya melarang penyalahgunaan wewenang oleh Pejabat Administrasi Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.

melampaui wewenang; (2) mencampurkan wewenang; dan (3) bertindak sewenang-wenang. Selanjutnya, ditentukan bahwa Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui wewenang jika melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang, melampaui batas wilayah berlakunya wewenang, dan/atau bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Adapun kategori mencampurkan wewenang manakala Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berada di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan, dan/atau bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan. Sedangkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang manakala Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukannya tidak memiliki dasar kewenangan dan/atau bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Sebagai akibat hukumnya, Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui wewenang dan sewenang-wenang adalah tidak sah. Sedangkan Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan mencampurkan wewenang akibat hukumnya adalah dapat dibatalkan.<sup>44</sup>

Dari serangkaian ketentuan interelasi norma-norma tersebut di atas, terlihat bahwa ketentuan mengenai kategorisasi dan akibat hukum dari penggunaan diskresi yang tidak sebagaimana mestinya sangat serupa dengan ketentuan mengenai kategorisasi dan akibat hukum dari penyalahgunaan wewenang dan klasifikasinya. Secara sederhana, dapat dikatakan bahwa penggunaan diskresi yang tidak sebagaimana mestinya adalah tindakan penyalahgunaan wewenang karena keduanya sama-sama merefleksikan penggunaan kewenangan untuk tujuan lain yang tidak sesuai dengan tujuan diberikannya kewenangan tersebut.<sup>45</sup> Jika dipersandingkan dengan konsep pertanggungjawaban wewenang oleh Pejabat Pemerintahan, maka sejatinya hal demikian menemukan relevansinya mengingat secara konseptual diskresi

---

<sup>44</sup> Lihat ketentuan Pasal 17, Pasal 18, dan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

<sup>45</sup> Namun demikian sebagai bentuk kewenangan yang diberikan oleh hukum, tindakan diskresi Pejabat Pemerintah adalah tindakan yang absah (*rechtmatic*) sekalipun tidak sepenuhnya berdasar pada ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, tindakan diskresi tidak serta merta dapat dikatakan sebagai tindakan melawan hukum kecuali jika terbukti bahwa tindakan tersebut adalah praktek penyalahgunaan wewenang. Lihat Nur Kumalaningdyah, "Pertentangan Antara Diskresi Kebijakan Dengan Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Nomor 3 Volume 26, (September 2019), hlm. 493.

sebagai kewenangan bebas Pejabat Pemerintahan selalu berbanding lurus dengan mekanisme kontrol melalui serangkaian proses pembatasan dan pengendalian terhadap penggunaannya.

Kendati demikian, ketentuan normatif mengenai diskresi dan penyalahgunaan wewenang dalam UUAP memiliki beberapa kekeliruan konseptual. Dalam diskursus kajian hukum administrasi negara, konsep penyalahgunaan wewenang yang kerap dipadankan dengan konsep *detournement de pouvoir* pada hakikatnya adalah penggunaan wewenang untuk tujuan yang tidak sebagaimana mestinya.<sup>46</sup> Selain itu, konsep penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) juga senantiasa dibedakan dan

---

<sup>46</sup> Dalam konsep *rechtsstaat* di Perancis, *detournement de pouvoir* adalah salah satu tindakan menyimpang Badan/Pejabat Administrasi berdasarkan prinsip *exces de pouvoir* (melampaui batas kekuasaan). Dalam praktiknya, terdapat 3 (tiga) varian dari *detournement de pouvoir*, yaitu: (1) *L'administration vise un but complètement étranger à l'intérêt général, comme un but personnel* (Badan Administrasi memiliki tujuan/bertujuan untuk mencapai suatu tujuan yang sepenuhnya selain bagi kepentingan umum, dan sebagai tujuan pribadi); (2) *L'administration agit dans un intérêt général mais différent de celui qu'elle est habilitée à poursuivre* (Badan Administrasi bertindak untuk kepentingan umum tetapi berbeda dari yang diizinkan untuk dijalankan/dilaksanakan); dan (3) *Détournement de procédure: situation où l'administration met en place une procédure à la place d'une autre non pas en vertu d'une exigence légale mais uniquement dans le but de se procurer un avantage* (Penyalahgunaan prosedur: situasi dimana Badan Administrasi mengimplementasikan prosedur lain, bukan berdasarkan persyaratan hukum tetapi hanya untuk tujuan pengadaan manfaat). Lihat dalam Sri Nurhari Susanto, "Larangan *Ultra Vires* (*Exces De Pouvoir*) dalam Tindakan Pemerintahan (Studi Komparasi Konsep Antara Sistem Hukum Anglo Saxon Dan Sistem Hukum Kontinental)", *Administrative Law and Governance Journal*, Volume 3 Issue 2, (June 2020), hlm. 269-270.

Sedangkan dalam tradisi sistem hukum *common law* di Inggris, *detournement de pouvoir* dipadankan dengan konsep *improper purpose* (*abuse/misuse of power*) berdasarkan doktrin *ultra vires*. S.F. Marbun dengan mengutip S.A. de Smith menyatakan "*acting ultra vires and activity without jurisdiction have essentially the same meaning*". Atas dasar uraian tersebut, H.W.R. Wade mempersamakan *ultra vires* dengan *detournement de pouvoir* dalam konteks Hukum Administrasi Negara dalam tradisi sistem hukum *civil law*. Lihat dalam S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2012), hlm.163-164. Begitupun halnya di Belanda dalam tradisi sistem hukum *civil law*, konsep *detournement de pouvoir* juga diterima dalam lalu lintas hukum administrasi negara/hukum tata pemerintahan sebagai penggunaan wewenang oleh suatu alat negara untuk menyelenggarakan suatu kepentingan umum lainnya dari pada kepentingan umum yang dimaksud oleh peraturan perundang-undangan. Secara ekstrim, Utrecht memberikan istilah yang berbeda terhadap penyalahgunaan wewenang yaitu menjungkir-balikkan kekuasaan (*afwenteling van macht*). Lihat dalam E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru, 1990), hlm. 96.

Sehubungan dengan hal-hal tersebut dan dengan berdasar pada konsep penyalahgunaan wewenang sebagai sebuah penyimpangan dari tujuan diberikannya suatu wewenang, penulis berpendapat bahwa dijadikannya penggunaan wewenang untuk tujuan lain dari maksud diberikannya suatu wewenang sebagai alasan dapat digugatnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana tertuang dalam Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, adalah pengaturan normatif yang paling sesuai dengan konsep penyalahgunaan wewenang berdasarkan doktrin dan pandangan dari para ahli hukum administrasi negara.

tidak dapat dipersamakan dengan konsep tindakan sewenang-wenang (*abus de droit*).<sup>47</sup> Konsepsi-konsepsi demikian sejatinya memperlihatkan keluasan ruang lingkup dan kompleksitas kajian mengenai penyalahgunaan wewenang sebagai salah satu jenis perbuatan melawan hukum dalam lalu lintas hukum administrasi negara. Ironisnya, hadirnya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan justru malah mengacaukan konsep dan pengertian penyalahgunaan wewenang yang selama ini dikenal dalam diskursus kajian hukum administrasi negara.

Sebagaimana telah disinggung, secara limitatif UUAP menjadikan penyalahgunaan wewenang sebagai *genus* yang terdiri dari tiga *spesies* yang berbeda-beda, yaitu (1) melampaui wewenang; (2) mencampurkan wewenang; dan (3) bertindak sewenang-wenang. Padahal secara konseptual, tindakan penyalahgunaan wewenang adalah salah satu *spesies* dari *genus* perbuatan melawan hukum dalam bidang administrasi pemerintahan di samping tindakan melampaui wewenang dan juga tindakan sewenang-wenang. Ridwan HR menegaskan bahwa ketiga terminologi tersebut pada hakikatnya tidak memiliki hubungan yang bersifat sub-ordinat sebagaimana ditentukan dalam UUAP. Bahkan secara konseptual, ketiga terminologi tindakan tersebut memiliki diferensiasi barometer dalam pengujiannya. *Pertama*,

---

<sup>47</sup> Dengan bertumpu pada legalitas norma suatu wewenang, Sjachran Basah memberikan diferensiasi bahwa penyalahgunaan wewenang adalah perbuatan pejabat administrasi yang tidak sesuai dengan tujuan namun masih dalam lingkup ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan tindakan sewenang-wenang adalah perbuatan pejabat administrasi yang tidak sesuai dengan tujuan di luar lingkup ketentuan peraturan perundang-undangan. Lihat Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1989), hlm. 223.

Lebih lanjut, Enrico Simanjuntak setelah menelusuri berbagai literatur hukum administrasi negara, menyimpulkan bahwa konsep penyalahgunaan wewenang (*détournement de pouvoir; abuse of power*) dan tindakan sewenang-wenang (*unreasonableness; willekeur* atau *kennelijke on redelijke*) sejatinya adalah dua *spesies* terpisah dari *genus* perbuatan melanggar hukum dalam wilayah hukum administrasi. Lihat Enrico Parulian Simanjuntak, "Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7 Nomor 2, (Juli 2018), hlm. 259.

Penyalahgunaan wewenang lazim diartikan sebagai penggunaan wewenang oleh pejabat administrasi yang menyimpang dari tujuan yang telah ditentukan. Pengalihan tujuan tersebut bukan karena suatu kealpaan melainkan dilakukan secara sadar dan dengan sengaja (*Met opzet*), serta karena adanya *interest* pribadi yang negatif. Dengan terpenuhinya unsur-unsur tersebut, maka pejabat administrasi tersebut telah melanggar asas spesialisitas. Sedangkan tindakan sewenang-wenang dalam hukum administrasi adalah manakala suatu keputusan sangat menyimpang dari logika atau sebagai wewenang yang tidak masuk akal (*irrationality*). Dengan kata lain, perbuatan hukum pejabat dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan untuk mengambil suatu keputusan adalah nyata-nyata tidak beralasan atau tidak berdasar pada alasan yang rasional. Dari sini terlihat bahwa parameter tindakan sewenang-wenang adalah pertimbangan akal sehat, sehingga unsur kesewenang-wenangan diuji dengan asas rasionalitas atau kepantasan (*rationaliteitsbeginsel* atau *redelijk*). Lihat dalam Enrico Simanjuntak, *Pengujian Ada Tidaknya ...*, *Ibid*, hlm. 242-246.

perihal tindakan melampaui wewenang, pada hakikatnya adalah jenis tindakan pejabat administrasi yang bersifat tidak berwenang (*onbevoegheid*) baik secara wilayah, waktu, maupun dari segi materi muatan wewenang.<sup>48</sup> Barometer pengujiannya adalah dengan melihat aspek legalitas dan tidak digunakan barometer lainnya. *Kedua*, perihal tindakan sewenang-wenang (*willekeur*), pada hakikatnya adalah tindakan pejabat administrasi yang tidak didasari pada pertimbangan yang matang atau tidak memiliki alasan yang rasional.<sup>49</sup> Barometer pengujiannya adalah Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) untuk menentukan apakah keputusan/tindakan pejabat administrasi bersifat sewenang-wenang atau tidak. *Ketiga*, perihal tindakan penyalahgunaan wewenang, pada hakikatnya adalah tindakan pejabat administrasi yang dinilai menyimpang dari tujuan diberikannya suatu wewenang. Dalam hal ini, wewenang yang digunakan lebih dominan berada dalam wilayah yang tidak secara *explicit verbis* ditentukan dalam peraturan perundang-undangan (*discretionary power*). Barometer pengujiannya adalah dengan menggunakan asas spesialisitas (*specialiteitsbeginsel*).<sup>50</sup>

Dari serangkaian uraian tersebut di atas, sangat terlihat beragam kekeliruan konseptual dalam normatifisasi ketentuan mengenai larangan penyalahgunaan wewenang, jenis dan kategorisasinya, serta akibat hukumnya. Secara sekuensial, kekeliruan konseptual tersebut melahirkan problematika pengaturan kewenangan diskresi dalam UUAP. Hal ini mengingat ketentuan Pasal 30, Pasal 31, dan Pasal 32

<sup>48</sup> Senada dengan Ridwan HR, Philipus M. Hadjon juga mengkritik ketentuan normatif Pasal 18 ayat (1) huruf (a) dan (b) UUAP yang pada pokoknya menentukan bahwa Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui wewenang manakala (a) melampaui masa jabatan dan batas waktu berlakunya wewenang, dan (b) melampaui batas wilayah berlakunya wewenang. Menurutnya, tindakan tersebut semestinya tidak dimaknai sebagai penyalahgunaan wewenang dalam kategori tindakan melampaui wewenang, melainkan sebagai tidak berwenang (*onbevoegheid*). Lihat Philipus M. Hadjon, “Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014”, (Makalah), disampaikan pada Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Hotel Garden Palace, 5 Juni 2015, hlm. 12.

<sup>49</sup> Ironisnya, ruang lingkup tindakan sewenang-wenang sebagaimana dikenal dalam konsep tersebut, sangat dimaknai jauh berbeda dengan rumusan pasal 18 ayat (3) huruf (a) dan (b) UUAP yang pada pokoknya menentukan bahwa kategori tindakan sewenang-wenang adalah manakala Pejabat Pemerintahan melakukan tindakan dan/atau keputusan tanpa dasar kewenangan, dan/atau bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

<sup>50</sup> Ridwan HR, *Persinggungan Antar Bidang Hukum dalam Perkara Korupsi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 39-41.

Mengenai penggunaan asas spesialisitas untuk menguji ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang, Ridwan HR sebagaimana mengutip L.J.A. Damen menjelaskan bahwa asas spesialisitas (*specialiteitsbeginsel*) ini menyiratkan sebuah makna bahwa wewenang itu sesungguhnya diberikan kepada organ pemerintahan dengan tujuan tertentu, sehingga penyimpangan terhadap tujuan diberikannya wewenang tersebut secara sekuensial dapat dikualifikasikan sebagai penyalahgunaan wewenang. Lihat Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Op cit*, hlm. 185.

mengenai penggunaan diskresi yang tidak sebagaimana mestinya beserta akibat-akibat hukumnya adalah serupa dengan ketentuan Pasal 17, Pasal 18, dan Pasal 19 mengenai larangan penyalahgunaan wewenang, jenis dan kategorisasinya, serta akibat hukumnya. Jika dipersandingkan dengan konsep diskresi dan pertanggungjawaban wewenang, maka keserupaan pengaturan tersebut menemukan relevansinya mengingat penyalahgunaan diskresi adalah penyalahgunaan wewenang. Berangkat dari problematika normatifikasi tersebut dan seiring dengan hadirnya Undang-Undang Cipta Kerja yang merubah ketentuan mengenai pelaksanaan administrasi pemerintahan dalam salah satu *cluster* pengaturannya, maka diskursus selanjutnya dalam artikel ini akan melihat bagaimana pengaturan kewenangan diskresi di dalamnya.

## **2. Diskresi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja**

Sebagaimana telah disinggung di muka, bahwa hadirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UUCK) yang mengusung misi sebagai sebuah terobosan hukum untuk menyelesaikan beragam persoalan dalam beragam undang-undang dengan mengubahnya hanya ke dalam satu undang-undang, ternyata mengusik pengaturan sektor administrasi pemerintahan. Sebagai konsekuensinya, telah terjadi pergeseran pengaturan dalam UUAP yang secara praktis telah membawa pergeseran paradigmatis konsep penyelenggaraan administrasi pemerintahan pasca disahkannya UUCK. Salah satu pengaturan dalam UUAP yang tergeser oleh UUCK adalah konsep diskresi sebagaimana tertuang dalam Pasal 175 Angka 2 UUCK yang pada pokoknya mengubah ketentuan Pasal 24 UUAP berkenaan dengan syarat penggunaan diskresi oleh Pejabat Pemerintahan yakni sebagai berikut:

### Bagian Kedua Administrasi Pemerintahan

#### Pasal 175

Beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601) diubah menjadi sebagai berikut:

1. ....
2. Ketentuan Pasal 24 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

#### Pasal 24

Pejabat Pemerintahan yang menggunakan Diskresi harus memenuhi syarat:

- a. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. sesuai dengan AUPB;
- c. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- d. tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
- e. dilakukan dengan iktikad baik.

Dari ketentuan tersebut, terlihat diferensiasi fundamental antara konsep pembatasan diskresi dalam eks Pasal 24 UUAP dengan ketentuan Pasal 24 UUAP yang baru *vide* Pasal 175 Angka 2 UUCK yakni yang dahulu dipersyaratkan untuk tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan namun sekarang tidak dipersyaratkan untuk itu. Atau dengan narasi lainnya dapat dikatakan bahwa konsep diskresi yang semula sangat dibatasi namun sekarang menjadi sangat diperbebas. Pergeseran konsep tersebut semakin terlihat dimana *ratio legis* lahirnya Pasal 175 Angka 2 UUCK memandang bahwa persyaratan diskresi untuk tidak diperkenankan bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan menimbulkan ketidakefektifan ruang kebebasan bertindak (diskresi) itu sendiri sehingga perlu dilakukan penataan ulang dan pengaturan kembali.<sup>51</sup>

Secara refleksif, *ratio legis* demikian sejatinya menginginkan kebebasan yang sebebaskan-bebasnya dalam kewenangan bebas yang dimiliki pejabat administrasi untuk bertindak tanpa harus sepenuhnya terikat pada ketentuan peraturan perundang-undangan, bahkan dibolehkan bertentangan dengannya. Padahal secara konseptual, terlebih dengan dilandasi skema negara hukum, sekalipun diskresi adalah kewenangan bebas atau kebebasan bertindak yang memperkenankan alat administrasi negara untuk mengutamakan keefektifan pencapaian suatu tujuan (*doelmatigheid*) ketimbang berpegang teguh pada ketentuan peraturan perundang-undangan (*rechtmatigheid*), namun dalam penggunaannya tetap dibatasi oleh rambu-rambu dan tetap harus dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral maupun secara hukum.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Lihat Naskah Akademis (R)UU Cipta Kerja, hlm. 203. <https://uu-ciptakerja.go.id/naskah-akademis-ruu-tentang-cipta-kerja/> diakses pada 30 Juni 2022.

<sup>52</sup> Sebagai kewenangan bebas yang lahir dari peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak lengkap, atau tidak jelas, maka sejatinya diskresi memiliki rambu-rambu pembatas sebagai persyaratan yang harus dipenuhi dalam penggunaannya, yaitu tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasar yang mengandung wewenang diskresi yang dijabarkan. Lihat Indroharto, *Perbuatan Pemerintah ...*, *Op cit*, hlm. 45-46. Bahkan lebih lanjut, Marcus Lukman juga memberikan rambu-rambu batasan dimana sebagai sebuah pencapaian tujuan (*doelmatigheid*), penggunaan diskresi harus sesuai dengan tujuan undang-undang yang

Dengan demikian, ketentuan normatif Pasal 175 Angka 2 UUCK yang seolah terlihat ingin mengefektifkan kewenangan diskresi dengan menghilangkan syarat penggunaannya yang tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, sejatinya malah salah kaprah dan keliru secara konseptual. Atas dasar kesalahkaprahan dan kekeliruan konseptual tersebut, maka perlu dilakukan pemaknaan ulang terhadap Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Administrasi Negara sebagai manifestasi dari kewenangan diskresi yang dimiliki dalam tali temalnya dengan mekanisme pengujian pada Peradilan Tata Usaha Negara.

### **C. Pemaknaan Ulang Diskresi dan Pengujiannya pada Peradilan Tata Usaha Negara**

Sebagaimana telah jelas terurai bahwa lahirnya UUCK telah membawa konsekuensi pergeseran paradigmatis konsep diskresi yang semula terbatas menjadi diperbebas karena dihapuskannya syarat untuk tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>53</sup> Kendati demikian, mengingat diskresi sejatinya hanyalah kewenangan (bebas) yang dimiliki oleh Pejabat Administrasi Negara untuk menetapkan suatu Keputusan dan/atau melakukan suatu Tindakan, maka terhadap Keputusan dan/atau Tindakan sebagai manifestasi dari kewenangan diskresi tersebut tetap terikat ketentuan Pasal 52 UUAP tentang syarat sahnya suatu Keputusan yang meliputi: (a) ditetapkan oleh pejabat yang berwenang; (b) dibuat sesuai prosedur; dan (c) substansi yang sesuai dengan objek Keputusan. Sehubungan dengan ketiga syarat tersebut, ditegaskan bahwa sahnya Keputusan hanyalah jika didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).

Sebagai konsekuensinya, suatu Keputusan yang tidak ditetapkan oleh pejabat yang berwenang berakibat hukum sebagai Keputusan yang tidak sah. Sedangkan

---

memberikan ruang kebebasan bertindak (*beoordelingsvrijheid*) dan harus sesuai dan tepatguna dengan tujuan yang hendak dicapai. Lihat Marcus Lukman, *Op cit*, hlm. 191-192.

<sup>53</sup> Perlu diketahui bersama, lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UUCK) sekalipun membawa pergeseran paradigmatis terhadap konsep pelaksanaan administrasi pemerintahan, akan tetapi ia tidak mengubah keseluruhan Pasal dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP) melainkan hanya sebagian Pasal-Pasalnya saja sebagaimana tertuang dalam Pasal 175 UUCK. Dengan demikian, Pasal-Pasal lainnya dalam UUAP tetaplah berlaku dan mengikat umum, terkhusus Pasal-Pasal yang berkaitan dengan Keputusan dan/atau Tindakan sebagai manifestasi dari kewenangan pejabat administrasi negara dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan.

Keputusan yang tidak dibuat sesuai prosedur dan memiliki substansi yang tidak sesuai dengan objek Keputusan berakibat hukum sebagai Keputusan yang batal atau dapat dibatalkan.<sup>54</sup> Sehubungan dengan akibat hukum tersebut, Pasal 70 UUAP lebih menegaskan lagi bahwa Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang tidak berwenang, melampaui kewenangan, dan/atau bertindak sewenang-wenang adalah tidak sah sehingga tidak mengikat sejak Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan segala akibat hukum yang ditimbulkan dianggap tidak pernah ada.<sup>55</sup> Adapun Keputusan dan/atau Tindakan yang terdapat kesalahan prosedur atau substansi adalah dapat dibatalkan sehingga tidak mengikat sejak saat dibatalkan atau tetap sah sampai adanya pembatalan dan berakhir setelah adanya pembatalan.<sup>56</sup>

Dari serangkaian uraian tersebut, dapat ditarik suatu pemaknaan bahwa Keputusan dan/atau Tindakan sebagai produk diskresi pejabat pemerintahan tetap terikat pada ketentuan syarat sahnya suatu Keputusan dan/atau Tindakan sehingga tetap harus berdasar pada dan tidak diperkenankan bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB, sekalipun syarat tersebut telah dihapuskan oleh keberlakuan UUCK. Terlebih lagi, *ratio legis* lahirnya Pasal 175 Angka 2 UUCK yang menghendaki kebebasan yang sebebas-bebasnya dalam kewenangan bebas (diskresi) pejabat pemerintahan semakin memperlihatkan kesalahkaprahannya mengingat secara konseptual kewenangan diskresi (*freies ermessen*) pejabat pemerintahan tidaklah dapat ditafsirkan bebas tanpa batas melainkan terdapat batasan-batasan untuk tidak bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku, kaidah hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) maupun tidak tertulis (AUPB), serta semata-mata ditujukan demi kepentingan umum dan dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral maupun secara hukum.

Selanjutnya berkenaan dengan pertanggungjawaban diskresi dan penyalahgunaan wewenang, meskipun juga terdapat kekeliruan konseptual dalam normatifisasinya menurut UUAP, akan tetapi dalam praktik pengujiannya pada

---

<sup>54</sup> Pasal 56 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

<sup>55</sup> Pasal 70 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

<sup>56</sup> Pasal 71 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Lebih lanjut, ditentukan dalam Ayat (3) bahwa Keputusan pembatalan dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan dan/atau Atasannya dengan menetapkan dan/atau melakukan Keputusan baru dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan, atau berdasarkan perintah Pengadilan.

Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun), tetap harus melihat pada aspek kewenangan, substansi, dan prosedurnya. Dalam hal ini, mekanisme pengujian Keputusan dan/atau Tindakan diskresi pertama kali adalah terhadap aspek kewenangannya, yaitu untuk melihat apakah Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan yang mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan tersebut memiliki kewenangan atau tidak. Kemudian barulah dilakukan pengujian terhadap aspek substansi dan prosedurnya apakah bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau AUPB.<sup>57</sup>

Dalam hal mekanisme pengujian kesesuaian suatu Keputusan dengan peraturan perundang-undangan, Indroharto memandang bahwa suatu Keputusan dapat dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan manakala:<sup>58</sup>

- a. Terjadi salah kira dari Badan atau Pejabat TUN yang bersangkutan terhadap kepemilikan wewenang untuk mengeluarkan atau menolak mengeluarkan suatu Keputusan, dimana sebenarnya ia tidak memiliki wewenang atau tidak berwenang untuk bertindak demikian;
- b. Berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan, memang benar terdapat wewenang untuk mengeluarkan suatu Keputusan, akan tetapi wewenang tersebut sebenarnya bukan diberikan kepada Badan atau Pejabat TUN yang telah mengeluarkan suatu Keputusan tersebut. Hal ini biasanya terjadi dalam hal kewenangan delegasi yang tidak didasarkan pada suatu keputusan pendelegasian dari delegans, atau pendelegasian yang tidak ada dasarnya dalam suatu peraturan perundang-undangan;
- c. Suatu wewenang memang ada dasarnya dalam suatu peraturan perundang-undangan, akan tetapi Keputusan yang dikeluarkan bertentangan dengan peraturan dasarnya tersebut atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya;
- d. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkan suatu Keputusan malah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi;
- e. Keputusan yang dikeluarkan menyimpang dari prosedur yang semestinya dilakukan yang diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan.

---

<sup>57</sup> Tri Cahya Indra Permana, "Pengujian Keputusan Diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara", (Tesis), Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, hlm. 52.

<sup>58</sup> Indroharto, *Perbuatan Pemerintah ...*, *Op cit*, hlm. 172-173.

Lebih lanjut, terhadap suatu Keputusan yang didasarkan pada kewenangan terikat (*gebonden beschikking*) dilakukan mekanisme pengujian dengan menggunakan barometer hukum tertulis (*written rules*) atau peraturan perundang-undangan. Sedangkan terhadap suatu Keputusan yang didasarkan pada kewenangan bebas (*vrije beschikking*) dilakukan mekanisme pengujian dengan menggunakan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), karena asas "*wetmatigheid*" tidaklah memadai.<sup>59</sup> Namun demikian dalam praktiknya, terhadap suatu Keputusan yang didasarkan pada kewenangan terikat (*gebonden beschikking*), selain harus diuji dengan peraturan perundang-undangan juga harus diuji dengan AUPB. Hal demikian disebabkan karena suatu Keputusan dimungkinkan tidak bertentangan jika diuji dengan peraturan perundang-undangan, akan tetapi setelah diuji dengan AUPB ternyata bertentangan.<sup>60</sup>

Atas dasar logika tersebut, terlihat bahwa batu uji Keputusan diskresi adalah AUPB dimana salah satu asasnya adalah larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), sehingga mekanisme pengujiannya menggunakan asas spesialisitas (*specialiteitsbeginsel*) untuk melihat apakah Keputusan dan/atau Tindakan diskresi pejabat pemerintahan menyimpang atau sesuai dengan tujuan diberikannya kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan.<sup>61</sup> Selain itu, mengingat asas larangan bertindak sewenang-wenang (*willekeur*) juga merupakan salah satu dari AUPB, maka mekanisme pengujiannya menggunakan asas rasionalitas (*rationaliteitsbeginsel*) untuk melihat apakah Keputusan dan/atau Tindakan diskresi pejabat pemerintahan didasari pada pertimbangan yang matang atau memiliki alasan yang rasional.<sup>62</sup>

Dari serangkaian uraian tersebut di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan dan benang merah bahwa interelasi norma-norma yang masih berlaku dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, khususnya yang berkenaan dengan Keputusan

---

<sup>59</sup> Philipus M. Hadjon, "*Konsep Penyalahgunaan Wewenang Berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*", (Makalah), disampaikan pada Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Hotel Garden Palace, 5 Juni 2015, hlm. 4.

<sup>60</sup> Tri Cahya Indra Permana, *Op cit*, hlm. 32-33.

<sup>61</sup> Namun demikian, jika melihat pada ketentuan normatif Pasal 31 ayat (1) UUAP, mekanisme pengujian apakah penggunaan diskresi pejabat pemerintahan sesuai atau tidak dengan tujuan wewenang yang diberikan adalah kategori diskresi yang mencampuradukkan wewenang.

<sup>62</sup> Akan tetapi, jika melihat pada ketentuan normatif Pasal 32 ayat (1) UUAP, maka mekanisme pengujian Keputusan dan/atau Tindakan diskresi pejabat pemerintahan yang dikategorikan sewenang-wenang adalah dengan melihat apakah Keputusan dan/atau Tindakan tersebut dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang atau tidak.

dan/atau Tindakan sebagai manifestasi dari kewenangan diskresi Pejabat Administrasi Negara dalam penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan, memperlihatkan keterikatan satu dan lainnya yang bermuara pada tetap terbatas dan terlarangnya Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan tersebut bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sekalipun Keputusan dan/atau Tindakan tersebut dilahirkan dari kewenangan diskresi yang mana syarat larangan bertentangan dengan peraturan perundang-undangannya telah dihapuskan oleh Pasal 175 Angka 2 Undang-Undang Cipta Kerja.

### **III. KESIMPULAN**

Dalam negara hukum Indonesia yang berkeadilan (*welfare-rechtsstaat*), hukum dan peraturan perundang-undangan sebagai landasan penyelenggaraan negara dan pemerintahan untuk mencapai tujuannya, pada akhirnya menemukan keterbatasan dan kelemahannya sendiri karena ketidakmungkinan pengaturannya untuk menjangkau seluruh aspek kehidupan masyarakat secara detail dan terperinci. Pada titik inilah dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan, kepada pejabat administrasi negara diberikan kebebasan bertindak (*freies ermessen, discretionary power*) tanpa harus sepenuhnya terikat pada ketentuan peraturan perundang-undangan, untuk menetapkan suatu Keputusan dan/atau melakukan suatu Tindakan dalam penyelesaian suatu persoalan penting yang mendesak atau muncul secara tiba-tiba dimana pengaturannya belum ada, tidak lengkap, tidak jelas, atau normanya yang samar.

Sehubungan dengan konsepsi diskresi tersebut, berdasarkan hasil penelusuran secara normatif dalam UUAP, artikel ini menemukan kekeliruan konseptual berkenaan dengan ketentuan mengenai larangan penyalahgunaan wewenang, jenis dan kategorisasinya, serta akibat hukumnya, yang pada muaranya kekeliruan konseptual tersebut juga melahirkan problematika pengaturan kewenangan diskresi mengingat penyalahgunaan diskresi adalah penyalahgunaan wewenang. Dalam perkembangan selanjutnya, hadirnya UUCK telah membawa pergeseran paradigmatis konsep penyelenggaraan administrasi pemerintahan khususnya berkenaan dengan diskresi yang semula dikonsepsikan terbatas menjadi diperbebas dengan dihapuskannya syarat penggunaan diskresi yang tidak boleh bertentangan dengan

ketentuan peraturan perundang-undangan. Kendati demikian, terdapat suatu pemaknaan ulang bahwa Keputusan dan/atau Tindakan sebagai produk diskresi pejabat pemerintahan tetap terikat pada ketentuan Pasal 52 UUAP tentang syarat sahnya suatu Keputusan dan/atau Tindakan sehingga tetap harus berdasar pada dan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan Asas Umum Pemerintahan yang Baik, sekalipun syarat tersebut telah dihapuskan oleh keberlakuan Pasal 175 Angka 2 UUCK.

## DAFTAR PUSTAKA

### 1. Buku

- A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht (Algemeen Deel)*, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1987.
- Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Kencana, 2014).
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru, 1990).
- Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, (Jakarta: Diadit Media, 2009).
- Indroharto, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1992).
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku 1, (Jakarta: Sinar Harapan, 1993).
- M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1998).
- Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1981).
- Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011).
- Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2015).
- Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014).
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, (Depok: Rajawali Pers, 2018).
- Ridwan HR, *Persinggungan Antar Bidang Hukum dalam Perkara Korupsi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014).
- S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994).
- S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 1987).
- S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2012).
- Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1989).
- Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992).

Supandi, *Kewenangan Diskresi Pemerintah dalam Sistem Hukum Indonesia*, dalam Subur, dkk. (Editor), *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*, (Yogyakarta: Genta Press, 2014).

Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: Keni Media, 2012).

## 2. Jurnal

Agus Budi Susilo, “Makna dan Kriteria Diskresi Keputusan Dan/Atau Tindakan Pejabat Publik Dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 1, (Maret 2015).

Albertjan Tollenaar, “*Soft Law and Policy Rules in the Netherlands*”, *Netherlands' Administrative Law Library 1*, (2012).

Arfan Faiz Muhli, “Reformulasi Diskresi dalam Penataan Hukum Administrasi”, *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 1, Nomor 1, (Januari-April 2012).

Budi Suhariyanto, “Persinggungan Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi Antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7 Nomor 2, (Juli 2018).

Enrico Parulian Simanjuntak, “Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7 Nomor 2, (Juli 2018).

Enrico Simanjuntak, “Urgensi Harmonisasi Hukum Di Bidang Penanggulangan Maladministrasi Berupa Penyalahgunaan Wewenang (Sebuah Refleksi Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016)”, *Jurnal Hukum Peratun*, Volume 1 Nomor 1, (Februari 2018).

Henny Juliani, “Akibat Hukum Penyalahgunaan Wewenang Administrasi Pejabat Pemerintah yang Menimbulkan Kerugian Keuangan Negara”, *Administrative Law and Governance Journal*, Volume 2 Issue 4, (November 2019).

Julista Mustamu, “Diskresi dan Tanggung Jawab Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Sasi*, Volume 17 Nomor 2, (April-Juni 2011).

Nur Kumalaningdyah, “Pertentangan Antara Diskresi Kebijakan Dengan Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi”, *Jurnal Hukum IUS QULA IUSTUM*, Nomor 3 Volume 26, (September 2019).

Ridwan, "Diskresi (*Freies Ermessen*) oleh Pejabat Pemerintah: Rambu Hukum, Alat Ukur Keabsahan, dan Kecermatan dalam Penggunaannya", *Jurnal Media Hukum*, Volume 16 Nomor 3, (Desember 2009).

Sri Nurhari Susanto, "Larangan *Ultra Vires (Exces De Pouvoir)* dalam Tindakan Pemerintahan (Studi Komparasi Konsep Antara Sistem Hukum Anglo Saxon Dan Sistem Hukum Kontinental)", *Administrative Law and Governance Journal*, Volume 3 Issue 2, (June 2020).

### **3. Disertasi/Tesis/Makalah**

Marcus Lukman, "Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional", (Disertasi), Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996.

Philipus M. Hadjon, "*Konsep Penyalahgunaan Wewenang Berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*", (Makalah), disampaikan pada Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Hotel Garden Palace, 5 Juni 2015.

Philipus M. Hadjon, "*Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014*", (Makalah), disampaikan pada Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Hotel Garden Palace, 5 Juni 2015.

Tatiek Sri Djatmiati, "Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia", (Disertasi), Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004.

Tri Cahya Indra Permana, "Pengujian Keputusan Diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara", (Tesis), Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.

Yosran, "Perlindungan Hukum Pejabat Pemerintahan pada Badan Peradilan Tata Usaha Negara terkait dengan Dugaan Penyalahgunaan Wewenang", (Ringkasan Disertasi), Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 2017.

#### **4. Internet**

Naskah Akademis (R)UU Cipta Kerja, <https://uu-ciptakerja.go.id/naskah-akademis-ruu-tentang-cipta-kerja/> diakses pada 30 Juni 2022.

#### **5. Peraturan Perundang-undangan**

Indonesia. Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 77 Tahun 1986. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3344.

Indonesia. Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-

Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2004. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4380.

Indonesia. Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas

Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 160 Tahun 2009. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079.

Indonesia. Undang-Undang No. 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik

Indonesia. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 139 Tahun 2008. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4899.

Indonesia. Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 292 Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601.

Indonesia. Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Lembaran

Negara Republik Indonesia Nomor 245 Tahun 2020. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6573.

**PARADIGMA UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020  
TENTANG CIPTA KERJA TERHADAP KEPUTUSAN TATA USAHA  
NEGARA (KTUN) BERSIFAT FIKTIF POSITIF**

**PARADIGM OF LAW NUMBER 11 OF 2020 CONCERNING JOB  
CREATION REGARDING FICTIVE POSITIVE ADMINISTRATIVE  
DECISIONS**

**Fajri Kurniawan<sup>1, a, \*</sup>, Shally Mahdayatul Hasanah,  
M. Naufal Al-Hadi Kasuma**

<sup>1</sup> Fakultas Hukum Universitas Andalas

<sup>a</sup> [fajrilawunand@gmail.com](mailto:fajrilawunand@gmail.com)

\* Corresponding author

**INFO ARTIKEL**

**Histori Artikel**

Diterima 30/12/2022

Direvisi 23/01/2023

Disetujui 27/02/2023

**Kata Kunci**

Fiktif Positif,

KTUN,

UU Cipta Kerja.

**Keywords**

Positive Fiction,

Administrative

Decree,

Job Creation Law

**ABSTRAK**

Perubahan hukum melalui Undang - Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja telah merubah ketentuan keputusan fiktif positif yang terdapat di dalam Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Metode penulisan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif menggunakan pendekatan Statutory Approach dan conceptual Approach. Tulisan ini menggunakan metode yuridis-normatif yakni pendekatan berdasarkan bahan hukum dengan cara menelaah konsep-konsep, teori-teori, asas-asas hukum dan peraturan perundang-undangan, serta literatur yang terkait dengan tulisan. Dalam tulisan ini ditemukan bahwa perubahan terkait keputusan yang bersifat fiktif positif terdapat dalam 2 hal, yaitu: memperpendek jangka waktu serta menghilangkan peranan pengadilan tata usaha negara pasca pengesahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation has changed the provisions of positive fictitious decisions contained in Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration. The writing method used in this study is normative juridical using the Statutory Approach and the Conceptual Approach. This paper uses a juridical-normative method, namely an approach based on legal material by examining concepts, theories, principles of law and legislation, as well as literature related to writing. In this paper it is found that changes related to decisions that are Positive fiction is found in 2 things, namely: shortening the time period and eliminating the role of the administrative court after the ratification of Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation.



<https://doi.org/10.25216/peratun.612023.89-108>



© 2023. This manuscript is licensed under a [Creative Commons Attribution-Share Alike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Peradilan Tata Usaha Negara (PERATUN) merupakan salah satu lingkup peradilan yang ada di Indonesia serta pengawasannya berada pada Mahkamah Agung. Eksistensi Peradilan Tata Usaha Negara tidak hanya dimaksudkan untuk pengawasan ekstern terhadap penyelenggaraan pemerintahan tetapi sesuai dan memenuhi unsur-unsur yang berlaku bagi suatu negara hukum. PTUN diharapkan berfungsi sebagai badan peradilan yang mampu menyeimbangkan kepentingan pemerintah dengan kepentingan masyarakat melalui penegakan hukum administrasi negara. Keseimbangan tersebut diwadahi dalam PTUN dengan memberikan kesempatan kepada warga untuk menguji keputusan administrasi (pemerintah) yang dianggap merugikan kepentingan warga. Dengan pengujian tersebut, jika pengadilan mengabulkan gugatan warga maka pihak pemerintah akan mampu mengoreksi tindakan pemerintahan yang dijalankan.<sup>1</sup>

Sehingga jika melirik kepada Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara kemudian diubah dengan Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 ada dua alasan penting dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu sebagai berikut:<sup>2</sup>

- a. Ditujukan untuk memberikan perlindungan kepada hak-hak perorangan sekaligus hak masyarakat atas Tindakan sewenang-wenang penguasa yang merugikan kepentingan warga.
- b. Untuk pemerintah, dalam melaksanakan tugas wajib secara terus menerus membina, menyempurnakan, dan menertibkan aparatur di bidang tata usaha negara agar mampu menjadi alat yang efisien, efektif, bersih, dan berwibawa.

Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) sebagai produk hukum yang disebabkan oleh sengketa yang berada pada lingkup peradilan tata usaha negara merupakan salah satu bentuk instrumen pemerintah berbentuk yuridis yang diterbitkan berdasarkan permohonan yang diajukan oleh warga negara sesuai dengan prosedur yang berlaku.<sup>3</sup> Namun terkadang ditemukan keadaan ketika badan atau pejabat tata

---

<sup>1</sup> Yuslim, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016, hlm. 20

<sup>2</sup> Penjelasan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

<sup>3</sup> Bernat Panjaitan, 2015, “Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara (TUN) Pada Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)”, *Jurnal Ilmiah “Advokasi”*, Vol. 3, No. 2, hlm. 1.

usaha negara tidak menerbitkan keputusan baik itu menerima atau menolak terhadap permohonan yang diajukan oleh perorangan atau badan hukum. Sebelum dikeluarkan Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sikap diam dan pengabaian terhadap sengketa yang terjadi di pengadilan tata usaha negara diartikan sebagai penolakan, sehingga hal ini menunjukkan bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagai peraturan terdahulu menganut asas fiktif negatif.<sup>4</sup>

Keputusan Fiktif Positif (*Fictitious Approval* atau *Tacit Authorization*) merupakan istilah yang digunakan untuk konsepsi *Lex Silencio Positivo* yang diadopsi oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. *Lex Silencio Positivo* adalah sebuah aturan hukum yang mensyaratkan otoritas administrasi untuk menanggapi atau mengeluarkan permohonan keputusan/tindakan yang diajukan kepadanya dalam batas waktu sebagaimana yang ditentukan peraturan dasarnya dan apabila prasyarat ini tidak terpenuhi, otoritas administrasi dengan sendirinya dianggap telah mengabulkan permohonan penerbitan keputusan/tindakan itu.

Ketentuan terkait fiktif positif di Indonesia diatur melalui Pasal 53 ayat (2) dan (3) Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang menyatakan bahwa pengadilan wajib memutuskan permohonan terhadap keputusan dan/atau tindakan badan atau pejabat pemerintahan. Konsep dasar dari permohonan gugatan fiktif positif, disebabkan tidak adanya ketetapan atau keputusan dari badan/pejabat tata usaha negara pada objek tertentu yang dimohonkan oleh warga masyarakat kepadanya hingga batas sepuluh hari, sehingga secara hukum permohonan yang dimaksud dianggap dikabulkan. Pada posisi demikian pengadilan berwenang untuk menyatakan permohonan warga masyarakat dikabulkan atau ditolak. Layaknya proses peradilan pada umumnya, putusan atas penerimaan permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau tindakan badan atau pejabat pemerintahan juga bermuara pada amar putusan oleh majelis hakim.<sup>5</sup>

Pasca pengesahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, ketentuan yang ada pada Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014

---

<sup>4</sup> Ni Komang Ayu Arniti, Anak Agung Sagung Laksmi Dewi dan Luh Putu Suryani, 2019, "Penyelesaian Permohonan Fiktif Positif untuk Mendapatkan Keputusan di Pengadilan Tata Usaha Negara, *Jurnal Analogi Hukum*, Vol. 1, No. 2, hlm. 265

<sup>5</sup> Indra Lorenly Nainggolan, 2020, "Peninjauan Kembali Permohonan Fiktif Positif Kajian Putusan Nomor 175 PK/TUN/2016", *Jurnal Yudisial*, Vol. 13, No. 2, hlm. 226

tentang Administrasi Pemerintahan diubah dalam Pasal 175 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020. Melalui undang-undang ini memberikan perubahan terkait keputusan yang bersifat fiktif positif dalam 2 hal, yaitu: memperpendek jangka waktu serta menghilangkan peranan pengadilan tata usaha negara.<sup>6</sup> Mencermati Pasal 175 Point 6 Undang-Undang Cipta Kerja ternyata materi muatannya merubah beberapa aturan terkait fiktif positif sebagaimana yang diulas di atas. *Pertama*, batas waktu diamnya badan atau pejabat administrasi yang semula ditentukan 10 (sepuluh) hari dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan untuk dianggap fiktif positif, diubah menjadi 5 (lima) hari dalam Undang-Undang Cipta Kerja. Aturan selengkapnya menyebut sebagai berikut:

*(2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.*<sup>7</sup>

Pemangkasan waktu menjadi lebih cepat tersebut, disatu sisi merupakan satu hal yang baik karena memberikan tanggung jawab kepada badan atau pejabat administrasi untuk bekerja secara lebih optimal dalam pelayanan publik. Namun perlu disadari bahwa pemangkasan waktu pada sisi lain justru akan berdampak buruk pada penurunan kualitas pemeriksaan syarat-syarat dari suatu permohonan yang diajukan, karena pemerintah akan tergesa-gesa membuat keputusan dengan dikejar *deadline* yang hanya 5 hari sejak permohonan diterima. *Kedua*, Pasal 157 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja juga menghapus ayat (4), (5) pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang mengatur mekanisme permohonan penetapan fiktif positif melalui PTUN. Maka keputusan-keputusan yang bersifat fiktif positif tidak perlu lagi diajukan kepada PTUN untuk mendapatkan putusan. Secara tidak langsung hal ini berdampak terhadap kewenangan absolut PTUN dalam memutuskan permohonan fiktif positif menjadi

---

<sup>6</sup> Mailinda Eka Yuniza, Melodia Puji Inggarwati, 2021, "Peluang dan Tantangan Penerapan Keputusan Fiktif Positif Setelah Undang-Undang Cipta Kerja Diundangkan", *Jurnal de Jure*, Vol. 13, No. 2, hlm. 3

<sup>7</sup> Pasal 175 Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja

hilang dengan berlakunya Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.<sup>8</sup>

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang diatas, maka terdapat pokok-pokok permasalahan yang akan dijawab, yaitu:

1. Bagaimana Peluang dan Tantangan Keputusan Fiktif Positif di Peradilan Tata Usaha Negara ?
2. Bagaimana Dinamika Keputusan Tata Usaha Negara yang Bersifat Fiktif Positif Pasca Lahirnya Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja ?

## **C. Metode Penelitian**

Guna menjawab pertanyaan dalam rumusan masalah di atas, maka proses penelitian ini akan menggunakan metode penelitian yuridis normatif menggunakan pendekatan *Statutory Approach* dan *conceptual Approach*. Sunaryati Hartono mengatakan, dalam penelitian hukum normatif dapat mencari asas hukum, teori hukum dan pembentukan asas hukum baru.<sup>9</sup> Adapun sumber data yang digunakan adalah sumber hukum primer berupa peraturan perundang-undangan terkait, juga sumber hukum sekunder berupa literatur yang relevan terkait masalah dalam penelitian seputar implikasi pemberlakuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja terhadap Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) bersifat fiktif positif.

---

<sup>8</sup> Surya Mukti Pratama, *Pengaturan Baru Keputusan Fiktif Positif Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Dan Kaitannya Dengan Kompetensi PTUN*, [https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal\\_online/PENGATURAN%20BARU%20KEPUTUSAN%20FIKTIF%20POSITIF%20.pdf](https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/PENGATURAN%20BARU%20KEPUTUSAN%20FIKTIF%20POSITIF%20.pdf), diakses 19 Desember 2022, jam 09.34 WIB

<sup>9</sup> C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Jakarta: Alumni, 1994, hlm. 12

## II. PEMBAHASAN

### A. Peluang dan Tantangan Keputusan Fiktif Positif di Peradilan Tata Usaha Negara

Dalam konteks hukum kontemporer, konsep atau prinsip fiktif positif digunakan dan dikembangkan dari suatu kondisi atau keadaan ketika otoritas administrasi bersikap tidak sebagaimana seharusnya yakni mengabaikan sesuatu permohonan yang ditujukan kepadanya (*administrative inaction*), tidak melayani secara optimal (*unprofessional*), bersikap tidak responsif (*unresponsive*), memproses suatu permohonan secara berlarut-larut (*delaying services*) dan lain sebagainya yang identik dengan hal-hal yang sifatnya termasuk dalam kategori maladministrasi<sup>10</sup>

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP), sistem hukum Indonesia telah mengadopsi prinsip hukum “diam berarti setuju” atau biasa dikenal sebagai “fiktif positif”<sup>11</sup>. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa konsepsi fiktif positif dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 adalah sebuah fiksi hukum yang mensyaratkan otoritas administrasi untuk menanggapi atau mengeluarkan keputusan/ tindakan yang diajukan kepadanya dalam limit waktu sebagaimana yang ditentukan dan apabila prasyarat ini tidak terpenuhi, otoritas administrasi dianggap mengabaikan permohonan penerbitan keputusan/tindakan yang dimohonkan kepadanya.<sup>12</sup>

Düstilahkan “fiktif” karena secara faktual pemerintah tidak mengeluarkan keputusan tertulis, tetapi pemerintah dianggap telah mengeluarkan keputusan tertulis. Sedangkan yang dimaksud dengan istilah “positif” yaitu karena isi keputusan dipersamakan dengan “mengabaikan” terhadap suatu permohonan. Menurut Enrico Simanjuntak, Konsepsi Fiktif Positif dalam Undang-Undang Administrasi

---

<sup>10</sup> “Maladministrasi adalah perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materil dan/atau immateril bagi masyarakat dan orang perseorangan”. Indonesia, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia, Pasal 1 Butir 3

<sup>11</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 53

<sup>12</sup> Sedangkan, prinsip atau fiksi hukum yang diadopsi sebelumnya oleh UU Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun) adalah “diam berarti menolak” atau biasa disebut sebagai fiktif negatif. Indonesia, Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Tentang Perubahan Kedua Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Pasal 3

Pemerintahan (UU AP) merupakan sebuah fiksi hukum dimana mensyaratkan pejabat pemerintah agar dapat menanggapi atau mengeluarkan keputusan/tindakan yang diajukan kepadanya dalam batas waktu yang sebagaimana sudah ditentukan oleh peraturan yang ada, dan apabila permohonan yang masuk tersebut tidak kunjung ditanggapi atau tidak adanya tindakan lain yang sudah dilakukan pejabat pemerintah, maka permohonan yang masuk kepadanya tersebut dianggap dikabulkan.<sup>13</sup>

Keputusan Fiktif Positif secara sederhana dapat diartikan sebagai suatu permohonan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang permohonannya dikabulkan secara hukum akibat dari tidak ditanggapinya permohonan tersebut hingga batas waktu yang telah ditentukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Maksud dari tidak ditanggapinya suatu permohonan sehingga menimbulkan keputusan fiktif positif yaitu pejabat pemerintah tidak kunjung menetapkan keputusan atas permohonan yang masuk dengan melewati batas waktu 10 hari kerja untuk pejabat pemerintah menetapkan keputusan terhadap permohonan yang masuk sehingga permohonan tersebut dianggap telah dikabulkan menurut hukum.

Keberadaan fiktif positif dapat dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) sebagaimana yang termaktub dalam pasal 53, ayat (2) dan (3) didalamnya menyebutkan bahwa :

- (2) *jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintah wajib menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah.*
- (3) *Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintah tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.*<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Enrico Simanjuntak, 2018, "Prospek Prinsip Fiktif Positif dalam Menunjang Kemudahan Berusaha di Indonesia" Jurnal Rechtsvinding Vol. 7, No. 2, hlm 302

<sup>14</sup> Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 53 ayat (2) dan (3)

Memperhatikan konstruksi Pasal 53 UUAP tersebut di atas dapat diuraikan bahwa rangkaian norma dari ayat (1) sampai dengan ayat (6), merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan antara ayat yang satu dengan ayat lainnya, sehingga dapat ditarik unsur-unsur sebagai berikut: (a) Adanya kewajiban Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menetapkan Keputusan; (b) Batas waktu kewajiban Badan dan/atau pejabat pemerintahan menetapkan Keputusan; (c) Adanya kewajiban Pemohon untuk pemenuhan kelengkapan persyaratan administratif sebagai persyaratan untuk dapat diproses selanjutnya oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan; (d) Untuk mendapatkan Keputusan dari Badan dan/ atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang dimaksud; (e) Adanya keharusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk menetapkan Keputusan; (f) Permohonan putusan penerimaan (fiktif positif) kepada Pengadilan; (g) Batas waktu kewajiban Pengadilan memutuskan permohonan putusan penerimaan; (h) Kewajiban Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk melaksanakan putusan Pengadilan.<sup>15</sup> M. Aschari dan Fransisca Romana Harjiyatni juga menilai ketentuan fiktif positif adalah sebagai bentuk usaha pemerintah dalam memberikan dan mendorong administrasi pemerintahan agar meningkatkan pelayananan lebih maksimal, sehingga aparatur administrasi dituntut melakukan kewajibannya secara lebih aktif.<sup>16</sup>

Sikap diam Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan pada beberapa kasus fiktif positif di pengadilan tidak selalu dinilai sebagai pernyataan penerimaan permohonan. Namun masih perlu dilihat apakah permohonan pemohon telah memenuhi permasalahan substansial atau tidak. Sikap diam Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan terhadap suatu permohonan dapat berarti 2 (dua) hal yang pertama menolak karena persyaratan pemohon belum lengkap atau yang kedua menerima sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 UU No. 30 Tahun 2014.<sup>17</sup> Hal ini menunjukkan bahwa lembaga peradilan memiliki peran yang sangat penting dalam memutuskan pihak mana yang harus dimenangkan. Penghapusan peran PTUN dalam memutuskan permohonan

<sup>15</sup> Putusan MK Nomor 77/PUU-XV/2017 Butir (3.8) halaman 50

<sup>16</sup> M. Aschari dan Fransisca Romana Harjiyatni, 2017, "Kajian Tentang Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Menyelesaikan Sengketa Keputusan Fiktif Positif", *Jurnal Kajian Hukum*, Vol. 2 No. 1, hlm. 33

<sup>17</sup> Azza Azka Norra, 2020, "Pertentangan Norma Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Serta Kontekstualisasinya Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Hukum Peratun*, Vol.3, No.2, hlm. 145

fiktif positif akan menimbulkan kebingungan terhadap implementasi permohonan pemohon yang walaupun secara hukum dianggap dikabulkan namun belum tentu dengan sukarela disetujui dan dilaksanakan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang kepadanya diajukan permohonan. Padahal keputusan fiktif positif lahir sebagai sarana untuk memberikan ruang bagi publik agar dapat mengajukan gugatan ke pengadilan.<sup>18</sup>

Berdasarkan hal tersebut, perlu dinilai terkait peluang dan tantangan adanya pengaturan tentang fiktif positif di Indonesia pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang penulis uraikan sebagai berikut:

### **1. Peluang Penerapan Fiktif Positif Pasca Lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja**

Pemohon adalah masyarakat dalam hal ini orang perseorangan atau badan hukum perdata yang permohonan fiktif positifnya dianggap dikabulkan. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 memberikan lebih banyak peluang bagi Pemohon fiktif positif. Melalui jangka waktu yang diperpendek dari 10 (sepuluh) hari kerja menjadi 5 (lima) hari kerja, masyarakat berpeluang mendapatkan kepastian hukum dalam waktu yang lebih cepat dari sebelum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 diundangkan. Berakhirnya waktu 5 (lima) hari tanpa tanggapan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan dapat menjadi alasan dikabulkannya permohonan Pemohon dan memperkuat kedudukan hukum Pemohon terhadap isi permohonan yang dimohonkan.

Berdasarkan pencarian pada *website* Direktori Putusan Mahkamah Agung dengan kata kunci "permohonan fiktif positif", ditemukan 570 (Lima Ratus Tujuh Puluh) putusan yang berkaitan dengan permohonan fiktif positif. Dari 570 putusan tersebut, sebanyak 558 (lima ratus lima puluh delapan) putusan yang didaftarkan khusus ke PTUN sebagai permohonan fiktif positif, sementara itu terdapat sebanyak 5 (lima) putusan yang didaftarkan sebagai gugatan ke PTUN, dan terdapat 7 (Tujuh) putusan terkait fiktif positif yang berkekuatan hukum tetap di tingkat kasasi (untuk

---

<sup>18</sup> Desy Wulandari, 2015, "Pengujian Keputusan Fiktif Positif Di Pengadilan Tata Usaha Negara," *Lex Renaissance*, Vol. 5, No. 1, hlm. 32-56

gugatan) maupun peninjauan kembali (untuk permohonan fiktif positif).<sup>19</sup> Banyaknya permohonan fiktif positif yang diajukan ke pengadilan menunjukkan antusiasme masyarakat dalam berupaya mendapatkan kepastian hukum atas permohonan fiktif positif. Bahkan tanpa adanya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 masyarakat telah banyak memanfaatkan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 sebagai dasar pengajuan persetujuan permohonan ke PTUN.

**Pertama**, dari segi waktu. Permohonan fiktif positif ke PTUN memerlukan waktu untuk bisa diproses. Proses diawali dengan pengajuan permohonan ke PTUN. Pemohon fiktif positif dapat mengajukan permohonan ke PTUN dalam jangka waktu 90 (Sembilan puluh) hari kalender sejak<sup>20</sup> :

- a. Batas waktu kewajiban badan atau pejabat pemerintahan untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan terlampaui; atau
- b. Setelah 10 (Sepuluh) hari kerja permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, jika batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

**Kedua** dari segi tenaga dalam hal menjalankan proses persidangan di PTUN. Pembuktian merupakan salah satu tahapan persidangan yang sangat penting. Dalam PTUN, hakim tidak hanya menilai aspek formil saja melainkan juga aspek materiil. Aspek materiil dapat dinilai melalui sidang pembuktian. Menurut Pasal 13 Perma No. 8 Tahun 2020 alat bukti yang dapat diajukan untuk diperiksa di persidangan dalam perkara fiktif positif meliputi: a) surat atau tulisan, b) keterangan saksi, c) keterangan ahli, d) pengakuan para pihak, e) pengetahuan hakim; dan/atau f) alat bukti lain berupa informasi elektronik atau dokumen elektronik. Mekanisme peradilan TUN memerlukan tenaga bagi Pemohon untuk mengumpulkan alat bukti guna mendukung Permohonannya.

---

<sup>19</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, "Permohonan Fiktif Positif" [https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=%22permohonan%20fiktif%20positif%22&jenis\\_doc=putusan](https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=%22permohonan%20fiktif%20positif%22&jenis_doc=putusan) diakses tanggal 29 Desember 2022 jam 16.00 WIB

<sup>20</sup> Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 Tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan

**Ketiga**, terkait dengan biaya yang harus dikeluarkan oleh Pemohon. Penyelenggaraan peradilan TUN memerlukan biaya perkara. Bagi Pemohon yang Permohonannya tidak diterima oleh hakim PTUN wajib membayar biaya perkara. Hal ini menunjukkan bahwa dengan adanya persyaratan pengajuan persetujuan permohonan menyebabkan proses menjadi lebih lama. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 memberikan peluang untuk mempercepat proses perkara fiktif positif karena tanpa melalui Permohonan ke PTUN, melainkan cukup kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan saja. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 mendorong badan dan/atau pejabat pemerintahan untuk segera menanggapi permohonan fiktif positif pemohon.

Selain peluang dari sisi Pemohon, adanya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 juga memberikan peluang bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yakni dalam hal percepatan pelayanan. Ketentuan jangka waktu 5 (lima) hari kerja untuk membuat keputusan fiktif positif dapat mendorong badan dan/atau pejabat pemerintahan untuk mengutamakan permohonan fiktif positif agar segera ditindaklanjuti. Hal ini dikarenakan konsekuensi apabila permohonan tidak ditanggapi oleh Badan dan/atau pejabat pemerintahan yakni permohonan dianggap diterima. Diterimanya permohonan menimbulkan konsekuensi atau kewajiban untuk menindaklanjuti permohonan berupa membuat keputusan dan/atau tindakan sebagaimana yang dimohonkan oleh pemohon.

## **2. Tantangan Penerapan Fiktif Positif Pasca Lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja**

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 juga memberikan tantangan dalam penyelesaian perkara administrasi pemerintahan karena akan menimbulkan permasalahan yang kompleks. Pengabaian terhadap keputusan fiktif positif tersebut justru dapat mendorong badan dan/atau pejabat pemerintahan mengeluarkan keputusan yang tergesa-gesa. Selain itu tidak menutup kemungkinan, setelah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 akan muncul permohonan fiktif positif lain yang diajukan karena jangka waktu yang lebih pendek (5 hari kerja) dan tidak ada persyaratan harus mendapatkan persetujuan permohonan fiktif positif dari PTUN. Hal ini berpotensi mengakibatkan badan dan/atau pejabat pemerintahan kurang objektif dalam menanggapi permohonan fiktif positif yang diajukan.

Pada akhirnya penerapan fiktif positif menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 menimbulkan tantangan yakni banyaknya masyarakat yang mencari kesempatan untuk mengajukan permohonan fiktif positif meskipun syarat tidak terpenuhi. Sehingga ketika badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menanggapi, permohonan tersebut dianggap diterima. Dari permasalahan tersebut timbul urgensi yang kedua bahwa untuk memutus terkait kebenaran permohonan dari masyarakat perlu adanya lembaga pengadilan untuk memeriksa materiil permohonan. Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 menyebabkan tidak ada lembaga yang menengahi perkara untuk memastikan dapat diterimanya suatu permohonan secara materiil. Pada saat ini, adanya tahapan pemeriksaan di PTUN masih menimbulkan problematika, namun bukan berarti dihapuskannya peran TUN bisa menghilangkan masalah yang terjadi. Justru akan semakin menimbulkan ketidakpastian hukum terkait siapa yang berhak menyatakan suatu permohonan akan keputusan diterima, karena badan dan/atau pejabat pemerintahan juga memerlukan landasan hukum dalam membatalkan atau membuat suatu keputusan baru.

Dihapuskannya kewenangan PTUN untuk memeriksa perkara Permohonan fiktif positif menyebabkan tidak ada lagi upaya yang dapat dilakukan oleh Pemohon untuk memproses permohonan. Hal ini dikarenakan, permohonan pemohon secara otomatis dianggap diterima. Namun dalam hal ini tidak ada jaminan bagi pemohon bahwa diterimanya permohonan tersebut akan langsung ditindaklanjuti oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Tidak dicantumkan pula kewajiban badan dan/atau pejabat pemerintahan untuk menindaklanjuti hasil dari keputusan fiktif positif tersebut. Jangka waktu 5 (lima) hari kerja yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tidak mengurangi kewajiban badan dan/atau pejabat pemerintahan untuk mengeluarkan keputusan dan/atau tindakan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) sebagaimana diatur dalam Pasal 52 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014.

Menurut Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 syarat sahnya Keputusan meliputi:

- a. ditetapkan oleh pejabat yang berwenang,
- b. dibuat sesuai prosedur; dan substansi yang sesuai dengan objek Keputusan.

Salah satu AUPB adalah asas kecermatan. Asas kecermatan.<sup>21</sup> Berdasarkan penjelasan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, yang dimaksud dengan "asas kecermatan" adalah asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.<sup>22</sup> Untuk membuat keputusan yang baik, permohonan harus ditinjau secara cermat sehingga dibutuhkan waktu yang cukup untuk memutuskan permohonan diterima atau ditolak beserta dengan alasannya. Keputusan badan dan/atau pejabat pemerintahan sudah sepatutnya mengikuti ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 khususnya terkait asas-asas umum pemerintahan yang baik, dan hal tersebut akan sulit dicapai apabila hanya diberikan jangka waktu yang minim.

Lembaga peradilan memegang peran yang sangat penting untuk menengahi perkara antara badan dan/atau pejabat pemerintahan dengan masyarakat. Terdapat perspektif yang berbeda antara badan dan/atau pejabat pemerintahan terkait dengan permohonan yang telah diajukan secara lengkap. Ketentuan di Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 menentukan bahwa permohonan harus diterima secara lengkap agar dapat ditindaklanjuti. Tidak adanya tanggapan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan dapat dikarenakan alasan permohonan yang diajukan oleh Pemohon belum lengkap, sehingga menjadi alasan bagi badan dan/atau pejabat pemerintah untuk tidak menindaklanjuti. Hal ini dapat menjadi permasalahan apabila Pemohon fiktif positif bersikukuh bahwa permohonan telah lengkap. Hal ini menunjukkan pentingnya lembaga peradilan untuk menjadi penengah antara badan dan/atau pejabat pemerintahan dengan masyarakat.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Pasal 10 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

<sup>22</sup> Penjelasan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

<sup>23</sup> Mailinda Eka Yuniza, Melodia Puji Inggarwati, *Op.Cit*, hlm 17

## **B. Dinamika Keputusan Tata Usaha Negara Yang Bersifat Fiktif Positif Pasca Lahirnya Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja**

Terhadap keputusan fiktif positif dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja menjadi kabur dalam hal menentukan kedudukan hukum dari keputusan fiktif positif tersebut. Melihat pada pasal 175 butir 6 yang mengubah terhadap ketentuan pada Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, telah memunculkan 3 perubahan utama yang menonjol dan berpengaruh terhadap konsep keputusan fiktif positif, yaitu <sup>24</sup>:

- a. Perubahan batas waktu penetapan Keputusan Tata Usaha Negara,
- b. Masuknya keputusan berbentuk elektronik,
- c. Hilangnya wewenang mengadili keputusan fiktif positif oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yaitu Pasal 175 pada poin 6 merubah materi muatannya terkait dengan fiktif positif. Pertama, terkait dengan jangka Waktu 10 (sepuluh) hari dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan untuk disebut sebagai fiktif positif, berubah menjadi 5 (lima) hari sesuai Undang-Undang Cipta Kerja. Sebenarnya seperti yang telah disampaikan diatas bahwa untuk masa waktu yang lebih sedikit merupakan suatu hal yang baik, karena disini dapat memberikan suatu bentuk tanggung jawab kepada suatu Badan/ Pejabat Pemerintahan dalam bekerja secara cepat terhadap pelayanan publik. Namun disisi lain, Pengabaian suatu keputusan fiktif positif tersebut justru dapat mendorong suatu Badan dan/atau Pejabat pemerintahan menerbitkan keputusan yang tergesa-gesa. Disisi lain, tidak menutup kemungkinan bahwa setelah pemberlakuan Undang-Undang Cipta Kerja akan muncul permohonan fiktif positif lain yang diajukan karena jangka waktu yang lebih pendek (5 hari kerja) dan tidak ada persyaratan harus mendapatkan persetujuan permohonan fiktif positif dari PTUN. Hal ini berpotensi mengakibatkan badan dan/atau pejabat pemerintahan kurang objektif dalam menangani permohonan fiktif positif yang diajukan.

---

<sup>24</sup> Andika Risqi Irvansyah, 2022, “Kedudukan Hukum Keputusan Fiktif Positif Sejak Pengundangan Undang-Undang Cipta Kerja”, *Jurnal APHTN-HAN*, Vol. 1, No. 2. hlm 216

Adapun perubahan yang terjadi selanjutnya yaitu, adanya suatu paradigma baru dalam ditetapkannya suatu Keputusan dan/atau Tindakan yang diterbitkan dalam suatu sistem elektronik disamakan dengan Keputusan dan/atau Tindakan yang diterbitkan oleh suatu Badan atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang.<sup>25</sup> Tentu ini membutuhkan analisis lebih lanjut, apakah nanti suatu sistem elektronik dapat disejajarkan dengan suatu Badan atau Pejabat Pemerintahan yang memiliki wewenang terhadap penetapan suatu Keputusan dan/atau Tindakan? Siapakah yang mengoperasikan sistem elektronik tersebut? Apakah dilakukan secara otonom oleh algoritme sistem elektronik atau masih dioperasikan oleh staf dari Badan atau Pejabat Pemerintahan? Jika dioperasikan oleh staf dari suatu Badan atau Pejabat Pemerintahan, dengan hal ini dapat diketahui bahwa tentu adanya alas wewenang, dimana Apakah nantinya dapat dipersamakan antara yang dioperasikan dengan sistem elektronik dengan yang dibuat oleh suatu Badan/ Pejabat Pemerintah. Pertanyaan-pertanyaan ini nantinya perlu dianalisis dan diteliti lebih lanjut dalam lapangan hukum administrasi pemerintahan.

Dampak baru terhadap suatu kewenangan absolut PTUN, mengenai masalah bahwa PTUN tidak berwenang dalam fiktif positif dengan berlakunya UU Cipta Kerja. Penghapusan peran PTUN dalam memutuskan fiktif positif dianggap sebagai hal yang cukup keliru. Karena, disini artinya dalam rangka pembentukan UU telah menghilangkan mekanisme kontrol terhadap badan yudisial atas tindakan pemerintah yang mengabaikan sesuatu permohonan yang ditujukan kepadanya (*administrative inaction*), bersikap tidak responsif (*unresponsive*), memproses suatu permohonan secara berlarut-larut (*delaying services*) dan lain sebagainya yang sebenarnya dapat disebut dengan maladministrasi. Selain itu, dengan hilangnya keterlibatan PTUN dalam memproses atau membuat suatu putusan mengenai fiktif positif, tentu hal ini akan menimbulkan ketidakpastian dalam eksekusinya sehingga akan merugikan masyarakat.

Keadaan mengenai kewenangan PTUN dalam fiktif positif diperumit melainkan dapat diselesaikan oleh hakim yang menerima perkara tersebut untuk

---

<sup>25</sup> Dian Agung Wicaksono, dkk, *Quo Vadis Pengaturan Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Penerimaan Permohonan Fiktif Positif Pasca Penataan Regulasi Dalam Undang-Undang Cipta Kerja*, <https://rechtsvinding.bphn.go.id/ejournal/index.php/jrv/article/viewFile/715/274>, diakses 29 Desember 2022, jam 23.00 WIB

menimbang terhadap pemberlakuan dari Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tersebut. Adanya kekaburan hukum (*vague norm*) dapat menggunakan metode pengingkaran (*disavowal*), yakni mempertahankan penggunaan asas preferensi seakan-akan tidak terdapat konflik norma.<sup>26</sup> Bahwa dalam hal ini, hakim telah mengingkari ketentuan dalam Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang mana diubah dengan Undang-Undang Cipta Kerja sehingga yang digunakan adalah ketentuan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebelum pengundangan Undang-Undang Cipta Kerja dan Perma Fiktif Positif terhadap perkara permohonan fiktif positif tersebut dengan berlandaskan pada ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.

Pemberlakuan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja memberikan suatu tantangan yang dimana banyak masyarakat berusaha mencari kesempatan dalam mengajukan permohonan fiktif positif walaupun syaratnya belum tercukupi.<sup>27</sup> Akibat dari hal ini, ketika suatu badan atau pejabat administrasi tidak menanggapi, permohonannya dapat dianggap diterima. Sehingga tentu menimbulkan suatu permasalahan baru, dimana untuk memutuskan terkait suatu kebenaran permohonan yang diajukan masyarakat, perlu adanya suatu lembaga pengadilan yang berwenang dalam memeriksa materil permohonan. Jika melihat bahwa sebelum diberlakukannya Undang-Undang Cipta Kerja, dimana pada saat itu yang berwenang dalam PTUN, tahapannya masih menimbulkan masalah. Apalagi, dengan tidak diadakannya peran PTUN dalam hal ini akan menimbulkan masalah baru dengan konsep siapa yang akan memberikan suatu keputusan, disamping dengan dimana setiap badan/ pejabat administrasi membutuhkan suatu landasan hukum dalam mengubah keputusannya.

Berdasarkan paparan ini terlihat dengan jelas bahwa terhadap berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja memberikan kerancuan dalam keberlakuan konsep keputusan fiktif positif. Hal ini mempengaruhi terhadap wewenang dan bentuk perlindungan hukum akan dibentuk oleh pemerintah maupun pembentuk undang-undang terhadap konsep keputusan fiktif positif tersebut.

---

<sup>26</sup> Andika Risqi Irvansyah, *Op Cit*, hlm. 224

<sup>27</sup> Mailinda Eka Yuniza, Melodia Puji Inggarwati, *Op Cit*, hlm. 16

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Adapun yang dimaksud dengan Keputusan Fiktif Positif secara sederhana dapat diartikan sebagai suatu permohonan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang permohonannya dikabulkan secara hukum akibat dari tidak ditanggapinya permohonan tersebut hingga batas waktu yang telah ditentukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sikap diam Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan terhadap suatu permohonan dapat berarti 2 (dua) hal yang pertama menolak karena persyaratan pemohon belum lengkap atau yang kedua menerima sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 UU No. 30 Tahun 2014.

Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja telah memunculkan 3 perubahan utama yang menonjol dan berpengaruh terhadap konsep keputusan fiktif positif, yaitu:

- a. Perubahan batas waktu penetapan Keputusan Tata Usaha Negara,
- b. Masuknya keputusan berbentuk elektronik,
- c. Hilangnya wewenang mengadili keputusan fiktif positif oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.

Berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja ini dapat dilihat dengan jelas bahwa dapat memberikan kerancuan dalam keberlakuan konsep keputusan fiktif positif. Hal ini dapat berpengaruh terhadap wewenang serta bentuk perlindungan hukum akan dibentuk oleh pemerintah maupun pembentuk undang-undang terhadap konsep keputusan fiktif positif tersebut

#### B. Saran

Terhadap kesimpulan di atas, menjadikan ada beberapa catatan penting bagi pemerintah terkait dengan Fiktif Positif pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. Dalam rangka mengurangi konflik antara masyarakat dengan badan dan/atau pejabat pemerintah dan agar tidak terjadinya suatu tabrakan kebijakan dengan dibentuknya lembaga lain sebagai penengah. Dibutuhkan suatu aturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 terkait dengan bentuk penetapan keputusan dan/atau tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum agar ketentuan fiktif positif yang baru dapat diimplementasikan dengan baik.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Abdullah, Rozali. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaba Negara*. Jakarta: Rajawali Pers, 1991.
- Basah, Sjachran. *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Peradilan Administrasi Negara Republik Indonesia*. Bandung: Alumni Bandung, 2010
- C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Jakarta: Alumni, 1994
- Fachruddin, Irfan. *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*. Bandung: Alumni Bandung, 2004
- Hadjon Philipus M, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2015
- \_\_\_\_\_ et.al. *Hukum Administrasi dan Good Governance*. Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2012
- Simanjuntak, Enrico. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaba Negara: Transformasi dan Refleksi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- Yuslim, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaba Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016

### B. Jurnal

- Arniti Ni Komang Ayu, Anak Agung Sagung Laksmi Dewi dan Luh Putu Suryani, 2019, "Penyelesaian Permohonan Fiktif Positif untuk Mendapatkan Keputusan di Pengadilan Tata Usaba Negara", Jurnal Analogi Hukum, Vol. 1, No. 2
- Aschari M dan Fransisca Romana Harjiyatni, 2017, "Kajian Tentang Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaba Negara Dalam Menyelesaikan Sengketa Keputusan Fiktif Positif", Jurnal Kajian Hukum, Vol. 2 No. 1
- Irvansyah Andika Risqi, 2022, "Kedudukan Hukum Keputusan Fiktif Positif Sejak Pengundangan Undang-Undang Cipta Kerja", Jurnal APHTN-HAN, Vol. 1, No. 2
- Nainggolan Indra Lorenly, 2020, "Peninjauan Kembali Permohonan Fiktif Positif Kajian Putusan Nomor 175 PK/TUN/2016", Jurnal Yudisial, Vol. 13, No. 2

- Norra Azza Azka, 2020, "Pertentangan Norma Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Serta Kontekstualisasinya Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", Jurnal Hukum Peratun, Vol.3, No.2
- Panjaitan Bernat, 2015, "Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara (TUN) Pada Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)", Jurnal Ilmiah "Advokasi", Vol. 3, No. 2
- Simanjuntak Enrico, 2018, "Prospek Prinsip Fiktif Positif dalam Menunjang Kemudahan Berusaha di Indonesia" Jurnal Rechtsvinding Vol. 7, No. 2
- Wulandari Desy, 2015 "Pengujian Keputusan Fiktif Positif Di Pengadilan Tata Usaha Negara," Lex Renaissance, Vol 5, No.1
- Yuniza Mailinda Eka, Melodia Puji Inggarwati, 2021, "Peluang dan Tantangan Penerapan Keputusan Fiktif Positif Setelah Undang-Undang Cipta Kerja Diundangkan", Jurnal De Jure Vol. 13 No. 2

### **C. Peraturan Perundang-Undangan, Kebijakan, dan Putusan Pengadilan**

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Penjelasan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara
- Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia
- Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Tentang Perubahan Kedua Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan
- Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja
- Putusan MK Nomor 77/PUU-XV/2017
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 Tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan

#### **D. Internet**

Dian Agung Wicaksono, dkk, Quo Vadis Pengaturan Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Penerimaan Permohonan Fiktif Positif Pasca Penataan Regulasi Dalam Undang-Undang Cipta Kerja, <https://rechtsvinding.bphn.go.id/ejournal/index.php/jrv/article/viewFile/715/274>, diakses 29 Desember 2022, pukul 23.00 wib

Surya Mukti Pratama, Pengaturan Baru Keputusan Fiktif Positif Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Dan Kaitannya Dengan Kompetensi PTUN, [https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal\\_online/PENGATURAN%20BARU%20KEPUTUSAN%20FIKTIF%20POSITIF%20.pdf](https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/PENGATURAN%20BARU%20KEPUTUSAN%20FIKTIF%20POSITIF%20.pdf), diakses 19 Desember 2022, jam 09.34 WIB

## PENYELESAIAN SENGKETA TATA USAHA NEGARA DI BIDANG PENGADAAN BARANG DAN JASA PEMERINTAH YANG BERKEPASTIAN HUKUM

### SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE DISPUTES IN THE FIELD OF GOVERNMENTAL PROCUREMENT OF GOODS AND SERVICES WITH LEGAL CERTAINTY

Suci Damayanti<sup>1, a, \*</sup>, Khoirunissa Sri Yudyaningrum<sup>2</sup>

<sup>1,2</sup> Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

<sup>a</sup> [suci.damayanti@mail.ugm.ac.id](mailto:suci.damayanti@mail.ugm.ac.id)

\* Corresponding author

#### INFO ARTIKEL

##### Histori Artikel

Diterima 31/10/2022  
Direvisi 22/01/2023  
Disetujui 27/02/2023

##### Kata Kunci

Konsistensi PTUN,  
Pengadaan Barang  
dan Jasa, Kepastian  
Hukum

##### Keywords

Administrative Court  
consistency,  
government  
procurement, legal  
certainty

#### ABSTRAK

Artikel ini bertujuan untuk menelaah konsistensi hakim Peradilan Tata Usaha Negara ketika mengadili perkara pengadaan barang dan jasa dalam rangka mewujudkan kepastian hukum. Terdapat dua isu hukum yang akan dibahas, pertama, bagaimana konsep kepastian hukum kaitannya dengan mengadili perbuatan pemerintah di bidang Pengadaan Barang dan Jasa (PBJ) oleh PTUN; dan Kedua, bagaimana upaya pengadilan (hakim) PTUN dalam menegakkan kepastian hukum kaitannya dengan mengadili perbuatan pemerintah di bidang PBJ. Untuk menjawab hal itu, artikel ini menggunakan penelitian hukum empiris atau non-doktrinal, yaitu penelitian yang menganalisis tentang penerapan hukum dalam kenyataannya, termasuk studi tentang putusan hakim. Adapun putusan-putusan yang menjadi studi dalam tulisan ini akan dibatasi dalam perkara PBJ di bidang konstruksi. Hasil penelitian menunjukkan bahwa hakim PTUN seringkali tidak konsisten dalam putusannya sehingga menyebabkan ketidakteraturan hukum. Hal ini selain karena dipengaruhi oleh perluasan makna KTUN dalam UU Administrasi Pemerintahan, juga sebagai akibat tidak konsistennya hakim dalam menafsirkan KTUN mana saja dalam bidang PBJ yang menjadi kewenangan absolut PTUN. Termasuk ketika menafsirkan wajib tidaknya upaya sanggah dan sanggah banding dalam sengketa PBJ.

This article aims to analyze the consistency of the judges of Administrative Court (PTUN) on adjudicating cases of government procurements (PBJ) in order to create legal certainty. There's two issues that will be discussed, first, how legal certainty construction relates with how Administrative Courts adjudicate government deeds of procurement cases; and two, how the effort of the judges of Administrative Court on establishing legal certainty on adjudicating governments deeds on procurement cases. To answer the issues, the research uses the empirical or non-doctrinal methods that analyze how law is applied in reality, including study about the verdict. The verdict that we use for this study will restricted in procurements cases, especially in construction field. The research shows that the judges of Administration Courts being inconsistent on their judgements causes irregularity of law. This is in addition to being influenced by the expansion of the meaning of state administrative decisions (KTUN) in the Government Administration Law, as well as the inconsistency of judges in interpreting any KTUN in the PBJ field which is the absolute authority of the PTUN. Including when interpreting whether or not efforts to rebut and rebut appeal in PBJ disputes.



<https://doi.org/10.25216/peratun.612023.109-139>



© 2023. This manuscript is licensed under a [Creative Commons Attribution-Share Alike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Sengketa pengadaan barang dan jasa dapat terjadi pada tahap pelaksanaan kualifikasi hingga tahap Penandatanganan Kontrak, dan Pelaksanaan Kontrak. Terdapat setidaknya tiga aspek hukum dalam proses pengadaan barang dan jasa, *yaitu*:<sup>1</sup> (1) Aspek Hukum Administrasi Negara yang merupakan aspek hukum publik, dalam hal pengadaan barang dan jasa, aspek Hukum Administrasi Negara (HAN) dapat dilihat dari adanya Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara (KTUN) mengenai satu tahapan pengadaan barang dan jasa yang menimbulkan kerugian. (2) Aspek Hukum Perdata, yaitu aspek hukum yang mengatur lalu lintas hubungan individu dengan individu lainnya. Terkait dengan pengadaan barang dan jasa, hukum perdata mengatur hubungan hukum antara Pengguna dan Penyedia Barang dan jasa sejak penandatanganan kontrak pekerjaan dalam pengadaan barang dan jasa. (3) Aspek Hukum Pidana, berpotensi timbul apabila terjadi pelanggaran hukum pidana antara para pihak dalam proses pengadaan barang dan jasa berupa penyimpangan berupa Kolusi, Korupsi maupun Nepotisme yang merugikan negara.

Adanya ketiga aspek tersebut berdampak pada adanya perbedaan penyelesaian dalam sengketa pengadaan barang dan jasa. Sengketa berupa tindakan korupsi diselesaikan melalui peradilan khusus tindak pidana korupsi, namun selain daripada perkara tersebut berdasarkan pasal 2 huruf a Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara menyebutkan bahwa keputusan tata usaha negara yang merupakan perbuatan hukum perdata menyangkut perbuatan jual beli antara instansi pemerintah dan perseorangan tidak menjadi objek sengketa tata usaha negara, sehingga sengketa dalam pengadaan barang dan jasa diselesaikan melalui peradilan perdata dengan teori *oplossing*. Namun dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dan PERMA Nomor 2 Tahun 2019 menegaskan bahwa sengketa akibat perbuatan melawan hukum oleh badan/pejabat pemerintahan merupakan kewenangan mengadili PTUN membuat teori *oplossing* ini tidak lagi relevan karena perbuatan melanggar hukum

---

<sup>1</sup> Musa Darwin Pane, Musa Darwin Pane, Aspek Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah, Jurnal Media Hukum, Vol.24 N0.2 / Desember 2017, hlm. 150-152.

(*onrechtmatigedaad*) dan perbuatan sewenang-wenang (*abuse de droit*) merupakan perbuatan yang sulit untuk dipisahkan.<sup>2</sup>

Selain itu dalam Pasal 85 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menegaskan bahwa pengajuan sengketa yang telah didaftarkan kepada peradilan umum tetapi belum diperiksa maka seharusnya perkara dialihkan dan diselesaikan oleh PTUN. Dalam konteks HAN, sengketa pengadaan barang dan jasa semakin berlanjut ketika para pihak mengajukan gugatan kepada PTUN namun tidak memperoleh kejelasan dalam penegakan hukum terkait kompetensinya dalam mengadili sengketa.

Diskursus mengenai Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN)<sup>3</sup> dalam menegakkan kepastian hukum bukanlah isu yang relatif baru untuk dikaji. Bedner *et al* dengan mengutip Fachrudin, mengelaborasi temuan bahwa PTUN di Indonesia merupakan '*shopping forums*' yang merugikan kepastian hukum.<sup>4</sup> Permasalahan muncul bukan disebabkan karena Badan/Pejabat Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut Badan/Pejabat TUN) yang korup atau arogan melawan putusan pengadilan, melainkan bersumber dari kegagalan hakim dalam menginstrumentasikan kompetensi absolut<sup>5</sup> yang dimiliki PTUN.<sup>6</sup> Putusan pengadilan yang dihasilkan oleh hakim idealnya tidak menimbulkan masalah-masalah baru di kemudian hari. Artinya, kualitas dari putusan hakim mempunyai peranan yang sangat signifikan terhadap terciptanya tata tertib masyarakat, selain penilaian terhadap dan kredibilitas dan wibawa lembaga pengadilan itu sendiri.

---

<sup>2</sup> Dewi Asimah, 2020, "Implementasi perluasan Kompetensi PTUN dalam Mengadili Tindakan Faktual (Onrechtmatige Overheidsdaad/OOD)", Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Unpad 4, no. 1, hal.157.

<sup>3</sup> Istilah "Pengadilan Tata Usaha Negara" disini adalah badan peradilan selaku pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara yang meliputi Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Lihat Pasal 1 angka 7 *jo.* Pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079). Selanjutnya disebut "UU Peratun".

<sup>4</sup> Adriaan W. Bedner, *et al.*, 2012, *Kajian Sosio-Legal*, Pustaka Larasan, Bali, hal. 233-238.

<sup>5</sup> Kompetensi absolut merupakan wewenang lembaga pengadilan untuk memeriksa dan memutus jenis perkara tertentu secara mutlak atau tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lain. Lihat dalam: Sudikno Mertokusumo, 2006, *Hukum Acara Perdata Indonesia Edisi Ketujuh*, Liberty, Yogyakarta, hal. 84.

<sup>6</sup> Adriaan W. Bedner, *et al.*, *Op.cit.*, hal. 234.

Penelitian ini bertujuan memberikan perspektif mengenai upaya PTUN (hakim) untuk mewujudkan kepastian hukum melalui putusan-putusan yang telah dijatuhkan dalam mengadili perbuatan pemerintah di bidang pengadaan barang dan jasa (selanjutnya disebut "PBJ"). Hal ini urgen untuk dilakukan mengingat sebesar 52,1% atau Rp1.214,1 triliun Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) pada tahun 2021 dialokasikan untuk pengadaan barang/jasa<sup>7</sup> yang *mutatis mutandis* berkelindan dengan nasib para pencari keadilan (*justiciabelen*). Terlebih, di sisi yang lain pelembagaan PTUN dalam konstruksi negara hukum<sup>8</sup> adalah suatu keniscayaan<sup>9</sup> mengingat di bawah lembaga peradilan tersebut setiap perbuatan pemerintah dapat dipertanggungjawabkan secara hukum untuk mewujudkan *bonum commune*.<sup>10</sup>

## B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana konsep kepastian hukum kaitannya dengan mengadili perbuatan pemerintah di bidang PBJ oleh PTUN?
2. Bagaimana upaya pengadilan (hakim) PTUN dalam menegakkan kepastian hukum kaitannya dengan mengadili perbuatan pemerintah di bidang PBJ?

---

<sup>7</sup> Vendy Yhulia Susanto, "Nilai pengadaan barang dan jasa pemerintah pada 2021 mencapai Rp 1.214 triliun", [https://nasional.kontan.co.id/news/nilai-pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah-pada-2021-mencapai-rp-1214-triliun#:~:text=Kepala%20Lembaga%20Kebijakan%20Pengadaan%20Barang,Rabu%20\(24%2F1\)](https://nasional.kontan.co.id/news/nilai-pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah-pada-2021-mencapai-rp-1214-triliun#:~:text=Kepala%20Lembaga%20Kebijakan%20Pengadaan%20Barang,Rabu%20(24%2F1),), diakses 2 April 2022.

<sup>8</sup> Negara Indonesia merupakan negara yang menganut konsep negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>9</sup> Jimly Asshiddiqie, "Pengadilan Khusus", dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2013, *Putih Hitam Pengadilan Khusus*, Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, hal. 21.

<sup>10</sup> Khoirul Huda, 2013, Pertanggungjawaban Hukum Penyelenggaraan Pemerintahan dalam Maladministrasi, *Disertasi*, Program Pasca Sarjana Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universtas Brawijaya, Malang, hal. 104. Konsep *bonum commune* mengemukakan di zaman Aristoteles ketika ia mengajarkan manusia sebagai makhluk sosial, maka perlu mengarahkan hidupnya untuk kebaikan bersama atau seluruh anggota komunitas. Namun demikian, istilah *bonum commune* pertama kali diproklamasikan oleh Thomas Aquinas ketika menjelaskan mengenai bagaimana raja seharusnya menjalankan kekuasaan demi *bonum commune* (kebaikan bersama) karena realitasnya kekuasaan yang dimiliki oleh raja berasal dari kebersamaan. Lihat: David Hollenbach, *The Common Good and Christian Ethics*, Cambridge University Press, Cambridge-UK, 2004, hal. 3-4

### **C. Metode Penulisan**

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum empiris (*empirical legal research*) atau yang juga dikenal dengan penelitian non-doktrinal atau yuridis-sosiologis (*socio-legal research*).<sup>11</sup> Adapun bahan hukum digunakan terdiri dari 2 (dua) jenis, yaitu: 1) bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan<sup>12</sup>; dan 2) bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum atau relevan dengan hukum serta tidak mengandung sifat autoritatif berupa buku-buku, hasil-hasil penelitian dan situs web.<sup>13</sup> Analisis data dilakukan secara kualitatif untuk menjawab permasalahan yang sudah dirumuskan. Namun demikian, guna mendapatkan penelitian yang terarah dan tidak menyimpang dari pokok permasalahan serta supaya data yang diperoleh lebih sistematis, maka dalam penelitian ini penulis melakukan pembatasan masalah dan pengumpulan data yaitu terbatas pada sengketa TUN dalam proses pengadaan barang dan jasa terkait pekerjaan konstruksi.

## **II. PEMBAHASAN**

### **A. Konsep Kepastian Hukum dalam Penyelesaian Perkara Perbuatan Pemerintah di Bidang Pengadaan Barang dan Jasa oleh PTUN**

Kepastian hukum merupakan perlindungan terhadap *justiabelen* dari tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.<sup>14</sup> Tanpa nilai kepastian, maka hukum akan kehilangan jati dirinya karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang.<sup>15</sup> Kepastian hukum dalam konteks penyelesaian perkara perbuatan pemerintah di bidang PBJ koheren dengan tiga hal sebagai berikut: 1) konstelasi KTUN; 2) pembatasan tidak langsung PTUN; dan 3) kompetensi absolut PTUN.

---

<sup>11</sup> Bambang Sunggono, 2016, *Metodologi Penelitian Hukum*, RadjaGrafindo Persada, Jakarta, hlm 101-103. Lihat juga dalam: Muhaimin, 2020, *Metode Penelitian Hukum*, Mataram University Press, Mataram, hal. 80.

<sup>12</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, hal. 181.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Musakkir, "Problem Penegakan Hukum oleh Aparat Penegak Hukum di Indonesia", dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2013, *Problematika Hukum dan Peradilan*, Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, hal. 149.

<sup>15</sup> *Ibid.*

## 1. Konstelasi KTUN di Bidang PBJ

Merujuk sisi historis, *ultimate cause*<sup>16</sup> pelebagaan peradilan administrasi dilatarbelakangi oleh besarnya kewenangan pemerintah untuk menormakan segala aturan yang berpotensi memunculkan terjadinya pelanggaran hak-hak dasar masyarakat, oleh karena itu diperlukan mekanisme kontrol yang dapat diakses masyarakat untuk mendapatkan kepastian hukum dalam mencari keadilan.<sup>17</sup> Sebagai peradilan administrasi, kompetensi absolut PTUN hakikatnya berhubungan dengan KTUN. Hal ini secara gamblang diatur dalam Pasal 47 *jis.*<sup>18</sup> Pasal 1 angka 10<sup>19</sup> dan Pasal 1 angka 9<sup>20</sup> UU Peratun.

Ketentuan Pasal 2 Peratun secara teoritis dikenal dengan konsep pembatasan langsung kompetensi absolut PTUN, yaitu pembatasan yang tidak memungkinkan sama sekali bagi PTUN untuk memeriksa dan memutus perkara tersebut.<sup>21</sup> Seiring berjalannya waktu, konsepsi KTUN sebagaimana diatur dalam UU Peratun dianggap tidak relevan lagi dengan dinamika masyarakat sehingga harus diperbarui, salah satunya melalui pengundangan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut "UU AP"). Substansi KTUN dalam konstruksi hukum UU AP mengalami perluasan makna sebagaimana diatur dalam Pasal 87. Adapun untuk lebih jelasnya perhatikan tabel sebagai berikut:

---

<sup>16</sup> *Ultimate cause* merupakan alasan "sebenarnya" sesuatu terjadi atau dengan kata lain disebut dengan penyebab utama. Lihat: Stefanus Hendrianto, 2018, *Law and Politics of Constitutional Courts Indonesia and the Search for Judicial Heroes*, Routledge, New York-USA, hal. 41.

<sup>17</sup> Ridwan HR, *et al.*, "Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", *Ius Quia Iustum*, Vol. 25, No. 2, 2015, hal. 340-341.

<sup>18</sup> Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Keputusan Tata Usaha Negara didefinisikan adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

<sup>21</sup> Deswati, *et al.*, 2020, *Kebijakan Penanganan Gugatan Hukum Tata Usaha Negara Pada Kementerian Hukum dan HAM*, Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Hukum dan Hak Asasi Manusia Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, hal. 27.

**Tabel 1** Perbandingan Konsepsi KTUN dalam UU Peratun dan UU AP

UU Peratun	UU AP
<p>Keputusan Tata Usaha Negara didefinisikan adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.</p>	<p>Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;</li> <li>b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;</li> <li>c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;</li> <li>d. Bersifat final dalam arti lebih luas;</li> <li>e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau</li> <li>f. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat</li> </ol>

Sumber: Diolah Penulis, 2022.

Berpijak pada tabel di atas, terdapat beberapa catatan kritis. *Pertama*, perluasan konsep KTUN. Rezim UU Peratun mengkopsepsikan KTUN sebatas penetapan tertulis, namun pasca diundangkannya UU AP konsepsi KTUN diperluas maknanya tidak hanya terbatas pada penetapan tertulis, melainkan juga melingkupi tindakan faktual. Disini, terlihat bahwa UU AP mensejajarkan istilah 'keputusan' dengan 'tindakan faktual'. Secara teoritis keputusan merupakan salah satu dari perbuatan hukum (*rechtsbandelingen*). Dalam konteks yang lebih luas, perbuatan hukum

(*rechtsbandelingen*) dan tindakan faktual (*feitelijkbandelingen*) merupakan bentuk dari perbuatan pemerintahan.<sup>22</sup>

*Kedua*, perluasan ruang lingkup Badan/Pejabat TUN. Pasca berlakunya UU AP definisi Badan/Pejabat TUN bukan hanya spesifik merujuk kepada penyelenggara pemerintahan di cabang kekuasaan eksekutif, melingkupi juga cabang kekuasaan legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya.<sup>23</sup> Kondisi ini mutatis mutandis berimplikasi pada KTUN sebagai obyek sengketa yang dapat digugat ke PTUN meliputi semua KTUN yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif, legislatif, yudikatif, dan lembaga negara lainnya.

*Ketiga*, perubahan sifat KTUN. Semula KTUN dalam UU Peratun bersifat konkret, individual, dan final kemudian pasca diundangkannya UU AP berubah menjadi final dalam arti lebih luas. Maksud dari 'final dalam arti luas' adalah mencakup Keputusan yang diambil alih oleh Atasan Pejabat yang berwenang.<sup>24</sup> Disini, terlihat jelas KTUN yang diatur dalam UU AP menimbulkan masalah '*zwaarwichtig*' atau '*jelimet*'.

Pemerintah dalam konteks PBJ tampil dengan '*twee petten*', yaitu sebagai *overheid* (penguasa negara) yang melaksanakan kewenangan atau tugas-tugas pemerintahan yang diatur dalam hukum publik dan sebagai *lichaam* (wakil badan hukum) yang dapat melakukan hubungan kontraktual (keperdataan) yang mutatis mutandis tunduk pada ketentuan hukum perdata.<sup>25</sup> Kelindan tersebut apabila dikaitkan dengan konteks KTUN, maka memunculkan pertanyaan sejauh mana perbuatan pemerintah dalam PJB yang dapat dikualifisir sebagai KTUN? Dalam menjawab persoalan tersebut maka terlebih dahulu harus dipahami tahapan-tahapan dan dokumen yang dihasilkannya. Secara ringkas hal tersebut dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut:

---

<sup>22</sup> Ridwan HR, 2014, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal. 109.

<sup>23</sup> Penyelenggara negara lainnya yang dimaksud adalah lembaga-lembaga di luar eksekutif, yudikatif, dan legislatif yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan atau yang dikenal dengan '*state auxiliary institutions*'. Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

<sup>24</sup> Penjelasan Pasal 87 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

<sup>25</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, *Op.cit.*, 115-116.

**Tabel 2** Tahapan-Tahapan dan Dokumen yang Dihasilkan dalam PBJ Melalui Mekanisme Tender/Seleksi

<b>Tahapan</b>	<b>Dokumen yang Dihasilkan</b>	<b>Keterangan</b>
Pelaksanaan Kualifikasi	Penetapan Hasil Kualifikasi	Ditetapkan oleh Pokja
Pemberian Penjelasan	Berita Acara Hasil Pemberian Penjelasan	BA Dibuat oleh Pokja
Penyampaian Dokumen Penawaran	Berita Acara Pembukaan Penawaran	BA Dibuat oleh Pokja
Evaluasi Dokumen Penawaran	Berita Acara Evaluasi Dokumen Penawaran	BA dibuat oleh Pokja
Penetapan dan Pengumuman Lelang	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Berita Acara Hasil Pemilihan (BAHP)</li> <li>• Penetapan Calon Pemenang Tender</li> <li>• Penetapan Pemenang tender</li> <li>• Pengumuman pemenang tender</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BAHP dibuat oleh Pokja</li> <li>• Penetapan calon pemenang ditetapkan Pokja</li> <li>• Penetapan pemenang tender ditetapkan oleh Pokja atau PA/KPA</li> <li>• Pengumuman pemenang dilakukan oleh Pokja</li> </ul>
Penetapan Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ)	Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ)	Ditetapkan oleh Pejabat Penandatanganan Kontrak
Penandatan	Kontrak antara	Ditandatangani oleh Pihak

gan Kontrak dan Pemberian Uang Muka	Pengguna dengan Penyedia Barang/Jasa	Pengguna Barang dan Jasa dengan Pihak Penyedia Barang dan Jasa
Pengerjaan dan Pembayaran Pekerjaan	Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK)	Dikeluarkan oleh Pejabat Penandatanganan Kontrak
Selesaiannya Pekerjaan dan Serah Terima Hasil Pekerjaan	Berita Acara Serah Terima (BA Serah Terima)	Ditetapkan oleh Pejabat Penandatanganan Kontrak

Sumber: Dikutip dari Wicaksono *et al*, 2020<sup>26</sup> dengan perubahan seperlunya

Berangkat dari tabel di atas, terdapat dokumen yang dihasilkan dari setiap tahapan dalam mekanisme PBJ. Namun, terkait dengan dokumen mana saja yang termasuk ke dalam KTUN maka perlu dilakukan penilaian terhadap kesesuaiannya dengan unsur-unsur KTUN yang selanjutnya dapat dilihat dalam tabel berikut:

**Tabel 3** Kesesuaian Dokumen yang Dihasilkan dalam Proses PBJ Melalui Mekanisme Tender/Seleksi dengan Unsur-unsur KTUN

Jenis Dokumen	Unsur-Unsur KTUN				
	Ben tuk (Penetapa n tertulis)	Pihak yang Mengeluarka n (Badan/Pejaba t TUN)	Das ar (Pera tur an Perundang -undangan dan AAUPB)	Sifat (Final dalam arti luas, berpotensi menimbulka n akibat hukum)	A <i>dresat</i> (orang atau badan hukum)
Peneta pan Hasil Kualifikasi	v	v	v	v	v

<sup>26</sup> Dian Agung Wicaksono, *et al.*, *Op.cit.*, hal. 377-379.

Berita Acara Hasil Pemberian Penjelasan	v	v	v	v	v
Berita Acara Hasil Pemilihan (BAHP)	v	v	v	v	v
Penetapan Calon Pemenang Tender	v	v	v	v	v
Penetapan Pemenang tender	v	v	v	v	v
Pengumuman pemenang tender	v	v	v	v	v
Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ)	v	v	v	v	v
Konflik antara Pengguna dengan Penyedia Barang/Jasa	-	-	v	v	v
Surat	v	v	v	v	v

Perintah Mulai Kerja (SPMK)					
Berita Acara Serah Terima (BA Serah Terima)	v	v	v	v	v

Sumber: Dikutip dari Wicaksono *et al*, 2020<sup>27</sup> dengan perubahan seperlunya.

Berdasarkan tabel di atas, satu-satunya dokumen yang tidak dapat dikualifisir sebagai KTUN adalah Kontrak antara Pengguna dengan Penyedia Barang/Jasa. Adapun argumen fundamentalnya sebagai berikut: 1) Sejatinya indikator yang shahih dalam membedakan antara perbuatan hukum administrasi (*publiekrechtshandelingen*) dengan perbuatan hukum keperdataan (*privaatrechtshandelingen*) terletak pada sifat mengikatnya. Dengan kata lain, KTUN dapat termasuk sebagai tindakan hukum administrasi apabila tindakan pemerintahan tersebut merupakan pernyataan kehendak sepihak dari organ pemerintahan.<sup>28</sup> Kontrak antara Pengguna dengan Penyedia Barang/Jasa tidak dapat langsung mengikat apabila diantara kedua belah pihak tidak tercapai kesepakatan (konsensus). Dengan demikian, Kontrak antara Pengguna dengan Penyedia Barang/Jasa tidak memenuhi unsur bentuk KTUN. 2) Berpijak pada alasan pertama bahwa Kontrak antara Pengguna dengan Penyedia Barang/Jasa tidak dapat langsung mengikat apabila diantara kedua belah pihak tidak tercapai kesepakatan (konsensus) maka *mutatis mutandis* hal tersebut tidak memenuhi unsur pihak yang mengeluarkan Badan/Pejabat TUN.

## 2. Pembatasan Tidak Langsung Kewenangan PTUN

Selain pembatasan langsung, terdapat pula pembatasan tidak langsung terhadap PTUN dalam mengadili perbuatan pemerintah di bidang PBJ. Pembatasan tidak langsung, yaitu pembatasan yang masih membuka kemungkinan bagi PTUN

<sup>27</sup> *Ibid.*, hal. 380.

<sup>28</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, *Op.cit.*, 111-112.

untuk memeriksa dan memutus perkara tersebut,<sup>29</sup> Dinamika pengaturan pembatasan tidak langsung menjadi poin penting untuk dicermati mengingat selain diatur dalam UU Peratun, hal tersebut juga diatur dalam UU AP. Pada rezim UU Peratun mengandung makna bahwa apabila peraturan perundang-undangan tertentu telah spesifik mengatur mengenai upaya administrasi dan seluruh upaya administratif yang tersedia untuk itu telah ditempuh, maka Pengadilan berwenang mengadili. Pengadilan yang dimaksud disini adalah Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

Sebaliknya, dalam rezim UU AP berpijak pada frasa "**dapat**", dalam pandangan sebagian pihak hal tersebut memberikan hak opsi kepada *adresat* untuk menggunakan upaya administratif maupun tidak. Artinya, apabila *adresat* memilih tidak menggunakan upaya administratif dan langsung mengajukan gugatan ke pengadilan tetap dibenarkan. Selain itu, apabila *adresat* tidak puas dengan penyelesaian banding, maka dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan. Dalam hal ini yang dimaksud adalah Pengadilan Tata Usaha Negara.

Sehubungan dengan dikotomi di atas, penulis sendiri tidak sependapat dengan pandangan yang menafsirkan frasa "**dapat**" dalam rezim UU AP sebagai hal yang memuat hak opsi sehingga *adresat* dapat dibenarkan apabila langsung mengajukan gugatan ke pengadilan. Adapun argumen fundamentalnya adalah sebagai berikut: *Pertama*, pembacaan terhadap pasal per pasal dalam sebuah peraturan perundang-undangan tidaklah dapat dilakukan secara parsial. Artinya, dalam memaknai pasal harus dengan melihat keterhubungannya dengan pasal lain dalam satu aturan atau secara luas melihat keterhubungannya dengan sistem hukum secara keseluruhan sebagai satu kesatuan.<sup>30</sup>

Dalam konstruksi Pasal 75 UU AP apabila ditelaah lebih lanjut tidak ditemukan pengaturan yang memperbolehkan para pihak dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan. Pengaturan mengenai pengajuan gugatan ke Pengadilan justru terdapat dalam Pasal 76 Ayat (3) dan itupun didahului dengan ketentuan apabila *adresat* tidak puas dengan keputusan banding oleh Atasan Pejabat. Artinya, secara simultan dimaknai pengajuan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara harus terlebih dahulu melalui upaya banding administrasi. Dengan kata lain, apabila *adresat* tidak

<sup>29</sup> Deswati, *et al.*, *Loc.cit.*

<sup>30</sup> Zainal Arifin Mochtar dan Eddy O.S Hiariej, 2021, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Rajagrafindo, Jakarta, hal. 428.

mengajukan upaya administrasi maka mutatis mutandis kehilangan hak untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Pertanyaan yang kemudian muncul, lalu apa makna dari frasa "**dapat**" dalam Pasal 75 ayat (3) UU AP? Merujuk pada *original intent* pelebagaan upaya administrasi dalam UU AP, maka frasa "**dapat**" disitu haruslah dimaknai sebagai upaya pembentuk undang-undang dalam rangka melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan Badan/Pejabat TUN ketika menerbitkan KTUN. Artinya, Pasal 75 Ayat (3) UU AP berfungsi sebagai pintu masuk (*entry point*) pengajuan upaya administrasi apabila peraturan perundang-undangan tertentu belum mengatur mengenai pelebagaan upaya administrasi.<sup>31</sup>

*Kedua*, sehubungan dengan persoalan tersebut Mahkamah Agung sebagai puncak tertinggi mahkamah keadilan (*court of justice*) telah memberikan petunjuk jalan keluar melalui Pasal 2 Perma 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) yang menyatakan bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara berwenang mengadili Sengketa Tindakan Pemerintahan setelah menempuh upaya administratif dan apabila telah diatur secara khusus upaya administratif maka yang berwenang mengadili Sengketa Tindakan Pemerintahan adalah Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagai Pengadilan tingkat pertama.

Dengan demikian, *adresat* yang tidak puas dengan KTUN yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN maka pertama-tama harus mengajukan upaya snggah kemudian snggah banding. Pasca melalui upaya administrasi dan tetap merasa dirugikan, dapat langsung mengajukan gugatan ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

### 3. Kompetensi Absolut PTUN

Dalam UU Peratun dijelaskan bahwa KTUN yang merupakan perbuatan keperdataan (*privaatrechtsbandelingen*) antara lain keputusan yang menyangkut masalah

<sup>31</sup> Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia, hal. 46.

jual beli yang dilakukan antara instansi pemerintah dan perseorangan yang didasarkan pada ketentuan hukum perdata. Berpijak pada pengaturan tersebut, KTUN termasuk perbuatan keperdataan ketika diterbitkan atas dasar adanya perbuatan hukum yang tunduk pada ketentuan hukum perdata. Artinya, logika hukum yang dibangun disini KTUN merupakan *ex post* perbuatan hukum perdata, sebaliknya keputusan yang dikeluarkan *ex ante* dari perbuatan keperdataan dikualifisir sebagai perbuatan keperdataan.

Kerumitan muncul, ketika teori melebur (*oplossing theorie*) yang mengacu pada pandangan-pandangan Hadjon, ten Berge, tak mulai diakomodasi.<sup>32</sup> Inti dari teori melebur (*oplossing theorie*), yaitu mendudukan setiap keputusan yang diterbitkan Badan/Pejabat TUN dalam rangka menimbulkan hubungan kontraktual atau perjanjian tidaklah dapat dikualifikasikan sebagai KTUN, melainkan perbuatan keperdataan.<sup>33</sup> Kondisi ini mutatis mutandis berimplikasi pada PTUN tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus keputusan tersebut.

Alur pemikiran di atas, sejatinya tidak terlepas dari KTUN yang melebur praktik di Belanda menempatkan gugatan sepanjang mengenai keputusan dalam tahapan penetapan pemenang tender merupakan domain peradilan umum bukan PTUN sebagaimana tertuang dalam *Article 8:3 General Administrative Law Act Netherland*.<sup>34</sup> Lebih lanjut, Indroharto dengan mengutip pendapat ten Berge mengemukakan KTUN yang dianggap melebur adalah:<sup>35</sup>

1. Keputusan yang jangkauannya akan melahirkan atau justru menolak terjadinya suatu perbuatan hukum perdata; dan
2. Keputusan yang akan melebur dalam perbuatan hukum perdata;
3. Keputusan tata usaha negara yang menyebabkan dipenuhi tidaknya suatu syarat untuk dapat bekerjanya secara sah suatu tindakan menurut hukum perdata;

---

<sup>32</sup> Kamarullah, 2008, Keputusan Tata Usaha Negara yang Merupakan Perbuatan Hukum Perdata Berdasarkan Ketentuan Pasal 2 Butir a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 juncto Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, hal. 108.

<sup>33</sup> Indroharto, 2004, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara - Buku I*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal. 115-118.

<sup>34</sup> U. Neergaard, C. Jacueson, dan G.S. Olykke, 2014, *Public Procurement Law: Limitations, Opportunities, dan Paradoxes*, DJOF Publishing, Copenhagen, hal. 610.

<sup>35</sup> Indroharto, *Op.cit.*, hal. 117.

4. Keputusan tata usaha negara yang merupakan pelaksanaan dari suatu tindakan hukum perdata.

Berbanding terbalik, Kamarullah dalam disertasinya justru mengkritisi pandangan tersebut, dengan menyatakan seharusnya KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata mengandung unsur: (a) suatu keputusan yang semata-mata dikeluarkan atas dasar perjanjian yang dibuat; (b) sebagai hubungan hukum para pihak; dan (c) berlaku syarat dan ketentuan-ketentuan perjanjian dalam hukum perdata.<sup>36</sup> Konsisten dengan pendapat Kamarullah, maka KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata adalah dokumen-dokumen yang terbit pasca dibuatnya Kontrak Pengadaan Barang/Jasa.

## **B. Upaya Pengadilan (Hakim) PTUN dalam Menegakkan Kepastian Hukum Kaitannya dengan Mengadili Perbuatan Pemerintah di Bidang PBJ**

### **1. Potret Adjudikasi PTUN dalam Mengadili Perbuatan Pemerintah di Bidang Pengadaan Barang dan Jasa**

Peranan pengadilan (hakim) dalam mewujudkan kepastian hukum dapat dilihat dari putusan-putusan yang telah dijatuhkan. Adapun untuk diketengahkan terkait dengan disajikan beberapa contoh kasus yang sudah diputus pengadilan.

#### **a. Putusan Nomor 11/G/2014/PT.TUN.JKT**

Objek sengketa dalam gugatan ini adalah Keputusan Kepala Korps Lalu Lintas Kepolisian Republik Indonesia Nomor: Kep/20/III/2014 tanggal 27 Maret 2014 tentang Penetapan Pemenang Pengadaan Bahan Baku TNKB Korlantas Polri tahun 2014. Adapun dalam putusan ini Hakim dalam amar putusannya Mengabulkan gugatan Penggugat dan menyatakan bahwa PT TUN berwenang mengadili sengketa dalam pertimbangannya.

Dalam melihat objek gugatan *a quo*, Hakim menimbang bahwa objek sengketa *a quo* merupakan Surat Keputusan yang dikeluarkan oleh Tergugat I dalam rangka pengadaan TNKB yang dilakukan melalui pelelangan umum, dan telah terpenuhinya unsur-unsur KTUN sesuai ketentuan dalam UU Peratun. Bahwa dalam konteks ini

---

<sup>36</sup> Kamarullah., *Op.cit.*, hal. 154.

surat keputusan pemenang sebagai salah satu dokumen yang dihasilkan oleh pejabat TUN dalam proses pengadaan barang dan jasa merupakan dokumen yang dapat diajukan untuk digugat.

Pengajuan gugatan ini dilakukan ke PT TUN. Dari hal tersebut maka dapat kita lihat bahwa para pihak dan Hakim dalam melihat kewenangan mengadilinya menggunakan dasar hukum UU Peratun yakni ketentuan Pasal 48 Ayat (2) yang menyebutkan *"Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan"*, yang mana dalam perkara ini sebelumnya telah dipenuhinya upaya adminsitratif sebagaimana yang dimaksud dengan berdasar pada ketentuan tentang pengadaan barang/jasa pemerintah yakni adanya upaya hukum Sanggahan dan Sanggah Banding yang diatur dalam Pasal 81 jo. Pasal 82 Perpres No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Adapun Pengadilan Tata Usaha Negara yang dimaksud dalam hal ini sebagaimana bunyi Pasal 51 Ayat (3) UU Peratun adalah PT TUN.<sup>37</sup>

#### **b. Putusan Nomor 18/G/2015/PT.TUN.JKT.**

Objek sengketa dalam perkara ini adalah Keputusan Kelompok Kerja E-Katalog Kelompok XXII, Pendidikan, Pemuda dan Olahraga, Kepolisian, Pertanian Nomor 25/KAT/TNKB/06/2015 tentang Berita Acara Hasil Pelelangan (BAHP) Evaluasi Ulang. Hakim dalam amar putusannya menyatakan mengabulkan gugatan Penggugat dan menyatakan PT TUN berwenang mengadili sengketa dalam pertimbangannya. Menurut Tergugat, BAHP a quo bukan merupakan KTUN sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan UU Peratun karena sifat BAHP yang belum bersifat final. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain belum bersifat final karenanya belum dapat menimbulkan suatu hak dan kewajiban pada pihak yang bersangkutan.

Majelis Hakim dalam pertimbangannya menyatakan bahwa objek gugatan a quo memuat penetapan pemenang lelang, yakni penetapan pemenang dan pemenang

---

<sup>37</sup> Pasal 51 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana terakhir dirubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 yang bunyinya *"Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48"*

cadangan yang sudah bersifat definitif dan dapat menimbulkan akibat hukum bagi penggugat berdasarkan penjelasan Pasal 1 angka 9 UU. Berdasarkan hal tersebut maka BAHF merupakan dokumen yang termasuk sebagai KTUN yang dapat digugat dalam proses pengadaan barang dan jasa.

Berkaitan dengan kewenangan mengadili, berdasar pada UU Peratun Pasal 48 Ayat (2), dan Pasal 51 Ayat 3 UU Peratun yang dimaksud dengan PTUN dalam hal ini adalah PT TUN, dan oleh karena upaya administratif sebagaimana dimaksud telah ditempuh oleh Penggugat sebelumnya sesuai yakni sanggahan dan sanggah banding sehingga dengan jelas gugatan langsung diajukan ke PT TUN.

**c. Putusan 36/G/2018/PTUN.MDO dan Putusan 37/G/2018/PTUN.MDO**

Putusan 36/G/2018/PTUN.MDO dan Putusan 37/G/2018/PTUN.MDO diajukan karena Penggugat merasa kepentingannya dirugikan akibat dikeluarkannya keputusan oleh Tergugat berupa Pembatalan Keputusan pemenang lelang atas Pengadaan Jasa Konstruksi berupa Pekerjaan Proyek Rehabilitasi Jalan. Penggugat dalam gugatannya menyatakan bahwa POKJA tidak memiliki kewenangan untuk membatalkan pengumuman pemenang tender sehingga dinilai telah bertindak melampaui kewenangan. Sementara dalam eksepsinya, Tergugat menyatakan adanya pembatalan tersebut dilakukan karena POKJA yang mengeluarkan pengumuman pemenang tender tersebut dinyatakan sudah tidak berwenang karena adanya perubahan SK POKJA Pengadaan sehingga keputusan tersebut dianggap tidak sah karena dikeluarkan oleh POKJA yang sebelumnya. Maka dari itu dilakukan pembatalan atas pengumuman tersebut.

Majelis Hakim tidak mempertimbangkan mengenai kompetensi absolut peradilan dan menjatuhkan putusan yang mengabulkan gugatan Penggugat sebagian dan menyatakan obyek sengketa tidak sah. Penulis tidak sepakat dengan putusan hakim yang menerima gugatan penggugat, dengan pertimbangan:

- a. Penggugat melakukan gugatan kepada PTUN atas keberatan terhadap keputusan pembatalan pemenang tender yang dilakukan oleh kelompok kerja. Berdasarkan Pasal 50 Ayat (1) dan (2) Peraturan Presiden Nomor

16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa<sup>38</sup> disebutkan adanya tahapan snggah dan snggah banding sebagai upaya administrasi yang harus dilakukan dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara sebagaimana yang termuat dalam Pasal 48 Ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan bahwa pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

- b. Prosedur pengadaan barang dan jasa telah diatur secara rinci dalam Perpres 6/2018 dimana upaya penyelesaiannya harus melewati proses upaya administrasi sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya. Berdasarkan Pasal 51 Ayat (3)<sup>39</sup> Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, apabila telah dilakukan upaya administrasi maka yang berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa pada tingkat pertama adalah Peradilan Tinggi Tata Usaha Negara bukan lagi kepada PTUN. Oleh karena itu, pada sengketa pengadaan barang/jasa dimana diatur adanya snggah dan snggah banding sebagai upaya administrasi maka seharusnya PTUN tidak lagi memiliki kewenangan untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa pengadaan barang dan jasa.

Majelis hakim dalam menjatuhkan putusan tidak melakukan pertimbangan hukum yang mendalam, hal ini menunjukkan adanya ketidakteraturan dalam hukum yang dikemudian hari akan menimbulkan ketidakpastian hukum penyelesaian sengketa pengadaan barang dan jasa.

---

<sup>38</sup>(1) Pelaksanaan Pemilihan melalui Tender/Seleksi meliputi:

- a. Pelaksanaan Kualifikasi;
- b. Pengumuman dan/atau Undangan;
- c. Pendaftaran dan Pengambilan Dokumen Pemilihan;
- d. Pemberian Penjelasan;
- e. Penyampaian Dokumen Penawaran;
- f. Evaluasi Dokumen Penawaran;
- g. Penetapan dan Pengumuman Pemenang; dan
- h. Sanggah

(2) Selain ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) untuk pelaksanaan pemilihan Pekerjaan Konstruksi ditambahkan tahapan Sanggah Banding

<sup>39</sup> Peradilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48

#### **d. Putusan Nomor 33/G/2018/PTUN.JPR**

Penggugat merasa kepentingannya dirugikan akibat dikeluarkannya objek sengketa berupa Berita Acara Evaluasi Ulang Hasil Pelelangan Pemilihan Penyedia Pekerjaan Konstruksi Nomor: 06-2/JLN-WU/POKJA 4/BLP/2018 oleh Pokja 4 yang memenangkan pihak Tergugat. Menurut Tergugat, Pokja bukanlah Badan/Pejabat TUN melainkan hanya sebatas kepanitiaan yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan sehingga objek sengketa tersebut belum bersifat final karena masih memerlukan persetujuan dan belum menimbulkan akibat hukum. Sebelum objek sengketa diajukan kepada PTUN, Penggugat terlebih dahulu telah melakukan upaya banding dan sanggah banding kepada instansi/pejabat TUN yang bersangkutan. Terhadap objek sengketa, hakim menyatakan bahwa PTUN berwenang mengadili perkara dan menolak eksepsi kewenangan absolut Tergugat dan menerima eksepsi Tergugat mengenai gugatan premature.

Dalam pemeriksaan pengadilan, ditemukan fakta bahwa Penggugat telah melakukan upaya administrasi berupa Sanggah sebanyak dua kali terhadap objek sengketa yang ditujukan kepada instansi/pejabat yang sama, sehingga sanggah kedua tidak dapat dikualifikasi sebagai sanggah banding karena terdapat kekeliruan subjek pejabat/instansi. Dalam kasus ini, Hakim sudah tepat menolak eksepsi Tergugat dengan menyatakan KTUN adalah objek sengketa yang merupakan ranah kewenangan absolut PTUN, serta menyatakan gugatan Penggugat premature sehingga tidak dapat diterima karena Penggugat belum melakukan upaya administrasi secara keseluruhan, yaitu sanggah banding.

#### **e. Putusan 68/G/2020/PTUN.SMG**

Pada perkara ini penggugat telah mengajukan sanggah dan mendapat jawaban dari POKJA yang menolak sanggah Penggugat. Penggugat kemudian mengajukan sanggah banding yang diterima dan memerintahkan POKJA untuk melakukan evaluasi ulang. Penggugat kembali mengajukan sanggah atas pengumuman pemenang tender namun tidak dapat diterima dan sanggah banding yang ditolak oleh Kuasa Pengguna Anggaran, kemudian Penggugat mengajukan gugatan sebelum pembuatan kontrak antara Tergugat I dan Tergugat II menandatangani kontrak. Sehingga, objek sengketa dalam kasus ini adalah Pengumuman Pemenang Berkontrak Tender, System

Pengadaan Secara Elektronik (SPSE) Pada Paket Pekerjaan ID Tender 7467170. Di dalam amar putusan, hakim menyatakan bahwa gugatan tidak dapat diterima.

Putusan hakim yang menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima karena Penggugat telah melakukan upaya administrasi berupa sanggah dan sanggah banding administrasi, dimana seharusnya setelah banding administrasi dilakukan oleh Penggugat maka yang berwenang mengadili adalah Pengadilan Tinggi TUN bukan PTUN lagi berdasarkan pasal 51 angka 3 UU PTUN merupakan putusan yang tepat. Berdasarkan uraian di atas maka dalam kasus ini Hakim sudah benar memutus sengketa ini bukanlah kewenangannya dan melakukan penunjukan pengadilan yang berwenang adalah Pengadilan Tinggi TUN.

#### **f. Putusan Nomor 42/G/2019/PTUN.BNA**

Objek sengketa adalah Berita Acara Hasil Pemilihan No. 20c/BA.HP/Pokja PUPR I/VI/2019 dalam Pengadaan Pembangunan Jalan Pulo Drien – Ie Rhob Timu Kecamatan Simpang Mamplam (Otsus). Gugatan ini pada akhirnya disambut negative oleh Majelis Hakim PTUN Banda Aceh yang sepatutnya untuk menyatakan gugatan tidak dapat diterima<sup>40</sup>, baik dalam penundaan<sup>41</sup> maupun pada pokok perkara. *Ratio decidendi* yang diberikan hakim adalah meski objek gugatan merupakan KTUN dengan mengacu pada UU Peratun,<sup>42</sup> tetapi bukan merupakan kewenangan absolut PTUN. Konstruksi ini didasarkan pada pendekatan teori *oplossing*. Objek sengketa tersebut dinilai termasuk ke dalam kategori KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata, dengan mengacu pada fakta hukum yang ditemukan dalam persidangan.

Mengenai kedua logika hukum dalam pertimbangan Hakim PTUN Banda Aceh di atas, paling tidak terdapat dua hal yang menarik untuk dibahas lebih lanjut. *Pertama*, terkait dasar hukum yang digunakan dalam menimbang permasalahan objek

---

<sup>40</sup> Menurut M. Yahya Harahap, putusan semacam ini dapat terjadi apabila substansi gugatannya mengandung cacat formil, yaitu karena tidak memenuhi kualifikasi yang ditentukan dalam Pasal 123 ayat (1) HIR, dan salah satunya menyangkut pelanggaran terhadap yurisdiksi absolut dan relatif pengadilan. Lihat M. Yahya Harahap, 2006, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 811.

<sup>41</sup> Dalam amar hakim, permohonan ini dianggap tidak lagi relevan dipertimbangkan karena pokok gugatan CV Cyfa Dirgantara tidak diterima. Lihat Putusan Nomor 42/G/2019/PTUN.BNA, hal. 42.

<sup>42</sup> *Ibid.*, hal. 42.

sengketa sebagai KTUN atau bukan. Terlepas dari benar atau tidaknya penilaian hakim terhadap objek sengketa sebagai KTUN, menurut hemat penulis, hakim seharusnya tidak lagi mendasarkan pemaknaan KTUN kepada UU Peratun, melainkan merujuk pada UU Administrasi Pemerintahan. Pertimbangannya adalah karena perkara yang sedang diadili timbul pasca berlakunya UU Adiministrasi Pemerintahan.<sup>43</sup> Dengan demikian dalam konteks pengadaan barang dan jasa, terdapat potensi yang begitu tinggi bahwa setiap dokumen yang dihasilkan pada proses tender merupakan perbuatan hukum perdata. Pada titik ini dapat dimaknai pula, pertimbangan hakim dalam putusan *in litis* akan berimplikasi hukum pada kedudukan setiap KTUN di bidang pengadaan barang dan jasa. Implikasinya adalah masing-masing bukan menjadi kompetensi absolut PTUN, bahkan terhadap dokumen yang muncul jauh sebelum BAHP.

### **C. Refleksi Adjudikasi PTUN dalam Mengadili Perbuatan Pemerintah di Bidang PBJ**

#### **1. Menyoal Tafsir KTUN yang Menjadi Kompetensi PTUN**

UU Peradilan Tata Usaha Negara merumuskan batasan kompetensi absolut PTUN secara negatif. Artinya, untuk mengetahui sejauh mana ruang lingkup kompetensi absolut PTUN maka harus dilakukan penafsiran *argumentum a contrario* terhadap Pasal 1 angka 9 UU Peradilan Tata Usaha Negara. Kompetensi absolut PTUN juga tunduk pada pembatasan langsung yang lainnya, yaitu (Pasal 49) dan pembatasan tidak langsung (Pasal 48).

Seiring berjalannya waktu, kompetensi absolut PTUN sebagaimana yang diatur dalam UU Peratun dianggap tidak relevan lagi dengan dinamika masyarakat sehingga harus diperbarui, adanya UU AP menjadi angin segar bagi pembaruan kompetensi absolut PTUN. UU AP tidak hanya memberikan aturan mengenai kewenangan pemerintah, tetapi juga memperluas kompetensi PTUN yang awalnya terbatas pada sengketa KTUN menjadi adanya kewenangan mengadili perkara lain terkait administrasi negara.

Pada sengketa pengadaan barang dan jasa, yang ditafsirkan sebagai obyek kompetensi absolut PTUN adalah KTUN memenuhi unsur-unsur sesuai ketentuan

---

<sup>43</sup> Lihat Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan.

yang ada, berupa penetapan hasil kualifikasi, berita acara hasil pemberian penjelasan, BA pembukaan penawaran, BA evaluasi dokumen penawaran, BA hasil pemilihan, Penetapan calon pemenang lelang, Penetapan Pemenang Lelang, Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa, Surat Perintah Mulai Kerja untuk Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya, Surat Perintah Pengiriman Barang, dan BA Serah Terima. Sementara dalam pengadaan barang dan jasa dokumen yang bukan menjadi kewenangan PTUN adalah dokumen kontrak pengadaan, yang menjadi ranah peradilan umum.

## **2. Regularities Atau Iregularities: Upaya Administasi Maupun *Renvoi***

Setelah melakukan analisa terhadap beberapa putusan atas sengketa pengadaan barang dan jasa, penulis dapat melihat adanya ketidakteraturan hukum mengenai kompetensi absolut PTUN dalam mengadili kasus-kasus kontrak pemerintah dalam hal pengadaan barang/jasa pemerintah. Penjelasan mengenai hal ini dapat disimak melalui analisis Pasal 75 ayat (1) UU Administrasi Pemerintah, Pasal 75 ayat (2) UU AP serta Pasal 48 ayat (1) UU Peratun.

Ketidakteraturan hukum mengenai kompetensi pengadilan ini muncul akibat adanya pasal 75 UUAP yang memiliki diksi "*dapat*" dalam rumusan pasalnya. Diksi *dapat* yang menimbulkan penafsiran bahwa upaya administrasi tidak wajib dilakukan dan dapat ditepikan adanya. Padahal yang dimaksud dalam pasal tersebut kata *dapat* digunakan sebagai solusi bagi sengketa yang tidak memiliki upaya administratif sebagaimana tafsir "tertentu" dalam Pasal 48 UU Peratun. Pada kasus sengketa pengadaan barang dan jasa, upaya administrative wajib adanya karena diatur mengenai penyelesaian administratif dalam peraturan yang lebih spesifik sehingga kewenangan mengadili setelah melalui upaya administratif langsung dilimpahkan kepada Pengadilan Tinggi TUN sebagai pengadilan tingkat pertama.

Berdasarkan analisis kasus dalam Putusan Nomor 33/G/2018/PTUN.JPR dan Putusan Nomor 68/G/2020/PTUN.SMG, terlihat bahwa hakim cukup jeli dan tepat dalam melakukan pertimbangan hukum. Bukan hanya itu, mengenai gugatan yang objek sengketanya telah dilakukan upaya hukum sanggah dan sanggah banding dinyatakan premature. Karena berdasarkan peraturan perundang-undangan baik dalam Undang-undang Administrasi Pemerintah, Undang-undang PTUN, serta

Perpres Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menyatakan bahwa itu bukan kewenangan PTUN tetapi Pengadilan Tinggi TUN sebagai Pengadilan tingkat pertama.

Ketepatan pengajuan gugatan yang telah dilakukan upaya administratif ini dapat dilihat dalam Putusan Nomor: 11/G/2014/PT.TUN.JKT dan Putusan Nomor: 18/G/2015/PT.TUN.JKT. Kedua gugatan diajukan ke Pengadilan Tinggi TUN karena Penggugat telah melalui upaya administrasi terlebih dahulu yakni sanggah dan sanggah banding kepada instansi/pejabat yang terkait. Lain halnya dalam Putusan 36/G/2018/PTUN.MDO dan Putusan 37/G/2018/PTUN.MDO, ketidakteraturan mengadili diperlihatkan secara gamblang oleh Hakim. Hakim memeriksa, mengadili, dan memutus objek sengketa yang sama sekali belum dilakukan upaya hukum administrative. Hakim PTUN seharusnya menolak atau setidak-tidaknya menyatakan gugatan tidak dapat diterima karena mengandung cacat formil, namun Hakim tidak mengindahkan hal-hal tersebut bahkan tidak melakukan kewajiban *ex officio* dalam hal memeriksa kompetensi absolut pengadilan terhadap objek sengketa.

### 3. Pandangan Diametral

Disparitas mengenai kewenangan mengadili ternyata tidak hanya seputar permasalahan ada tidaknya upaya administrasi dalam pengajuan objek sengketa, tetapi juga kewenangan mengadili berdasarkan pengadilan mana yang berwenang selain PTUN dan PTTUN. Kompetensi absolut pengadilan yang berwenang untuk mengadili objek sengketa juga terjadi disparitas antara Pengadilan Administrasi (PTUN) atau Pengadilan Umum. Hal ini disebabkan karena perbuatan pemerintah tidak semata-mata hanya perbuatan yang melahirkan keputusan, namun juga ada perbuatan factual pemerintah. Perbuatan faktual dapat berupa tindakan aktif maupun tindakan pasif yaitu membiarkan atau mendiadakan sesuatu hal.<sup>44</sup> Tindakan faktual dinilai akan selalu bersegi satu karena dikeluarkan sepihak sehingga termasuk ke

---

<sup>44</sup> Dian Agung Wicaksono, Dedy Kurniawan dan Bimo Fajar Hantoro, “Diskursus Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Mengadili Perbuatan Pemerintah Dalam Pengadaan Barang dan Jasa”, Jurnal RechtsVinding, Desember 2020, Vol. 9 Nomor 3, hal. 372

dalam hukum public.<sup>45</sup> Dalam Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara, perbuatan faktual bukanlah merupakan objek sengketa PTUN sehingga perkara tersebut tidak dapat digugat ke PTUN selaku peradilan administrasi, melainkan menjadi kewenangan Peradilan Umum.

Argumentasi objek sengketa merupakan objek yang dikeluarkan pemerintah dalam kapasitasnya sebagai badan hukum publik, atautkah badan hukum privat. Dengan diadakannya pembuatan kontrak berupa perjanjian kerja maka pemerintah disamping menggunakan instrumen hukum keperdataan sekaligus pula melibatkan diri dalam hubungan hukum keperdataan yang kemudian menjadikan pemerintah dalam hal ini memiliki kedudukan hukum yang tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata sehingga sebagai pihak yang tidak berbeda dengan seorang atau badan hukum perdata, maka tindakan hukum pemerintah dalam hal ini tunduk sepenuhnya pada hukum perdata. Sebagai konsekuensinya apabila terjadi perselisihan maka harus diselesaikan melalui peradilan perdata atau apabila melihat pendapat Indroharto<sup>46</sup>, setiap perjanjian perdata yang dilakukan oleh pemerintah selalu didahului oleh adanya Keputusan Tata Usaha Negara yang kemudian melahirkan teori melebur yakni keputusan tersebut dianggap melebur kedalam tindakan hukum perdata. Oleh karena itu, terhadap penyelesaian sengketanya harus dilakukan melalui Peradilan Umum dan bukannya PTUN.

Apabila yang disengketakan adalah keputusan, maka menjadi ranah kewenangan PTUN. Tetapi apabila yang disengketakan adalah mengenai kontrak maka kontrak tersebut yang kemudian menjadi objek sengketa dalam ranah perdata. Artinya Pembatasan langsung Kompetensi PTUN untuk mengadili KTUN sebagaimana disebut dalam ketentuan Pasal 2 UU Peratun yang menyebutkan bahwa tidak termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara menurut UU Peratun salah satunya yakni Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata dilihat dari perbuatan pejabat publik dalam proses pengadaan barang dan jasa yakni apabila KTUN tersebut dikeluarkan setelah

---

<sup>45</sup> Safri Nugraha, *et.al.*, *Hukum Administrasi Negara*, Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007, hal. 85.

<sup>46</sup> Indroharto, 1993, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hal. 117

penetapan pemenang lelang atau dengan kata lain pada tahap pelaksanaan kontrak hingga seterusnya

Perbuatan pemerintah dalam hal pengadaan barang/jasa pemerintah yang menjadi objek sengketa Peradilan Umum dapat dilihat dalam Putusan Nomor 42/G/2019/PTUN.BNA. Hakim menilai bahwa objek yang disengketakan (Berita Acara Hasil Pemilihan No. 20c/BA.HP/Pokja PUPR I/VI/2019 dalam Pengadaan Pembangunan Jalan Pulo Drien – Ie Rhob Timu Kecamatan Simpang Mamplam (Otsus)) termasuk ke dalam kategori KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata. Penilaian ini tidak terlepas dari fakta hukum yang ditemukan dalam persidangan, dimana tender dengan metode e-lelang umum dengan Pascakualifikasi metode satu sampul sistem gugur yang dilakukan oleh Tergugat tersebut telah diakhiri/berakhir dengan kontrak.<sup>47</sup> Sehingga terhadap Berita Acara Hasil Pemilihan No. 20c/BA.HP/Pokja PUPR I/VI/2019 bukan merupakan kewenangan absolut PTUN untuk memeriksa, memutus dan mengadili, melainkan menjadi kewenangan Pengadilan Negeri.

### **III. PENUTUP**

Kewenangan mengadili PTUN terhadap sengketa terus menimbulkan ketidakteraturan hukum. Lahirnya UU AP tidak hanya memperluas makna KTUN dari UU Peratun, tetapi juga perbedaan penafsiran mengenai pelembagaan upaya hukum serta penilaian unsur penyalahgunaan wewenang. Dalam sengketa pengadaan barang dan jasa, KTUN yang menjadi kewenangan absolut PTUN adalah seluruh dokumen yang dikeluarkan pada setiap tahapan pengadaan barang dan jasa. Namun dalam putusan yang telah dianalisa penulis, terdapat beberapa perbedaan tafsir oleh hakim mengenai KTUN yang menjadi kewenangan PTUN. Contohnya dalam putusan 42/G/2019/PTUN.BNA yang menyatakan bahwa objek sengketa BAHP bukan merupakan kewenangan PTUN dan tidak menerima gugatan dan justru melimpahkan kewenangan atas objek sengketa tersebut kepada Pengadilan Negeri, sedangkan dalam putusan 33/G/2018/PTUN.JPR hakim menyatakan bahwa BAHP merupakan objek kompetensi PTUN.

---

<sup>47</sup> *Ibid*, hal. 45.

Selain kerancuan tafsir KTUN, upaya hukum yang dilakukan oleh para pihak dalam penyelesaian sengketa juga menjadi kabur. Sebagaimana yang diketahui, dalam sengketa pengadaan barang dan jasa wajib melakukan upaya sanggah dan sanggah banding sebagai upaya administrasi. Adanya upaya administrasi kemudian melimpahkan kewenangan mengadili sengketa PBJ kepada PT.TUN sebagai pengadilan tingkat pertama. Pada putusan Putusan 36/G/2018/PTUN.MDO dan Putusan 37/G/2018/PTUN.MDO hakim menganggap bahwa upaya administrasi tidak wajib dilakukan dan menerima gugatan sebagai kewenangan PTUN. Hal ini berbeda dengan putusan lain yang telah dianalisis, dimana hakim mempertimbangkan wajibnya upaya administrasi sebelum menerima gugatan.

Berdasarkan analisis penulis terhadap beberapa putusan tersebut, masih sering terjadi ketidakteraturan hukum dalam upaya penyelesaian sengketa pengadaan barang dan jasa sebagai akibat dari perbedaan tafsir mengenai kewenangan PTUN baik yang diatur oleh UUAP maupun oleh UU Peratun itu sendiri.

## **DAFTAR PUSTAKA**

### **A. Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

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

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Perpres Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

## B. Buku

- Asshiddiqie, Jimly, *Pengadilan Khusus*, dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Putih Hitam Pengadilan Khusus*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2013.
- Asshiddiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.
- Bedner, Adriaan W., Sulistyowati Irianto, Jan Michiel Otto, dan Theresia Dyah Wirastri, *Kajian Sosio-Legal*. Bali: Pustaka Larasan, 2012.
- de Kerchove, Michael van dan Francois Ost, *Legal System between Order and Disorder: translated by Iain Stewart*. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- Deswati, Maria Alfons, Awaluddin, *Kebijakan Penanganan Gugatan Hukum Tata Usaba Negara Pada Kementerian Hukum dan HAM*. Jakarta: Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Hukum dan Hak Asasi Manusia Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2020.
- Dirjosisworo, Soedjono, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1994.
- Hadjon, Philipus M, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: UGM Press, 1997.
- Hadjon, Philipus M, *Wewenang Pemerintahan*. Jakarta: Pro Justitia, 1998.
- Harahap, M. Yahya, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Hendrianto, Stefanus, *Law and Politics of Constitutional Courts Indonesia and the Search for Judicial Heroes*. New York-USA: Routledge, 2018.
- Hollenbach, David. *The Common Good and Christian Ethics*. Cambridge-UK: Cambridge University Press, 2004.
- HR, Ridwan, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*. Depok: Rajawali Pers, 2018.
- Indroharto, *Usaba Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaba Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.

- Irianto, Sulistyowati, *Memperkenalkan Studi Sosiolegal dan Implikasi Metodologisnya*, dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*. Yogyakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2011.
- Isra, Saldi, *Kekuasaan Kebakiman dalam Transisi Politik di Indonesia*, dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Problematika Hukum dan Peradilan*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2013.
- Kamarullah, *Keputusan Tata Usaba yang Merupakan Perbuatan Hukum Perdata (Karakteristik dan Problematika Penanganan Sengketanya)*. Pontianak: UNTAN Press, 2018.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Norms: translated by Michael Hartney*. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- Leyth, Gregory, *Hermenentika Hukum: Sejarah, Teori, dan Praktik*. Jakarta: Nusamedia, 2008.
- Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia Edisi Ketujuh*, Yogyakarta: Liberty, 2006.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Press, 2010.
- Mochtar, Zainal Arifin, Eddy O.S Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajagrafindo, 2021.
- Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, Mataram: Mataram University Press, 2020.
- Musakkir, *Problem Penegakan Hukum oleh Aparat Penegak Hukum di Indonesia*, dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Problematika Hukum dan Peradilan*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2013.
- Neergaard, U, C. Jacueson, dan G.S. Olykke, *Public Procurement Law: Limitations, Opportunities, and Paradoxes*. DJOF Copenhagen: Publishing, 2014.
- Wibowo, Rico Andi, ed., *Kontrak Pemerintah: Konsep, Ragam, Perkembangan Regulasi, dan Kajian Pustaka*. Jakarta: Kencana, 2021.
- Yuliandri, *Pembagian Wewenang dan Pertanggungjawaban Kekuasaan Kebakiman Pasca Amandemen UUD 1945*, dalam Mohammad Fajrul Falaakh, *Gagasan Amandemen UUD 1945: Suatu Rekomendasi*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional, 2008.

### C. Artikel Jurnal

- Hadjon, Philipus M., "Peradilan Tata Usaha Negara dalam Konteks Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 4, No. 1 (2015).
- Harjiyatni, F.R., dan Suswoto, "Implikasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan terhadap Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara", *Ius Quia Iustum*, Vol. 24, No. 4, 2017.
- Ridwan HR, Despan Heryansyah, dan Dian Kus Pratiwi *et al*, "Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", *Ius Quia Iustum*, Vol. 25, No. 2, 2015.
- Wantu, Fence M., "Antinomi dalam Penegakan Hukum oleh Hakim", *Mimbar Hukum*, Vol. 19, No. 3, Oktober 2007.
- Wicaksono, Dian Agung, Dedy Kurniawan, dan Bimo Fajar Hantoro, "Diskursus Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Mengadili Perbuatan Pemerintah dalam Pengadaan Barang/Jasa" *Rechtsvinding*, Vol. 9, No. 3, Desember 2020.

### D. Laporan Hasil Penelitian

- Huda, Khoirul, "Pertanggungjawaban Hukum Penyelenggaraan Pemerintahan dalam Maladministrasi." *Disertasi*. Malang: Program Pasca Sarjana Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universtas Brawijaya, 2013.
- Kamarullah, "Keputusan Tata Usaha Negara yang Merupakan Perbuatan Hukum Perdata Berdasarkan Ketentuan Pasal 2 Butir a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 *juncto* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara." *Disertasi*. Surabaya" Program Doktorat Ilmu Hukum Universitas Airlangga, 2008.

### E. Media Internet

- Susanto, Vendy Yhulia, "Nilai pengadaan barang dan jasa pemerintah pada 2021 mencapai Rp 1.214 triliun", <https://nasional.kontan.co.id/news/nilai-pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah-pada-2021-mencapai-rp-1214->

