

BAB II

TINJAUAN UMUM PENGADILAN TATA USAHA NEGARA DI INDONESIA

A. Tinjauan Umum Mengenai Pengadilan Tata Usaha Negara

1. Kompetensi Pengadilan Tata Usaha Negara

Kompetensi berasal dari bahasa Latin yaitu *competentia* yang berarti *hetgeen aan iemand toekomt* (apa yang menjadi wewenang seseorang).⁸³ Dalam Bahasa Indonesia sering istilah itu diterjemahkan dalam “kewenangan”, “kekuasaan atau hak”, yang dikaitkan dengan badan yang menjalankan kekuasaan kehakiman sehingga badan itu menjadi *competere*.⁸⁴ Zairin Harahap mengemukakan 3 (tiga) cara untuk mengetahui kompetensi dari suatu pengadilan untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara, *Pertama*, dapat dilihat dari pokok sengketyanya (*geschilpunt, fundamentum petendi*), *Kedua*, dengan melakukan pembedaan atas atribusi (*absolute competentie atau attributie van rechtsmacht*) dan delegasi (*relatieve competentie atau distributie van distributie van rechtsmacht*), *Ketiga*, dengan melakukan pembedaan atas kompetensi absolut dan kompetensi relatif.⁸⁵

⁸³ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Cetakan ke-4, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 65.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Zairin Harahap, *Op. Cit*, hlm. 28.

Kompetensi relatif dan kompetensi absolut PTUN, dijabarkan sebagai berikut:

a. Kompetensi Relatif PTUN

Secara normatif, kompetensi relatif PTUN, diatur dalam ketentuan Pasal 6 UU No. 5 Tahun 1986, *jo.* UU No. 9 Tahun 2004, yang menyatakan bahwa:

- (1) Pengadilan Tata Usaha Negara berkedudukan di ibukota Kabupaten/Kota, dan daerah hukumnya meliputi wilayah Kabupaten/Kota.
- (2) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara berkedudukan di ibukota Provinsi, dan daerah hukumnya meliputi wilayah Provinsi.

Kemudian berkaitan dengan tingkat pengadilan yang berwenang untuk mengadili dalam sengketa TUN, diatur dalam ketentuan Pasal 50 dan Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1986.

Dalam ketentuan Pasal 50 UU No. 5 Tahun 1986, menyatakan bahwa: “Pengadilan Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara di tingkat pertama”.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1986, menyatakan bahwa:

- (1) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Negara di tingkat banding.
- (2) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara juga bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus di tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan Tata Usaha Negara di dalam daerah hukumnya.

- (3) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48.
- (4) Terhadap putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat diajukan permohonan kasasi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 50 dan Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1986 tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa pada prinsipnya PTUN mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa tata usaha negara di tingkat pertama, sedangkan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (selanjutnya ditulis PT TUN) berwenang untuk menyelesaikan sengketa tata usaha negara di tingkat banding, akan tetapi di lain pihak PTUN menyelesaikan sengketa tata usaha negara di tingkat pertama untuk sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1986.

Kompetensi relatif PTUN selain berkaitan dengan tingkat Pengadilan yang berwenang sebagaimana diatur dalam Pasal 50 dan Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1986 tersebut di atas, bahwa kompetensi relatif PTUN, menurut Yuslim berkaitan pula dengan asas umum hukum acara, yang mengemukakan pendapatnya bahwa “Kompetensi relatif (*distributie van rechtsmacht*) berkaitan erat dengan asas umum hukum acara, yakni asas *actor sequitor forum rei* (yang berwenang adalah pengadilan tempat kedudukan tergugat). Meskipun asas umum hukum acara mengatur asas *actor sequitor forum rei*, tetapi karena PTUN memiliki kekhasan mengenai tempat kedudukan calon tergugat,

maka pembentuk UU PTUN membuat norma hukum yang dapat mengakomodasi kekhasan tersebut".⁸⁶ Hal ini mengandung arti bahwa kompetensi relatif peradilan tata usaha negara berkaitan dengan tempat kedudukan atau tempat kediaman para pihak, sebagaimana telah diatur dalam ketentuan Pasal 54 UU No. 5 Tahun 1986, yang menyatakan bahwa:

- (1) Gugatan sengketa Tata Usaha Negara diajukan kepada Pengadilan yang berwenang yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan tergugat.
- (2) Apabila tergugat lebih dari satu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan berkedudukan tidak dalam satu daerah hukum Pengadilan, gugatan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan salah satu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.
- (3) Dalam hal tempat kedudukan tergugat tidak berada dalam daerah hukum Pengadilan tempat kediaman penggugat, maka gugatan dapat diajukan ke Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat untuk selanjutnya diteruskan kepada Pengadilan yang bersangkutan.
- (4) Dalam hal-hal tertentu sesuai dengan sifat sengketa Tata Usaha Negara yang bersangkutan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah, gugatan dapat diajukan kepada Pengadilan yang berwenang yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat.
- (5) Apabila penggugat dan tergugat berkedudukan atau berada di luar negeri, gugatan diajukan kepada Pengadilan di Jakarta.
- (6) Apabila tergugat berkedudukan di dalam negeri dan penggugat di luar negeri, gugatan diajukan kepada Pengadilan di tempat kedudukan tergugat.

Berpijak pada ketentuan Pasal 54 UU No. 5 Tahun 1986 tersebut di atas maka pada prinsipnya gugatan diajukan ke PTUN di tempat

⁸⁶ Yuslim, *Op. Cit.*, hlm. 43.

kedudukan Tergugat, sedangkan yang bersifat eksepsional di Pengadilan TUN tempat kedudukan Penggugat diatur kemudian setelah ada Peraturan Pemerintah, akan tetapi sampai sekarang ini Peraturan Pemerintah yang dimaksud belum ada sehingga belum dapat diterapkan.⁸⁷

b. Kompetensi Absolut PTUN

Kompetensi absolut PTUN secara normatif telah diatur dalam ketentuan Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1986, yang menyatakan bahwa: “Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan Sengketa Tata Usaha Negara”. Dengan perkataan lain bahwa pada hakikatnya kompetensi absolut dari PTUN yakni untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara seseorang atau badan hukum perdata dengan badan atau Pejabat TUN akibat dikeluarkannya suatu Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian, dan apabila badan atau pejabat tata usaha negara tidak mengeluarkan atau menolak keputusan yang dimohonkan seseorang sampai batas waktu yang ditentukan dalam suatu peraturan perundang-undangan, sedangkan hal itu merupakan kewajiban badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan.⁸⁸ Dengan demikian, menurut S.F. Marbun

⁸⁷ Ujang Abdullah, *Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, hlm. 4., diakses pada situs: http://ptun-palembang.go.id/upload_data/KOMPETENSI%20PTUN.pdf.

⁸⁸ Pasal 1 angka 10, Pasal 3 dan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara *jo.* Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

dan Moh. Mahfud MD., kompetensi absolut PTUN minimal mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:⁸⁹

1. Yang bersengketa (pihak-pihak) adalah orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara;
2. Objek Sengketa adalah Keputusan Tata Usaha Negara yakni penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara;
3. Keputusan yang dijadikan obyek sengketa itu berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara;
4. Keputusan yang dijadikan sebagai obyek sengketa itu bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

2. Keputusan Tata Usaha Negara

a. Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara

Secara normatif, pengertian Keputusan Tata Usaha Negara, tercantum dalam ketentuan Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009, sebagai berikut:

“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”.

Berkaitan dengan pengertian Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009 tersebut di atas, Tjandra, W. Riawan berpendapat bahwa:⁹⁰

“Keputusan Tata Usaha Negara mengandung beberapa unsur, yakni sebagai berikut:

⁸⁹ S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Op. Cit.*, hlm. 186.

⁹⁰ Riawan, W. Tjandra, *Op.Cit.*, hlm. 18. Bandingkan unsur-unsur Keputusan Tata Usaha Negara yang dikemukakan oleh Ridwan HR., dalam Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 143-156.

1. Penetapan Tertulis

Penjelasan pasal tersebut menggariskan bahwa istilah “penetapan tertulis” terutama menunjuk kepada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Keputusan itu memang diharuskan tertulis, namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formatnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya. Persyaratan tertulis itu diharuskan untuk kemudahan segi pembuktian.

2. Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara

Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat di pusat dan daerah yang melakukan kegiatan yang bersifat eksekutif.

3. Berisi Tindakan Hukum Tata Usaha Negara Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan

Tindakan hukum Tata Usaha Negara adalah perbuatan hukum Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersumber pada suatu ketentuan hukum Tata Usaha Negara yang dapat menimbulkan hak atau kewajiban pada orang lain. Yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan” ialah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah serta semua Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga bersifat mengikat secara umum.

4. Bersifat Konkrit, Individual, dan Final

Bersifat konkrit, artinya objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Bersifat individual artinya Keputusan Tata Usaha Negara tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Bersifat final artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain belum bersifat final karenanya belum dapat menimbulkan hak atau kewajiban pada pihak yang bersangkutan.

5. Menimbulkan Akibat Hukum Bagi Seseorang atau Badan Hukum Perdata

Menimbulkan akibat hukum artinya perbuatan hukum yang diwujudkan dalam pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara itu dapat menimbulkan hak atau kewajiban pada seseorang atau badan hukum perdata.

Selanjutnya menurut Riawan, W. Tjandra, bahwa unsur-unsur Keputusan Tata Usaha Negara, pada prinsipnya meliputi:⁹¹

1. Dari segi pembuatnya: dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan kegiatan yang bersifat eksekutif (urusan pemerintahan).
2. Wujud materiilnya: berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yaitu tindakan Hukum Administrasi Negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah.
3. Dari segi sifatnya: konkret, individual dan final.
4. Dari segi akibatnya: menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Rumusan ketentuan Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009 tersebut di atas, menurut Paulus Effendi Lotulung, dapat dipahami bahwa suatu KTUN adalah produk yang diterbitkan oleh pejabat TUN (atau jabatan TUN) berdasarkan wewenang yang ada padanya (*attributie*) atau diberikan padanya dalam bidang urusan pemerintah (*delegatie*).⁹²

Kontruksi definisi atau pengertian Keputusan Tata Usaha Negara, sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009 tersebut mengalami perubahan yang signifikan seiring dengan diberlakukannya UU No. 30 Tahun 2014, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Irvan Mawardi bahwa:⁹³

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 20.

⁹² Paulus Effendi Lotulung, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan, Op. Cit.*, hlm. 27.

⁹³ *Ibid.*

“Konstruksi tentang definisi KTUN kemudian mengalami perubahan signifikan setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Undang-Undang ini secara signifikan memperluas makna Keputusan Tata Usaha Negara”. Kemudian menurut Irvan Mawardi, perluasan makna Keputusan Tata Usaha Negara tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 dan Pasal 87 UU No. 30 Tahun 2014”.

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

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

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 angka 7 UU No. 30 Tahun 2014 tersebut di atas, Irvan Mawardi berpendapat bahwa:⁹⁴

“Pasal ini menunjukkan arti yang cukup luas tentang definisi sebuah KTUN, yakni hanya menggunakan 3 kriteria saja, yakni berupa ketetapan tertulis, dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan dan ketetapan tersebut dalam rangka penyelenggaraan Pemerintahan. Pada UU Nomor 51 Tahun 2009 Pasal 1 angka 9 kriteria KTUN lebih sempit, yakni penetapan tertulis itu harus bersifat konkret, individual, dan final serta menimbulkan akibat hukum”.

Dalam Pasal 87 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

”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;

⁹⁴ Irvan Mawardi, *Konstruksi Baru Tentang Keputusan Tata Usaha Negara Yang Dapat Diuji Di PTUN (Menyambut Kehadiran UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (bagian-1)*, diakses pada situs: <http://ptun-samarinda.go.id/index.php/berita/berita-terkini/25-artikel/43-konstruksi-baru-tentang-keputusan-tata-usaha-negara-yang-dapat-diuji-di-ptun>.

- 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 luas⁹⁵;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.”

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 87 UU No. 30 Tahun 2014 tersebut di atas, menurut Irvan Mawardi memiliki beberapa pemaknaan, yakni sebagai berikut:⁹⁶

“*Pertama*, bahwa Pasal 87 ini menunjukkan bahwa UU Administrasi Pemerintahan tidak secara tegas menghapus ketentuan KTUN pada pasal 1 ayat 9 Undang- Undang Nomor 51 Tahun 2009, namun menurut Pasal 87 ini, ketentuan KTUN tersebut harus memiliki pemaknaan baru, yakni pemaknaan yang lebih luas berupa 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. *Kedua*, Pasal 87 ini menunjukkan bahwa Pasal 1 angka 7 UU Administrasi Pemerintahan tidak serta menghapus kriteria-kriteria KTUN yang diatur dalam UU No 51 tahun 2009 mengingat kriteria-kriteria tersebut masih diakui eksistensinya sepanjang diberikan pemaknaan yang lebih luas terhadap makna sebuah KTUN. *Ketiga*, ada beberapa kriteria KTUN yang diatur dalam UU No 51 tahun 2009 yang mengalami revitalisasi yakni:

1. Penetapan Tertulis. Penetapan tertulis tidak sekedar tindakan formal dalam bentuk tulisan, namun sebuah penetapan juga harus dimaknai dalam bentuk tindakan faktual, meskipun tidak dalam bentuk tertulis. Artinya pejabat tata usaha negara dapat dikatakan telah mengeluarkan sebuah penetapan tidak hanya sekedar

⁹⁵ Dalam Penjelasan Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dijelaskan sebagai berikut: ”Yang dimaksud dengan “final dalam arti luas” mencakup Keputusan yang diambil alih oleh Atasan Pejabat yang berwenang”.

⁹⁶Irvan Mawardi, *Loc. Cit.*

dilihat dari adanya tindakan hukum (*recht handelingen*) dalam bentuknya terbitnya sebuah *beschikking* akan tetapi penetapan juga dimaknai dalam bentuk dan atau tindakan faktual (*feitelijke handelingen*). Secara teoritis *feitelijke handelingen* selama ini dipahami bukan bagian dari tindakan hukum pemerintah namun merupakan tindakan faktual/nyata yang dilakukan tanpa atau memiliki dasar hukum. Masuknya Tindakan Faktual sebagai bagian dari KTUN sebagai obyek gugatan dalam sengketa TUN merupakan bagian yang tak terpisahkan dari adanya ketentuan tentang Diskresi yang diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 32 UU AP tersebut. Sebelumnya dalam pasal 1 ayat 9 disebutkan Diskresi adalah 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. UU AP memberikan ruang bagi pejabat TUN untuk menerbitkan diskresi. Dalam konteks pembatalan diskresi inilah kemudian PTUN berwenang untuk memeriksa, menguji, mengadili dan memutuskan. Namun apabila menggunakan kriteria KTUN versi UU no 51 tahun 2009 maka lingkup kewenangan (*intra vires*) Pengadilan Tata Usaha Negara saat ini adalah hanya terbatas pada pengujian terhadap Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*). Namun dengan ketentuan pasal 87 UU AP di atas maka tindakan faktual (*feitelijk handelingen*) yang sering menjadi perbuatan melawan hukum oleh pemerintah/OOD (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) secara hukum menjadi kewenangan PTUN untuk memeriksa dan mengadilinya.

2. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya. Kalimat dalam pasal 87 memperluas sumber terbitnya KTUN yang berpotensi menjadi sengketa di PTUN. Selama ini berdasarkan Pasal 2 huruf e Undang-Undang PTUN No 9 tahun 2004 ada 1 sumber KTUN yang dikecualikan sebagai KTUN, yakni KTUN mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia. Pada perkembangannya, tata usaha Tentara Nasional Indonesia saat ini sepenuhnya berada di lingkungan eksekutif, baik yang dikoordinasikan melalui Departemen Pertahanan maupun Markas Besar TNI di bawah komando Panglima TNI. Pertanyaannya apakah dengan adanya

bunyi pasal 87 di atas menghapus pengecualian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf e Undang-Undang No 9 Tahun 2004.

3. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum. Selama ini berdasarkan pasal 53 ayat 2 UU No 9 tahun 2004 tentang PTUN makna menimbulkan akibat hukum dapat ditelusuri oleh adanya kerugian hukum. Dalam pengujian sengketa, Hakim PTUN dalam mengkontruksi kerugian hukum berdasarkan adanya fakta kerugian hukum yang langsung, berdasarkan asas kausalitas dan menimbulkan kerugian yang nyata. Adanya kerugian langsung dan nyata dapat ditelusuri apabila KTUN yang dipersoalkan tersebut memiliki hubungan hukum dengan orang atau badan hukum perdata. Namun dengan adanya klausul "berpotensi menimbulkan akibat hukum" menyebabkan adanya perluasan makna terhadap *legal standing* orang atau badan hukum perdata yang akan menggugat di PTUN. Yakni apabila adanya sebuah KTUN yang berpotensi merugikan, meskipun kerugian tersebut belum nyata dan tidak bersifat langsung, maka KTUN tersebut sudah dapat digugat di PTUN. Apabila ditelisik lebih jauh, klausul "berpotensi menimbulkan akibat hukum" yang menjadi kriteria KTUN memiliki relevansi dengan diaturnya Tindakan Faktual dalam hal ini dalam bentuk Diskresi dalam UU AP ini. Sebagai tindakan faktual, diskresi diterbitkan atas dasar adanya kekosongan hukum, atau belum adanya hukum yang mengatur bagi pejabat TUN untuk melakukan tindakan pemerintah. Dengan lahir dari kemungkinan kekosongan hukum, maka lahirnya tindakan faktual berpotensi merugikan pihak-pihak lain yang terkait dengan tindakan pemerintah tersebut.
4. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat. Klausul ini menambah makna baru dari Individual dalam kriteria sebuah KTUN dan memperluas peluang legal standing warga masyarakat atau kelompok dalam mengajukan gugatan di PTUN. Menurut Pasal 1 ayat 15 UU Administrasi Pemerintahan Warga Masyarakat adalah seseorang atau badan hukum perdata yang terkait dengan Keputusan dan/atau Tindakan. Secara teks nampak tidak ada perubahan baru antara definisi Warga Masyarakat sebagaimana diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan dengan kriteria KTUN sebagaimana diatur dalam UU No 51 tahun 2009 yakni keduanya menggunakan istilah "seseorang atau badan hukum perdata". Namun hilangnya redaksi "Individual" baik dalam Pasal 1 ayat 7 dan Pasal

87 menunjukkan bahwa semangat KTUN yang dikehendaki oleh UU Administrasi Pemerintahan bukan semata-mata KTUN yang menunjukkan relasi sempit antara negara dengan privat seorang warga negara. UU Administrasi Pemerintahan memberikan kandungan makna yang lebih jauh bahwa meskipun KTUN itu secara teks terkait pada Individu tertentu, namun tetap KTUN itu secara universal berlaku bagi Warga Masyarakat secara keseluruhan”.

b. Macam/Bentuk Keputusan Tata Usaha Negara

Secara teoritis dalam hukum administrasi negara dikenal ada beberapa macam/bentuk dan sifat keputusan, yakni sebagai berikut:⁹⁷

1. Keputusan Deklaratoir dan Keputusan Konstitutif

Keputusan Deklaratoir adalah keputusan yang tidak mengubah hak dan kewajiban yang telah ada, tetapi sekadar menyatakan hak dan kewajiban tersebut (*rechtsvaststellende beshickking*). Keputusan mempunyai sifat deklaratior manakala keputusan itu dimaksudkan untuk menetapkan mengikatnya suatu hubungan hukum atau keputusan itu maksudnya mengakui suatu hak yang sudah ada, sedangkan manakala keputusan itu melahirkan atau menghapuskan suatu hubungan hukum, atau keputusan itu menimbulkan suatu hak baru yang sebelumnya tidak dipunyai oleh seseorang yang namanya tercantum dalam keputusan itu, maka ia disebut dengan keputusan yang bersifat konstitutif (*rechtscheppend beschikking*).

2. Keputusan yang Menguntungkan dan Keputusan yang Memberi Beban

⁹⁷ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 157-161., lihat pula Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 93-95., dan lihat pula Y. Sri Pudyatmoko, *Perizinan Problem dan Upaya Pembenahan*, Grasindo, Jakarta, 2009, hlm. 57-63. P. de Haan sebagaimana dikutip dan dijabarkan oleh Philipus M. Hadjon, menyebutkan macam-macam keputusan yang hampir senada dengan apa yang dikemukakan para ahli hukum administrasi, yakni sebagai berikut: (a) *persoonlijk en zakelijk* (KTUN Perorangan dan Kebendaan), (b) *rechtsvaststellend en rechtsscheppend* (KTUN Deklaratif dan Konstitutif), (c) *vrij en gebonden* (KTUN Bebas dan Terikat), (d) *belastend en begunstigend* (KTUN yang Memberi Beban dan yang Menguntungkan), (e) *eenmalig en voortdurend* (KTUN Seketika/Kilat dan KTUN Langgeng), lihat dalam Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, *Op. Cit.*, hlm. 144-147.

Keputusan yang bersifat menguntungkan (*begünstigende beschikking*) artinya keputusan itu memberikan hak-hak atau memberikan kemungkinan untuk memperoleh sesuatu yang tanpa adanya keputusan itu tidak akan ada atau bilamana keputusan itu memberikan keringanan beban yang ada atau mungkin ada, sedangkan keputusan yang memberi beban (*belastende beschikking*) adalah keputusan yang meletakkan kewajiban yang sebelumnya tidak ada atau keputusan mengenai penolakan terhadap permohonan untuk memperoleh keringanan.

3. Keputusan *Eenmalig* dan Keputusan yang Permanen

Keputusan *eenmalig* adalah keputusan yang hanya berlaku sekali atau keputusan sepintas lalu, yang dalam istilah lain disebut keputusan yang bersifat kilat (*vluchtige beschikking*), sedangkan keputusan yang permanen adalah keputusan yang memiliki masa berlaku yang relatif lama.

4. Keputusan yang Bebas dan Keputusan yang Terikat

Keputusan yang bersifat Bebas adalah keputusan yang didasarkan pada kewenangan bebas (*vrije bevoegdheid*) atau kebebasan bertindak yang dimiliki oleh pejabat tata usaha negara baik dalam bentuk kebebasan kebijaksanaan maupun kebebasan interpretasi, sedangkan keputusan yang terikat adalah keputusan yang didasarkan pada kewenangan pemerintahan yang bersifat terikat (*gebonden bevoegdheid*), artinya keputusan itu hanya melaksanakan ketentuan yang sudah ada tanpa adanya ruang kebebasan bagi pejabat yang bersangkutan.

5. Keputusan Positif dan Keputusan Negatif

Keputusan Positif adalah keputusan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang dikenai keputusan, sedangkan Keputusan Negatif adalah keputusan yang tidak menimbulkan perubahan keadaan hukum yang telah ada.

6. Keputusan Perorangan dan Keputusan Kebendaan

Keputusan Perorangan (*persoonlijk beschikking*) adalah keputusan yang diterbitkan berdasarkan kualitas pribadi orang tertentu atau keputusan yang berkaitan dengan orang, sedangkan Keputusan Kebendaan (*zakelijk beschikking*) adalah keputusan yang diterbitkan atas dasar kualitas kebendaan atau keputusan yang berkaitan dengan benda.

Dalam praktek pemerintahan di Indonesia, bentuk Keputusan Tata Usaha Negara sangat beraneka ragam.⁹⁸ Dalam rangkaian norma hukum, Keputusan Tata Usaha Negara merupakan norma penutup.⁹⁹ Dampak suatu keputusan terhadap orang, yang kepadanya keputusan itu ditujukan, maka kita dapat membuat pembagian sebagai berikut:¹⁰⁰

- Keputusan-keputusan dalam rangka ketentuan-ketentuan larangan dan/atau perintah (*gebod*);
- Keputusan-keputusan yang menyediakan sejumlah uang;
- Keputusan-keputusan yang membebankan suatu kewajiban keuangan;
- Keputusan-keputusan yang memberikan suatu kedudukan;
- Keputusan penyitaan.

Secara normatif dalam peraturan perundang-undangan Peradilan Tata Usaha Negara, yakni UU No. 5 Tahun 1986, *jo.* UU No. 9 Tahun 2004, *jo.* UU No. 51 Tahun 2009, terdapat 3 (tiga) macam/bentuk Keputusan Tata Usaha Negara, yakni sebagai berikut:

1. Keputusan Tata Usaha Negara Positif (Pasal 1 angka 10 UU No. 51 Tahun 2009);
2. Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif (Pasal 3 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986);
3. Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif Negatif (Pasal 3 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986).

⁹⁸ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, *Op. Cit.*, hlm. 125.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 125-126. Lihat pula Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 92-93.

Di lain pihak, Ujang Abdullah mengemukakan pendapatnya bahwa:¹⁰¹

“Dalam praktek keputusan-keputusan Badan/Pejabat TUN yang berpotensi menimbulkan sengketa TUN, yaitu antara lain:

- 1) Keputusan tentang Perijinan
Secara yuridis suatu ijin adalah merupakan persetujuan yang diberikan pemerintah (Badan/Pejabat TUN) kepada seseorang atau badan hukum perdata untuk melakukan aktivitas tertentu.
- 2) Keputusan tentang Status Hukum, Hak dan Kewajiban
 - a. Status hukum perorangan atau Badan Hukum Perdata, misalkan: akta kelahiran, akta kematian, akta pendirian/pembubaran badan hukum, KTP, Ijazah, Sertifikat (Tanda Lulus Ujian), dsb);
 - b. Hak/ Kewajiban perorangan atau Badan Hukum Perdata terhadap suatu barang untuk jasa, misalkan: pemberian/pencabutan hak atas tanah, hak untuk melakukan pekerjaan, dsb).
- 3) Keputusan tentang Kepegawaian
 - a. Keputusan tentang mutasi PNS, dimana pegawai yang dimutasi keberatan karena merasa dirugikan, menghambat karier atau karena mutasi itu dianggap hukuman disiplin terselubung;
 - b. Keputusan tentang hukuman disiplin PNS, dimana pegawai yang bersangkutan menganggap hukuman itu tidak sesuai prosedur atau tidak adil;
 - c. Keputusan tentang pemberhentian PNS, misalnya dalam rangka perampingan pegawai atau likuidasi suatu instansi, dsb.

3. Syarat-Syarat Pembuatan dan Keabsahan Keputusan Tata Usaha Negara

Secara umum keputusan (*beschikking*) dapat dibagi dalam dua macam keputusan, yakni keputusan yang sah (*rechtsgeldige beschikking*) dan keputusan yang tidak sah (*niet-rechtsgeldige beschikking*).¹⁰² Untuk keputusan

¹⁰¹ Ujang Abdullah, *Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Sistem Peradilan di Indonesia, Op. Cit.*, hlm. 6-8.

¹⁰² *Ibid.*, hlm. 96.

yang sah (*rechtsgeldige beschikking*) tidak mengandung akibat-akibat hukum, sedangkan keputusan yang tidak sah (*niet- rechtsgeldige beschikking*) membawa akibat hukum.¹⁰³

Pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara harus memperhatikan beberapa persyaratan agar keputusan tersebut menjadi sah menurut hukum (*rechtsgeldig*), dan memiliki kekuatan hukum (*rechtskracht*) untuk dilaksanakan.¹⁰⁴ Dengan perkataan lain bahwa di dalam membuat suatu keputusan (*beschikking*), pemerintah harus memperhatikan ketentuan-ketentuan atau syarat-syarat tertentu. Apabila syarat-syarat tertentu dimaksud tidak dipenuhi berakibat keputusan yang dibuat tidak sah. Keputusan yang dibuat oleh Pemerintah adalah merupakan tindakan hukum publik yang memiliki akibat hukum, oleh karena itu tidak sahnya suatu keputusan yang dibuat pemerintah akan berkaitan dengan tidak sahnya tindakan pemerintahan. Dengan kata lain, apabila syarat-syarat pembuatan keputusan tidak diperhatikan, maka akan memungkinkan adanya kekurangan, sehingga berakibat tidak sahnya keputusan (*nietrechtsgeldig*).¹⁰⁵

Menurut A.M Donner sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR., mengemukakan akibat-akibat dari keputusan yang tidak sah, yakni sebagai berikut:¹⁰⁶

- a. Keputusan itu harus dianggap batal sama sekali.
- b. Berlakunya keputusan itu dapat digugat:

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 161.

¹⁰⁵ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 95-96.

¹⁰⁶ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 163.

- 1) dalam banding (*beroep*).
 - 2) dalam pembatalan oleh jabatan (*amtshalve vernitiging*) karena bertentangan dengan undang-undang.
 - 3) dalam penarikan kembali (*intrekking*) oleh kekuasaan yang berhak (*competen*) mengeluarkan keputusan itu.
- c. Dalam hal keputusan tersebut sebelum dapat berlaku, memerlukan persetujuan (peneguhan) suatu badan kenegaraan yang lebih tinggi, maka persetujuan itu tidak diberi.
 - d. Keputusan itu diberi tujuan lain daripada tujuan permulaannya (*conversie*).

Di lain pihak, Van der Wel sebagaimana dikutip oleh Sadjijono mengemukakan bahwa kekurangan dalam suatu keputusan juga memiliki beberapa pengaruh, antara lain:¹⁰⁷

- a. batal karena hukum;
- b. kekurangan itu menjadi sebab atau menimbulkan kewajiban untuk membatalkan keputusan yang bersangkutan untuk sebagian atau keseluruhan;
- c. kekurangan itu menyebabkan alat pemerintah yang lebih tinggi dan yang berkompeten untuk menyetujui atau meneguhkannya tidak sanggup memberi persetujuan atau peneguhan itu;
- d. kekurangan itu tidak mempengaruhi berlakunya keputusan;
- e. karena kekurangan itu, maka keputusan yang bersangkutan dikonversi ke dalam keputusan lain;
- f. hakim sipil (biasa) menganggap ketetapan yang bersangkutan tidak mengikat.

Menurut Kuntjoro Purbopranoto, agar keputusan yang dibuat menjadi keputusan yang sah ada dua syarat yang harus dipenuhi, yakni sebagai berikut:¹⁰⁸

1. Syarat Materiil

Syarat Materi Sahnya Keputusan meliputi:

- a. alat pemerintahan yang membuat keputusan harus berwenang (berhak);
- b. dalam kehendak alat pemerintahan yang membuat keputusan tidak boleh ada kekurangan yuridis (*geenyuridische gebreken in de welsvorming*);

¹⁰⁷ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 99-100.

¹⁰⁸ Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1975, hlm. 48-49.

- c. keputusan harus diberi bentuk (*vorm*) yang ditetapkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya dan pembuatnya harus juga memperhatikan prosedur membuat keputusan bilamana prosedur itu ditetapkan dengan tegas dalam peraturan itu (*rechtmatig*);
 - d. isi dan tujuan keputusan itu harus sesuai dengan isi dan tujuan yang hendak dicapai (*doelmatig*).
2. Syarat Formil
- Syarat Formil Sahnya Keputusan, meliputi:¹⁰⁹
- a. syarat-syarat yang ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubungan dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhi;
 - b. harus diberi bentuk yang telah ditentukan;
 - c. syarat-syarat berhubungan dengan pelaksanaan keputusan itu dipenuhi;
 - d. jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hak-hak yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkannya keputusan itu dan tidak boleh dilupakan.

Apabila syarat materil dan syarat formil telah terpenuhi, maka keputusan itu sah menurut hukum (*rechtsgeldig*), artinya dapat diterima sebagai suatu bagian dari tertib hukum atau sejalan dengan ketentuan hukum yang ada baik secara prosedural/formal maupun materil. Sebaliknya, bila suatu satu atau beberapa persyaratan itu tidak terpenuhi, maka keputusan itu mengandung kekurangan dan menjadi tidak sah.¹¹⁰

Menurut E. Utrecht sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR., bahwa keputusan yang sah dan telah dapat berlaku dengan sendirinya akan memiliki kekuatan hukum formal (*formeel rechtskracht*) dan kekuatan hukum materil (*materiele rechtskracht*). Kekuatan hukum formal suatu keputusan ialah pengaruh yang dapat diadakan oleh karena adanya keputusan itu. Suatu

¹⁰⁹ Rumusan Syarat Formil yang dikemukakan oleh Kuntjoro Purbopranoto, menurut Sadjijono, belum memiliki keabsahan jika tidak ditandatangani oleh pejabat pemerintahan yang berwenang, oleh karena itu, perlu ditambah satu unsur lagi, yakni: e. ditandatangani oleh pejabat pemerintahan yang berwenang membuat keputusan. Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 98.

¹¹⁰ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 163.

keputusan mempunyai kekuatan hukum formal, bilamana keputusan itu tidak lagi dapat dibantah oleh suatu alat hukum (*rechtsmiddel*).¹¹¹

Secara normatif, syarat sahnya Keputusan, diatur dalam ketentuan Pasal 52 UU No. 30 Tahun 2014, sebagai berikut:

1. Syarat sahnya Keputusan meliputi:
 - a. ditetapkan oleh pejabat yang berwenang;
 - b. dibuat sesuai prosedur; dan
 - e. substansi yang sesuai dengan objek Keputusan.
2. Sahnya Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.

Sedangkan, tolok ukur keabsahan suatu Keputusan Tata Usaha Negara pada prinsipnya diatur dalam ketentuan Pasal 53 ayat (2) UU No. 9 Tahun 2004, yakni sebagai berikut:

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

Dalam Buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, telah memberikan Pedoman mengenai Dasar Pengujian dan Dasar Pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara, yakni sebagai berikut:¹¹²

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 166.

¹¹² Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II, Op. Cit.*, hlm. 66-68.

1. Hakim TUN melakukan pengujian keabsahan (*rechtmatigheidstoetsing*) untuk menilai apakah Keputusan TUN yang digugat bersifat melanggar hukum atau tidak, dan apabila Keputusan TUN terbukti melanggar hukum, Hakim TUN membatalkan Keputusan tersebut.
2. Dasar pengujian/penilaian (*toetsingsgronden*) yang dipakai oleh Hakim TUN untuk membatalkan Keputusan TUN, sesuai Pasal 53 ayat (2) undang-undang tentang Peratun adalah :
 - c. Peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 - d. Asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB).
3. Keputusan TUN yang berasal dari kewenangan terikat (*gebonden beschikking*) diuji dengan hukum tertulis (peraturan perundang-undangan yang berlaku).
4. Keputusan TUN yang berasal dari kewenangan bebas (*vrije beschikking*) diuji dengan hukum tak tertulis (AAUPB).
5. Keputusan TUN dinilai “bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku”, apabila :
 - a. bertentangan dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/formal.
 - b. Bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersifat materiil/substansial.
 - c. Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN yang tidak berwenang. Dari segi kompetensi suatu jabatan, hal tidak berwenangnya Badan/Pejabat TUN meliputi:
 - 1) Tidak berwenang dari segi materi (*onbevoegdheid ratione materiae*), yaitu menyangkut kompetensi absolut.
 - 2) Tidak berwenang dari segi tempat (*onbevoegdheid ratione loci*), yaitu menyangkut kompetensi relatif; dan
 - 3) Tidak berwenang dari segi waktu (*onbevoegdheid ratione temporis*).
6. Apabila Keputusan TUN dinilai bertentangan dengan AAUPB, maka Hakim harus menentukan AAUPB yang dilanggar, selanjutnya Hakim memakai AAUPB tersebut untuk membatalkan atau menyatakan tidak sahnya Keputusan TUN yang digugat.
7. AAUPB menurut penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-undang tentang PERATUN, meliputi: (a) Kepastian hukum; (b) Tertib penyelenggaraan negara; (c) Keterbukaan.; (d) Proporsionalitas; (e) Profesionalitas; (f) Akuntabilitas.
8. Dalam menemukan kebenaran materiil di dalam mengadili sengketanya, Hakim dapat mencari dan menemukan AAUPB selain yang ditentukan dalam penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-undang tentang Peratun, karena AAUPB adalah hasil yurisprudensi yang akan selalu berkembang melalui putusan Hakim.

Menurut Titik Triwulan dan Isnu Gunadi Widodo, berpendapat bahwa:¹¹³

“Keputusan Tata Usaha Negara yang dapat digugat di Peradilan Tata Usaha Negara, haruslah memenuhi syarat-syarat:

1. Bersifat Tertulis, hal ini diperlukan untuk memudahkan pembuktian. Pengertian tertulis disini bukanlah dalam arti bentuk formalnya, melainkan cukup tertulis, asal saja:
 - a. Jelas Badan atau Pejabat Tata Usaha yang mengeluarkannya.
 - b. Jelas isi dan maksud tulisan tersebut yang menimbulkan hak dan kewajiban.
 - c. Jelas kepada siapa tulisan ini ditujukan.

Mengenai syarat tertulis ini ada pengecualiannya sebagai mana dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009, yaitu:

 - a. Apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.
 - b. Jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud.
 - c. Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan
2. Bersifat Konkrit, artinya obyek yang diputus dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu berwujud tertentu atau dapat ditentukan.
3. Bersifat Individual, artinya Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi ditujukan untuk orang-orang atau badan hukum perdata tertentu. Jadi tidak berupa suatu peraturan yang berlaku umum.
4. Bersifat Final, artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum, atau ketetapan yang tidak membutuhkan lagi persetujuan dari instansi atasannya.

¹¹³ Titik Triwulan dan Isnu Gunadi Widodo, *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 24.

4. Sengketa Tata Usaha Negara

a. Pengertian Sengketa Tata Usaha Negara

Secara normatif pengertian Sengketa Tata Usaha Negara dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1 angka 10 UU No. 5 Tahun 1986, *jo.* UU No. 51 Tahun 2009, yakni sebagai berikut:

“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”.

Pengertian Sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 10 UU No. 5 Tahun 1986, *jo.* UU No. 51 Tahun 2009 tersebut di atas, Irvan Mawardi berpendapat bahwa:¹¹⁴

“Konstruksi Sengketa Administrasi/Tata Usaha Negara setidaknya memiliki 3 elemen:

1. Adanya Seseorang/Orang atau Badan Hukum Perdata
 Seseorang/orang atau Badan Hukum Perdata . Pengertian seseorang atau badan hukum perdata dalam konteks sengketa administrasi adalah apabila seseorang atau badan hukum perdata yang kepentingannya merasa dirugikan oleh suatu Keputusan tata usaha negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang berisi tuntutan agar Keputusan Tata usaha negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi (lihat Pasal 53 ayat 1 UU. No. 9 tahun 2004 tentang PTUN). Sehingga *legal standing* dalam mengajukan gugatan ke PTUN harus memenuhi beberapa syarat. Pertama, orang atau badan hukum perdata harus memiliki legalitas hukum (Ahli Waris, Akta Notaris dll). Kedua, orang atau badan hukum perdata tersebut harus memiliki hubungan hukum dengan obyek yang digugat. Ketiga, orang atau barang hukum perdata tersebut harus mengalami atau mampu menunjukkan kerugian yang

¹¹⁴ Irvan Mawardi, *Loc. Cit.*

dialami secara nyata akibat terbitnya obyek sengketa yang digugat. Kepentingan yang dimaksud adalah kepentingan yang sifatnya materiil (nyata), bukan immateriil dan yang benar-benar sudah terjadi.

2. Pejabat Tata Usaha Negara, baik di Pusat maupun di Daerah

Pejabat Tata Usaha Negara, baik di Pusat maupun di daerah. Sedangkan yang dimaksud dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (lihat Pasal 1 ayat 8 UU. 51 tahun 2009). Badan atau Pejabat TUN di sini ukurannya ditentukan oleh fungsi yang dilaksanakan Badan atau Pejabat TUN pada saat tindakan hukum TUN itu dilakukan. Sehingga apabila yang diperbuat itu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan suatu pelaksanaan dari urusan pemerintahan, maka apa saja dan siapa saja yang melaksanakan fungsi demikian itu, saat itu juga dapat dianggap sebagai suatu Badan atau Pejabat TUN. Sedang yang dimaksud dengan urusan pemerintahan adalah segala macam urusan mengenai masyarakat bangsa dan negara yang bukan merupakan tugas legislatif ataupun yudikatif. Dengan demikian apa dan siapa saja tersebut tidak terbatas pada instansi-instansi resmi yang berada dalam lingkungan pemerintah saja, akan tetapi dimungkinkan juga instansi yang berada dalam lingkungan kekuasaan legislatif maupun yudikatif pun, bahkan dimungkinkan pihak swasta, dapat dikategorikan sebagai Badan atau Pejabat TUN dalam konteks sebagai subjek di Peraturan.

3. Adanya Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang Dikeluarkan Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan

Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang dikeluarkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Menurut UU. No. 51 tahun 2009 Pasal 1 ayat 9 disebutkan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundangundangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Penetapan Tertulis itu harus dalam bentuk tertulis, dengan demikian suatu tindakan hukum yang pada dasarnya juga merupakan Keputusan TUN yang dikeluarkan secara lisan

tidak masuk dalam pengertian Keputusan TUN ini. Namun demikian bentuk tertulis tidak selalu disyaratkan dalam bentuk formal suatu Surat Keputusan Badan/Pejabat TUN, karena seperti yang disebutkan dalam penjelasan pasal 1 angka 3 UU No. 5 tahun 1986, bahwa syarat harus dalam bentuk tertulis itu bukan mengenai syarat-syarat bentuk formalnya akan tetapi asal terlihat bentuknya tertulis, oleh karena sebuah memo atau nota pun dapat dikategorikan suatu Penetapan Tertulis yang dapat digugat (menjadi objek gugatan) apabila sudah jelas: Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkannya, Maksud serta mengenai hal apa isi putusan itu, Kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan didalamnya jelas bersifat konkrit, individual dan final, serta menimbulkan suatu akibat hukum bagi seseorang atau Badan Hukum Perdata. KTUN Konkrit yaitu apabila Penetapan tersebut jelas-jelas tertulis, tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Individual yaitu apabila KTUN tersebut menunjuk orang atau badan hukum perdata yang sifatnya individual, bukan umum, Jadi sifat individual itu secara langsung mengenai hal atau keadaan tertentu yang nyata dan ada. Final berarti KTUN yang terbit tersebut langsung mengikat karena tidak perlu lagi mendapatkan persetujuan dari atasan pejabat yang mengeluarkan KTUN tersebut. Kata “berdasarkan” dalam rumusan tersebut dimaksudkan bahwa setiap pelaksanaan urusan pemerintahan yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat TUN harus ada dasarnya dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, karena hanya peraturan perundang-undangan yang berlaku sajalah yang memberikan dasar keabsahan (dasar legalitas) urusan pemerintahan yang dilaksanakan oleh Badan atau Pejabat TUN (pemerintah). Dari kata “berdasarkan” itu juga dimaksudkan bahwa wewenang Badan atau Pejabat TUN untuk melaksanakan suatu bidang urusan pemerintahan itu hanya berasal atau bersumber ataupun diberikan oleh suatu ketentuan dalam suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menimbulkan Akibat Hukum disini artinya menimbulkan suatu perubahan dalam suasana hukum yang telah ada. Karena Penetapan Tertulis itu merupakan suatu tindakan hukum, maka sebagai tindakan hukum ia selalu dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Apabila tidak dapat menimbulkan akibat hukum ia bukan suatu tindakan hukum dan karenanya juga bukan suatu Penetapan

Tertulis. Sebagai suatu tindakan hukum, Penetapan Tertulis harus mampu menimbulkan suatu perubahan dalam hubungan-hubungan hukum yang telah ada, seperti melahirkan hubungan hukum baru, menghapuskan hubungan hukum yang telah ada, menetapkan suatu status dan sebagainya”.

Kemudian berdasarkan hasil Rapat Pleno Kamar Candra Mahkamah Agung, dikemukakan mengenai kriteria yang dapat dipakai untuk menentukan sengketa tata usaha negara atau sengketa perdata, adalah sebagai berikut:¹¹⁵

- a. Apabila yang menjadi objek sengketa (*objectum litis*) tentang keabsahan KTUN, maka merupakan sengketa TUN;
- b. Apabila dalam posita gugatan mem-permasalahkan kewenangan, keabsahan Prosedur penerbitan KTUN, maka termasuk sengketa TUN; atau
- c. Apabila satu-satunya penentu apakah Hakim dapat menguji keabsahan KTUN objek sengketa adalah substansi hak karena tentang hal tersebut menjadi kewenangan peradilan perdata; atau
- d. Apabila norma (kaidah) hukum TUN (hukum publik) dapat menyelesaikan sengketanya, maka dapat digolongkan sebagai sengketa TUN.

b. Obyek Gugatan

Terjadinya suatu sengketa karena adanya obyek yang disengketakan, artinya adanya pangkal pokok sengketa yang timbul akibat adanya tindakan hukum pemerintah. Di dalam kepustakaan hukum administrasi, sengketa yang terjadi disebut sebagai sengketa administrasi, karena obyek yang menjadi sengketa adalah keputusan

¹¹⁵ Kamar Candra Mahkamah Agung, *Rumusan Hasil Rapat Pleno Pada Kamar Candra*, pada tanggal 11 sampai dengan 13 April 2012, Hotel Arya Duta, Karawaci Tangerang, hlm. 1., diakses pada situs: http://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/images/peraturan/sema/5.%20sub%20kamar%20tun_cetak.pdf.

administrasi (*beschikking*), yaitu keputusan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara.¹¹⁶

Secara normatif terdapat pembatasan mengenai Keputusan Tata Usaha Negara yang tidak dapat dijadikan sebagai obyek sengketa pada Pengadilan Tata Usaha Negara, hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 UU No. 9 Tahun 2004, dan Pasal 49 UU No. 51 Tahun 2009.

Dalam ketentuan Pasal 2 UU No. 9 Tahun 2004, menyatakan bahwa:

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

1. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata;
2. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
3. Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan;
4. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;
5. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
6. Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia;
7. Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum”.

¹¹⁶ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 134.

Kemudian dalam ketentuan Pasal 49 UU No. 51 Tahun 2009, menyatakan bahwa:

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

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

Keputusan-keputusan Pejabat yang termasuk dalam kategori Pasal 2 UU No. 9 Tahun 2004 dan Pasal 49 UU No. 51 Tahun 2009 tersebut di atas, dapat digugat melalui Peradilan Umum berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata, yaitu perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*Onrechtmatige Overheidsdaad*), dengan petitum yang sesuai dengan kewenangan hakim perdata.¹¹⁷

Mahkamah Agung telah memberikan pedoman mengenai Obyek Gugatan pada Peradilan Tata Usaha Negara, yakni sebagai berikut:¹¹⁸

1. Keputusan TUN (Pasal 1 butir 3 Undang-Undang tentang Peratun), yaitu suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN yang berisi tindakan hukum TUN berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.
2. Keputusan Fiktif-Negatif (Pasal 3 Undang-Undang tentang Peratun), yaitu sikap diam Badan/Pejabat TUN yang tidak mengeluarkan Keputusan TUN yang dimohonkan oleh orang atau badan hukum perdata sedangkan hal tersebut menjadi kewajiban ataupun kewenangannya. Sifat permohonannya haruslah berupa Keputusan TUN sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1 butir 3 Undang-undang tentang Peratun dan bukan permohonan yang sekedar bersifat informasi.

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

¹¹⁸ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara, Op. Cit.*, hlm. 45-48.

Penerapan ketentuan keputusan fiktif-negatif:

- a. Apabila ditentukan jangka waktu untuk memproses permohonan, dianggap ada penolakan jika jangka waktu yang ditentukan tersebut telah lewat Badan/Pejabat TUN tidak memprosesnya.
 - b. Apabila tidak ditentukan jangka waktu untuk memproses permohonan, dianggap ada penolakan setelah lewat jangka waktu 4 (empat) bulan sejak diterimanya permohonan.
 - c. Apabila terbukti sikap diam yang dilakukan oleh Badan/Pejabat TUN cacat hukum, maka Pengadilan mewajibkan agar Badan/Pejabat TUN tersebut menerbitkan Keputusan TUN sesuai prosedur perundang-undangan yang berlaku.
 - d. Hakim harus membuktikan mengenai cacat hukumnya, apakah melanggar perundang-undangan yang berlaku atau melanggar AAUPB.
 - e. Amar putusan dalam gugatan fiktif-negatif mewajibkan Tergugat untuk memproses permohonan Penggugat yang didiamkan oleh Tergugat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 - f. Amar putusan dalam gugatan fiktif-negatif tidak selalu mengabulkan permohonan Penggugat, tetapi dapat juga menolak permohonan Penggugat.
3. Keputusan TUN yang melalui Upaya Administrasi (Pasal 48 Undang-Undang tentang Peratun) :
- a. Apabila peraturan perundang-undangan mengatur penyelesaian sengketa TUN melalui upaya administrasi terlebih dahulu, maka sengketa TUN tersebut harus diselesaikan melalui upaya administrasi yang tersedia di lingkungan pemerintahan.
 - b. Pengadilan TUN baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa TUN tersebut jika seluruh upaya administrasi telah digunakan.
 - c. Upaya administrasi adalah prosedur yang harus ditempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata apabila ia tidak puas terhadap suatu Keputusan TUN.
 - d. Upaya administrasi di lingkungan pemerintahan meliputi :
 - 1) Upaya keberatan (*administratief bezwaar*).
 - 2) Banding administrasi (*administratief beroep*).
 - e. Upaya keberatan adalah pengajuan surat keberatan yang ditujukan kepada Badan/Pejabat TUN yang mengeluarkan Keputusan (penetapan/*beschikking*) semula. Apabila peraturan dasarnya hanya menentukan adanya upaya administrasi berupa pengajuan surat keberatan, maka gugatan terhadap Keputusan TUN diajukan kepada Pengadilan TUN.

f. Banding administrasi adalah pengajuan surat banding administrasi yang ditujukan kepada atasan Pejabat atau instansi lain dari Badan/Pejabat TUN yang mengeluarkan Keputusan yang berwenang memeriksa ulang Keputusan TUN yang disengketakan. Apabila peraturan dasarnya menentukan ada upaya administrasi yang berupa pengajuan surat banding administrasi, maka gugatan terhadap Keputusan TUN yang telah diputus dalam tingkat banding administrasi tersebut diajukan kepada Pengadilan Tinggi TUN dalam tingkat pertama yang berwenang.

c. Subyek dan Alasan Gugatan pada Pengadilan Tata Usaha Negara

Dalam ketentuan Pasal 53 ayat (1) UU No. 9 Tahun 2004, menyatakan bahwa:

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

Berpijak pada ketentuan Pasal 53 ayat (1) UU No. 9 Tahun 2004 tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa terdapat 2 (dua) pihak yang menjadi bersengketa di PTUN, yaitu Penggugat dan Tergugat.

1) Pengugat

Di dalam UU No. 5 Tahun 1986, UU No. 9 Tahun 2004 maupun dalam UU No.51 Tahun 2009, tidak ada ketentuan yang menyebutkan siapa yang dimaksud dengan Penggugat. Namun berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 jo. UU No. 9 Tahun 2004 dapat diketahui siapakah yang dimaksud dengan Penggugat. Menurut Ujang Abdullah, subyek yang dapat

bertindak selaku Penggugat di dalam sengketa TUN menurut Pasal 53 ayat (1) UU No. 9 Tahun 2004, adalah:¹¹⁹

- a) Seseorang (atau beberapa orang, masing-masing sebagai pribadi); atau
- b) Badan Hukum Perdata, yaitu setiap badan hukum yang bukan badan hukum publik. Ini dapat berupa perusahaan-perusahaan swasta, organisasi, yayasan maupun perkumpulan-perkumpulan kemasyarakatan yang dapat diwakili oleh pengurusnya sesuai dengan ketentuan yang diatur di dalam Anggaran Dasarnya”.

Kemudian Mahkamah Agung dalam Buku II Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Administrasi, menyatakan bahwa:¹²⁰

“Apabila Penggugat meninggal dunia, ahli warisnya dapat melanjutkan gugatan sepanjang dapat membuktikan ada kepentingan untuk itu. Selain itu Pejabat TUN dapat menjadi Penggugat bertindak mewakili instansi Pejabat TUN tersebut dalam mempermasalahkan prosedur penerbitan Keputusan TUN yang ditujukan kepada instansi pemerintah yang bersangkutan”.

2) Tergugat

Tergugat dalam Sengketa Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata.¹²¹ Sedangkan yang dimaksud dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara

¹¹⁹ Ujang Abdullah, *Beberapa Aspek Dalam Hukum Materiil dan Hukum Formal Peradilan Tata Usaha Negara*, Op. Cit., hlm. 4.

¹²⁰ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Administrasi*, Op. Cit., hlm. 49

¹²¹ Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹²² Pengertian “urusan pemerintahan” adalah kegiatan yang bersifat eksekutif. Kegiatan-kegiatan lain di luar kegiatan yang bersifat eksekutif terutama yang masuk dalam pengertian kegiatan legislatif dan yudikatif tidak masuk di dalam pengertian “urusan pemerintahan”. Pengertian “berdasarkan peraturan perundang-undangan” yaitu semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan Badan Perwakilan Rakyat bersama pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua keputusan Badan/Pejabat TUN, baik di tingkat pusat maupun daerah, yang juga bersifat mengikat secara umum.¹²³

Secara normatif alasan gugatan yang dapat diajukan oleh Penggugat dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara pada PTUN, menurut ketentuan Pasal 53 ayat (2) UU No. 9 Tahun 2004, adalah sebagai berikut:

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

¹²² Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

¹²³ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Administrasi, Buku II, Op. Cit.*, hlm. 49-50.

Menurut Ujang Abdullah, alasan gugatan tersebut di atas, juga sekaligus menjadi dasar pengujian (*toetsings-gronden*) bagi Hakim TUN untuk menguji suatu keputusan TUN.¹²⁴

B. Tinjauan Umum Mengenai Pemerintah dan Pemerintahan

1. Pengertian Pemerintah dan Pemerintahan

Menurut Inu Kencana Syafii, Pemerintahan berasal dari kata Pemerintah yang paling sedikit memiliki kata perintah dengan empat unsur yaitu ada dua pihak, keduanya saling berhubungan, pihak yang memerintah memiliki kewenangan dan pihak yang diperintah memiliki ketaatan.¹²⁵ Dalam hukum publik, dikenal istilah pemerintah dan pemerintahan. Pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintah, sedangkan pemerintah ialah organ/alat atau aparat yang menjalankan pemerintahan.¹²⁶

Pengertian pemerintahan dalam rangka hukum administrasi digunakan dalam arti “pemerintahan umum” atau “pemerintahan negara”. Pemerintahan dapat difahami melalui dua pengertian: di satu pihak dalam arti “fungsi pemerintahan” (kegiatan memerintah), di lain pihak dalam arti organisasi pemerintahan (kumpulan dari kesatuan-kesatuan pemerintahan).¹²⁷ Pemerintahan memiliki dua arti, yakni dalam arti luas, dan dalam arti

¹²⁴ Ujang Abdullah, *Beberapa Aspek Dalam Hukum Materiil dan Hukum Formal Peradilan Tata Usaha Negara*, *Op. Cit.*, hlm. 7. Lihat pula Philipus M. Hadjon, dkk., *Op. Cit.*, hlm. 324-325.

¹²⁵ Inu Kencana Syafii, *Pengantar Ilmu Pemerintahan*, Refika Aditama, Jakarta, 2001, hlm. 20.

¹²⁶ M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 4.

¹²⁷ Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, *Op. Cit.*, hlm. 6.

sempit.¹²⁸ Pemerintahan dalam arti luas adalah segala bentuk kegiatan atau aktifitas penyelenggaraan negara yang dilakukan oleh organ-organ atau alat-alat perlengkapan negara yang memiliki tugas dan fungsi sebagaimana digariskan oleh konstitusi. Pengertian seperti ini mencakup kegiatan atau aktifitas penyelenggaraan negara yang dilakukan oleh eksekutif, legislatif, dan yudikatif dalam suatu organisasi kekuasaan yang disebut dengan negara.¹²⁹ Sedangkan pengertian pemerintahan dalam arti sempit tidak lain adalah aktifitas atau kegiatan yang diselenggarakan oleh organ pemegang kekuasaan eksekutif sesuai dengan tugas dan fungsinya dalam hal ini dilaksanakan oleh Presiden ataupun Perdana Menteri sampai dengan level birokrasi yang paling rendah tingkatannya. Dengan kata lain, penyelenggaraan tugas dan fungsi *administrateur* atau *bestuur* inilah yang disebut sebagai pemerintahan dalam arti sempit.¹³⁰

2. Kewenangan dan Wewenang Pemerintah

Kewenangan dan wewenang merupakan suatu istilah yang sering digunakan dalam lapangan hukum publik, istilah kewenangan sering dipersamakan dengan istilah wewenang yang pada hakikatnya memiliki perbedaan, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon bahwa ada perbedaan antara kewenangan dengan wewenang, perbedaannya terletak pada karakter hukumnya. Istilah *bevoegdheid*” digunakan baik dalam konsep hukum publik maupun dalam konsep hukum privat. Dalam konsep

¹²⁸ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 41.

¹²⁹ Cipto Handoyo, B. Hestu, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2009, hlm. 119.

¹³⁰ B. Hestu Cipto Handoyo, *Op. Cit.*, hlm. 119.

hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.¹³¹ Hal senada dikemukakan pula oleh Ateng Syafrudin bahwa istilah kewenangan (*authority, gezag*) harus dibedakan dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.¹³²

Wewenang menurut H.D. Stout sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR., sebagai berikut: “*Bevoegdheid is een begrip uit het bestuurlijke organisatierecht, wat kan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uitoefening van bestuursrechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuursrechtelijke rechtsverkeer.* (Wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai

¹³¹ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah, Universitas Airlangga, Surabaya, tanpa tahun, hlm. 1.

¹³² Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*, Jurnal Pro Justisia Edisi IV Tahun 2000, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, hlm. 22.

keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik)".¹³³ Sedangkan kewenangan menurut F.P.C.L. Tonnaer, sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR., yakni sebagai berikut: *"Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positief recht vast te stellen en aldus rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen. (Kewenangan Pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif dan dengan begitu, dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara)".*¹³⁴

Pengertian atau definisi wewenang dan kewenangan, secara normatif tercantum dalam ketentuan Pasal 1 angka 5 dan angka 6 UU No. 30 Tahun 2014, yakni sebagai berikut:

"Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan; Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik".

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa wewenang pada prinsipnya merupakan suatu hak yang diberikan oleh pembuat peraturan perundang-undangan kepada subjek hukum publik dalam hal ini badan dan/atau pejabat untuk melakukan suatu perbuatan atau tindakan

¹³³ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 98.

¹³⁴ *Ibid.*

dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Sedangkan kewenangan pada prinsipnya adalah kekuasaan yang dimiliki oleh suatu badan dan/atau pejabat pemerintahan maupun penyelenggara negara lainnya dalam rangka melakukan tindakan dalam ranah hukum publik.

3. Sumber atau Cara Memperoleh Wewenang Pemerintah

Seiring dengan pilar utama negara hukum, yaitu asas legalitas (*legaliteitsbeginsel* atau *het beginsel van wetmatigheid van bestuur*), maka berdasarkan prinsip tersebut, wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan, artinya sumber wewenang bagi pemerintah adalah peraturan perundang-undangan.¹³⁵ Secara teoritik, kewenangan yang bersumber dari pengaturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat,¹³⁶ namun demikian, di sisi lain ada yang berpendapat bahwa dalam kepustakaan hukum administrasi, ada dua cara utama untuk memperoleh wewenang pemerintah yakni atribusi dan delegasi, sedangkan mandat kadang-kadang saja, oleh karena itu ditempatkan tersendiri kecuali dikaitkan gugatan tata usaha negara, mandat disatukan karena penerima mandat tidak dapat digugat secara terpisah.¹³⁷

Pada prinsipnya secara teroitis dikenal 3 (tiga) cara memperoleh kewenangan atau wewenang bagi Pemerintah, yakni sebagai berikut:

a. Atribusi

¹³⁵ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 101.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 58.

Atribusi menurut H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR., bahwa “*Attributie: toekening van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*, (Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan)”.¹³⁸ Kemudian menurut Wijk, F.A.M Stroink dan J.G. Steenbeek, sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR, *Bij attributie gaat het om het toekennen van een nieuwe bevoegdheid* (Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru).¹³⁹

Secara normatif pengertian Atribusi tercantum dalam ketentuan Pasal 1 angka 22 UU No. 30 Tahun 2014, sebagai berikut:

“Atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang”.

Sadjijono berpendapat bahwa wewenang atribusi (*attributie bevoegdheid*) adalah wewenang pemerintah yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan, artinya wewenang pemerintah dimaksud telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, wewenang ini kemudian yang disebut sebagai asas legalitas (*legalitietbeginsel*), wewenang ini dapat didelegasikan maupun dimandatkan.¹⁴⁰

¹³⁸ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 102.

¹³⁹ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 102.

¹⁴⁰ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 59.

Kemudian menurut Ridwan HR., bahwa wewenang yang diperoleh secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi pasal tertentu dalam suatu peraturan perundang-undangan. Dalam hal atribusi, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada, dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang (*atributaris*).¹⁴¹ Hal senada dikemukakan pula oleh Y. Sri Pudyatmoko bahwa “Kewenangan yang bersumber pada atribusi, diberikan secara langsung oleh undang-undang dasar ataupun undang-undang. Dalam atribusi, tanggung jawab dan tanggung gugat ada pada badan atau jabatan yang bersangkutan. Apabila ada gugatan dari pihak tertentu maka yang bertanggung jawab adalah pemegang kewenangan itu, bukan pembentuk undang-undang dasar dan pembentuk undang-undang. Yang dapat menggunakan kewenangan itu hanya badan atau jabatan yang bersangkutan”.¹⁴²

Kemudian mengenai cara memperoleh wewenang melalui atribusi, secara normatif diatur dalam ketentuan Pasal 12 UU No. 30 Tahun 2014, yang menyatakan bahwa:

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Wewenang melalui Atribusi apabila:

¹⁴¹ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 105.

¹⁴² Y. Sri Pudyatmoko, *Perizinan Problem dan Upaya Pembenahan*, Grasindo, Jakarta, 2009, hlm. 88.

- a. diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang;
 - b. merupakan Wewenang baru atau sebelumnya tidak ada; dan
 - c. Atribusi diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Atribusi, tanggung jawab Kewenangan berada pada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang bersangkutan.
 - (3) Kewenangan Atribusi tidak dapat didelegasikan, kecuali diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.
- b. Delegasi

Menurut Van Wijk, F.A.M Stroink dan J.G. Steenbeek, sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR., *bij delegatie gaat het om het overdragen van een reeds bestaande bevoegdheid (door het orgaan dat die bevoegdheid geattribueerd heeft gekregen aan een orgaan; aan delegatie gaat dus altijd logischewijs vooraf* (delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain; jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi).¹⁴³ Kemudian menurut H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR., *Delegatie: overdracht van het ene bestuursorgaan aan een ander*, (Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya).¹⁴⁴

¹⁴³ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 103.

¹⁴⁴ *Ibid.*

Sedangkan pengertian Delegasi secara normatif, dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1 angka 23 UU No. 30 Tahun 2014, yakni sebagai berikut:

“Delegasi adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi”.

Ridwan HR., berpendapat bahwa pada delegasi, tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat lainnya. Tanggung jawab yuridis tidak lagi berada di pemberi delegasi (*delegans*), tetapi beralih pada penerima delegasi (*delegataris*).¹⁴⁵

Menurut Sadjijono, bahwa wewenang delegasi (*delegatie bevoegdheid*) adalah wewenang yang diperoleh atas dasar pelimpahan wewenang dari badan/organ pemerintahan yang lain. Sifat wewenang delegasi adalah pelimpahan yang bersumber dari wewenang atribusi.¹⁴⁶ Lebih lanjut Sadjijono berpendapat bahwa: “Akibat hukum wewenang dijalankan menjadi tanggung jawab penerima delegasi (*delegataris*), wewenang tersebut tidak dapat digunakan lagi oleh pemberi wewenang kecuali pemberi wewenang (*delegans*) menilai terjadi penyimpangan atau pertentangan dalam menjalankan wewenang tersebut, sehingga wewenang dicabut kembali oleh pemberi delegasi (*mandans*) dengan

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 105

¹⁴⁶ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 59.

berpegang pada asas *contrarius actus*. Kesimpulannya wewenang delegasi dapat dicabut kembali oleh pemberi wewenang (*delegans*) apabila dinilai ada pertentangan dengan konsep dasar pelimpahan wewenang”.¹⁴⁷ Hal senada dikemukakan oleh Y. Sri Pudyatmoko bahwa “Dalam Delegasi, kewenangan berasal dari suatu organ pemerintahan yang diserahkan kepada organ lain dengan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dalam delegasi, ada peralihan kewenangan dari pemberi delegasi (*delegans*) kepada penerima delegasi (*delegataris*), sehingga proses peralihan kewenangan itu, pemberi delegasi tidak dapat menggunakan wewenang itu kecuali setelah ada pencabutan dengan berdasarkan asas *contarius actus*”.¹⁴⁸

Secara normatif dalam ketentuan Pasal 13 UU No. 30 Tahun 2014, diatur mengenai cara badan dan/atau pejabat pemerintahan memperoleh wewenang melalui delegasi, yakni sebagai berikut:

- (1) Pendelegasian Kewenangan ditetapkan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Wewenang melalui Delegasi apabila:
 - a. diberikan oleh Badan/Pejabat Pemerintahan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya;
 - b. ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan/atau Peraturan Daerah; dan
 - c. merupakan Wewenang pelimpahan atau sebelumnya telah ada.
- (3) Kewenangan yang didelegasikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak dapat didelegasikan lebih lanjut, kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan.

¹⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 59-60.

¹⁴⁸ Y. Sri Pudyatmoko, *Op. Cit.*, hlm. 88-89.

- (4) Dalam hal ketentuan peraturan perundang-undangan menentukan lain sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Delegasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat mensubdelegasikan Tindakan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lain dengan ketentuan:
 - a. dituangkan dalam bentuk peraturan sebelum Wewenang dilaksanakan;
 - b. dilakukan dalam lingkungan pemerintahan itu sendiri; dan
 - c. paling banyak diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan 1 (satu) tingkat di bawahnya.
- (5) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan Delegasi dapat menggunakan sendiri Wewenang yang telah diberikan melalui Delegasi, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (6) Dalam hal pelaksanaan Wewenang berdasarkan Delegasi menimbulkan ketidakefektifan penyelenggaraan pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan pendelegasian Kewenangan dapat menarik kembali Wewenang yang telah didelegasikan.
- (7) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Delegasi, tanggung jawab Kewenangan berada pada penerima Delegasi.

c. Mandat

Pengertian Mandat secara normatif, tercantum dalam ketentuan Pasal 1 angka 22 angka 24 UU No. 30 Tahun 2014, yakni sebagai berikut:

“Mandat adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat”.

Menurut H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR., *Mandaat; een bestuursorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander*, (mandat terjadi

ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya).¹⁴⁹

Di lain pihak, van Wijk, F.A.M Stroink dan J.G. Steenbeek, sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR., mengemukakan pendapatnya sebagai berikut.¹⁵⁰

“Bij mandaat is noch sprake van een bevoegdheidstoekenning, noch van een bevoegdheisoverdracht. In geval van mandaat verandert er aan een bestaande bevoegdheid (althans in formeel juridisch zin) niets. Er is dan uitsluitend sprake van een interne verhouding, bij voorbeeld ministerambtenaar, waar bij de minister de ambtenaar machtigt en/of opdraagt nemens hem bepaalde beslissingen te nemen, terwijl juridisch-naar buiten toe-de minister het bevoegde en verantwoordelijke orgaan blijft. De ambtenaar beslist feitelijk, de minister juridisch. (Pada mandat tidak dibicarakan penyerahan wewenang, tidak pula pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apa pun (setidak-tidaknya dalam arti yuridis formal). Yang ada hanyalah hubungan internal, sebagai contoh Menteri dengan pegawai untuk mengambil keputusan tertentu atas nama Menteri, sementara secara yuridis wewenang dan tanggung jawab tetap berada pada organ Kementerian. Pegawai memutuskan secara faktual, Menteri secara yuridis)”.

Menurut Sadjijono, wewenang mandat (*mandaat bevoegdheid*) adalah pelimpahan wewenang yang pada umumnya dalam hubungan rutin antara bawahan dengan atasan, kecuali dilarang secara tegas oleh peraturan perundang-undangan.¹⁵¹ Lebih lanjut Sadjijono berpendapat bahwa ditinjau dari segi tanggungjawab dan tanggunggugatnya, maka wewenang mandat tanggungjawab dan tanggunggugat tetap berada pada pemberi mandat (*mandans*), penerima mandat (*mandataris*) tidak

¹⁴⁹ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 103.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Sadjijono. *Op. Cit.*, hlm. 60.

dibebani tanggungjawab dan tanggunggugat atas wewenang yang dijalankan. Setiap saat wewenang tersebut dapat digunakan atau ditarik kembali oleh pemberi mandat.¹⁵² Hal senada dikemukakan oleh Y. Sri Pudyatmoko, bahwa berbeda dengan delegasi, mandat sering kali terjadi dalam hubungan rutin antara atasan dan bawahan. Hal seperti itu biasa terjadi kecuali dilarang secara tegas. Tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat (*mandans*), bukan pada penerima mandat (*mandataris*). Pihak yang dilimpahi kewenangan (*mandataris*) dapat menggunakan kewenangan itu, demikian pula pihak yang melimpahkan kewenangan.¹⁵³ Dengan perkataan lain menurut Ridwan HR., pada mandat, penerima mandat (*mandataris*), hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (*mandans*), tanggung jawab akhir keputusan yang diambil mandataris tetap berada pada mandans. Hal ini karena pada dasarnya, penerima mandat ini bukan pihak lain dari pemberi mandat.¹⁵⁴

Kemudian berkaitan dengan cara memperoleh mandat, dalam ketentuan Pasal 14 UU No. 30 Tahun 2014, diatur sebagai berikut:

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Mandat apabila:
 - a. ditugaskan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan di atasnya; dan
 - b. merupakan pelaksanaan tugas rutin¹⁵⁵.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Y. Sri Pudyatmoko, *Op. Cit.*, hlm. 89.

¹⁵⁴ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 105-106.

¹⁵⁵ Yang dimaksud dengan “tugas rutin” adalah pelaksanaan tugas jabatan atas nama pemberi Mandat yang bersifat pelaksanaan tugas jabatan dan tugas sehari-hari, hal ini sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 14 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

- (2) Pejabat yang melaksanakan tugas rutin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b terdiri atas:
 - a. pelaksana harian yang melaksanakan tugas rutin dari pejabat definitif yang berhalangan sementara; dan
 - b. pelaksana tugas yang melaksanakan tugas rutin dari pejabat definitif yang berhalangan tetap.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat memberikan Mandat kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lain yang menjadi bawahannya, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menerima Mandat harus menyebutkan atas nama¹⁵⁶ Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan Mandat.
- (5) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan Mandat dapat menggunakan sendiri Wewenang yang telah diberikan melalui Mandat, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (6) Dalam hal pelaksanaan Wewenang berdasarkan Mandat menimbulkan ketidakefektifan penyelenggaraan pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan Mandat dapat menarik kembali Wewenang yang telah dimandatkan.
- (7) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Mandat tidak berwenang mengambil Keputusan dan/atau Tindakan yang bersifat strategis yang berdampak pada perubahan status hukum pada aspek organisasi, kepegawaian, dan alokasi anggaran.¹⁵⁷
- (8) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Mandat tanggung jawab Kewenangan tetap pada pemberi Mandat.

¹⁵⁶ Penjelasan Pasal 14 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, menjelaskan bahwa: “Wewenang Mandat dilaksanakan dengan menyebut atas nama (a.n), untuk beliau (u.b), melaksanakan mandat (m.m), dan melaksanakan tugas (m.t).

¹⁵⁷ Dalam Penjelasan Pasal 14 ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, menjelaskan sebagai berikut: Yang dimaksud dengan “Keputusan dan/atau Tindakan yang bersifat strategis” adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang memiliki dampak besar seperti penetapan perubahan rencana strategis dan rencana kerja pemerintah. Yang dimaksud dengan “perubahan status hukum organisasi” adalah menetapkan perubahan struktur organisasi. Yang dimaksud dengan “perubahan status hukum kepegawaian” adalah melakukan pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian pegawai. Yang dimaksud dengan “perubahan alokasi anggaran” adalah melakukan perubahan anggaran yang sudah ditetapkan alokasinya.

Dengan mengetahui sumber dan cara memperoleh wewenang organ pemerintahan ini penting karena berkenaan dengan pertanggungjawaban hukum dalam penggunaan wewenang tersebut, seiring dengan salah satu prinsip dalam negara hukum “*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid* atau *there is no authority without responsibility*” (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban).¹⁵⁸ Dengan demikian setiap pemberian kewenangan kepada pejabat pemerintahan tertentu, tersirat didalamnya pertanggungjawaban dari pejabat yang bersangkutan.¹⁵⁹

4. Sifat Wewenang atau Kewenangan Pemerintah

Pemerintah mempunyai kewenangan tertentu. Secara umum kewenangan pemerintah ada dua jenis, yaitu kewenangan terkait dan kewenangan bebas.¹⁶⁰ Sementara itu, dalam kepustakaan terdapat pembagian mengenai sifat wewenang pemerintahan yakni, terikat, fakultatif, dan bebas, terutama dalam kaitannya dengan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan (*beschikkingen*) oleh organ pemerintahan, sehingga dikenal ada keputusan yang bersifat terikat dan bebas”.¹⁶¹

Dalam kepustakaan hukum publik, sifat wewenang pemerintahan dibagi menjadi 3 (tiga), yakni sebagai berikut:

- 1) Kewenangan atau Wewenang yang Bersifat Terikat

¹⁵⁸ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 105.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Y. Sri Pudyatmoko, *Op. Cit.*, hlm. 96.

¹⁶¹ Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 107.

Wewenang pemerintahan yang bersifat terikat, yakni terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dari keputusan yang harus diambil, dengan kata lain, terjadi apabila peraturan dasar yang menentukan isi dari keputusan yang harus diambil secara terinci, maka wewenang pemerintahan semacam itu merupakan wewenang yang terikat.¹⁶² Dengan perkataan lain bahwa, Wewenang yang bersifat terikat adalah wewenang yang harus sesuai dengan aturan dasar yang menentukan waktu dan keadaan wewenang tersebut dapat dilaksanakan, termasuk rumusan dasar isi dan keputusan yang harus diambil. Disini ada aturan dasar yang mengatur secara perinci syarat-syarat yang digunakannya wewenang. Syarat tersebut, mengikat bagi organ pemerintahan ketikan akan menjalankan wewenangnya dan mewajibkan sesuai aturan dasar dimaksud ketika wewenang dijalankan.¹⁶³ Sedangkan, Kewenangan Terikat adalah kewenangan yang diberikan kepada organ pemerintah untuk melaksanakan apa yang dikehendaki oleh pembuat peraturan perundang-undangan tanpa kemungkinan untuk mengambil keputusan lain dari yang telah ditentukan oleh pembuat peraturan perundang-undangan.¹⁶⁴

2) Kewenangan atau Wewenang Fakultatif

¹⁶² Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, *Op. Cit.*, hlm. 99-101.

¹⁶³ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 52.

¹⁶⁴ Y. Sri Pudyatmoko, *Op. Cit.*, hlm. 96.

Wewenang fakultatif, terjadi dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya.¹⁶⁵ Dengan perkataan lain bahwa, wewenang bersifat fakultatif adalah wewenang yang dimiliki oleh badan atau pejabat administrasi, namun demikian tidak ada kewajiban atau keharusan untuk menggunakan wewenang tersebut dan masih ada pilihan lain walaupun pilihan tersebut hanya dapat dilaksanakan dalam hal keadaan tertentu berdasarkan aturan dasarnya.¹⁶⁶

3) Kewenangan atau Wewenang yang Bersifat Bebas

Wewenang bebas, yakni terjadi ketika peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberikan ruang lingkup kebebasan kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan.¹⁶⁷ Dengan perkataan lain, bahwa wewenang yang bersifat bebas adalah wewenang badan atau pejabat pemerintah dapat menggunakan wewenangnya secara bebas untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkan karena peraturan dasarnya

¹⁶⁵ Indroharto, *Op. Cit.*, hlm. 99-101., dalam Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 107-108.

¹⁶⁶ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 52.

¹⁶⁷ Indroharto, *Op. Cit.*, hlm. 99-101., dalam Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 108.

memberikan kebebasan kepada penerima wewenang.¹⁶⁸ Di lain pihak, Kewenangan Bebas adalah kewenangan organ pemerintah untuk mengambil keputusan tertentu berdasarkan inisiatif atau penilaiannya sendiri dan menginterpretasikan norma yang samar.¹⁶⁹

Kewenangan (*bevoegdheid, competence, legal power*) merupakan kekuasaan yang sah menurut hukum atau kekuasaan suatu jabatan, dan mengandung arti kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu, serta bersumber pada undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁷⁰

Secara teoritis terdapat dua fungsi berkaitan dengan kewenangan, yakni fungsi pembuatan kebijakan (*policy making*) yaitu kekuasaan yang menentukan tugas (*taakstelling*) dari alat-alat pemerintah atau kekuasaan yang menentukan politik negara dan fungsi pelaksanaan kebijakan (*policy executing*) yaitu kekuasaan yang bertugas untuk merealisasikan politik negara yang telah ditentukan (*verwezenlijking van de taak*).¹⁷¹

5. Pembatasan, Sengketa, dan Larangan Penyalahgunaan Kewenangan Pemerintah

Pembatasan kewenangan pemerintah erat kaitannya dengan ketidakberwenangan, sebagaimana yang dikemukakan oleh Y. Sri Pudyatmoko bahwa: “Secara umum, ketidakberwenangan dapat dibedakan

¹⁶⁸ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 52.

¹⁶⁹ Y. Sri Pudyatmoko, *Op. Cit.*, hlm. 96

¹⁷⁰ Ridwan, *Op. Cit.*, hlm. 42.

¹⁷¹ Victor Situmorang, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta, 1989, hlm. 30.

menjadi tiga hal, yakni ketidakberwenangan karena materi/substansi, ketidakberwenangan karena lokasi/wilayah, dan ketidakberwenangan yang berkaitan dengan waktu”.¹⁷² Lebih lanjut Y. Sri Pudyatmoko berpendapat bahwa: “Ketidakberwenangan karena Materi, dapat terjadi karena organ pemerintah yang bersangkutan barangkali merasa berwenang, padahal sesungguhnya secara materi tidak berwenang. Ketidakberwenangan karena Lokasi/Wilayah, dapat terjadi apabila secara substansial itu bidang kewenangan pejabat yang bersangkutan, tetapi secara kewilayahan itu berada di luar wilayah kewenangannya. Ketidakberwenangan juga dapat disebabkan karena waktu”.¹⁷³

Pembatasan Kewenangan secara normatif, telah diatur dalam ketentuan Pasal 15 UU No. 30 Tahun 2014, sebagai berikut:

- (1) Wewenang Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dibatasi oleh:
 - a. masa atau tenggang waktu Wewenang;
 - b. wilayah atau daerah berlakunya Wewenang; dan
 - c. cakupan bidang atau materi Wewenang.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang telah berakhir masa atau tenggang waktu Wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a tidak dibenarkan mengambil Keputusan dan/atau Tindakan.

Sedangkan mengenai sengketa kewenangan secara normatif diatur dalam ketentuan Pasal 16 UU No. 30 Tahun 2014, sebagai berikut:

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan mencegah terjadinya Sengketa Kewenangan dalam penggunaan Kewenangan.
- (2) Dalam hal terjadi Sengketa Kewenangan di lingkungan pemerintahan, kewenangan penyelesaian Sengketa Kewenangan berada pada antaratasan Pejabat Pemerintahan

¹⁷² Y. Sri Pudyatmoko, *Op. Cit.*, hlm. 89-90.

¹⁷³ *Ibid.*

yang bersengketa melalui koordinasi untuk menghasilkan kesepakatan, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (3) Dalam hal penyelesaian Sengketa Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menghasilkan kesepakatan maka kesepakatan tersebut mengikat para pihak yang bersengketa sepanjang tidak merugikan keuangan negara, aset negara, dan/atau lingkungan hidup.
- (4) Dalam hal penyelesaian Sengketa Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak menghasilkan kesepakatan, penyelesaian Sengketa Kewenangan di lingkungan pemerintahan pada tingkat terakhir diputuskan oleh Presiden.
- (5) Penyelesaian Sengketa Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) yang melibatkan lembaga negara diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi.
- (6) Dalam hal Sengketa Kewenangan menimbulkan kerugian keuangan negara, aset negara, dan/atau lingkungan hidup, sengketa tersebut diselesaikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kemudian dalam suatu penggunaan kewenangan atau wewenang, selalu dikaitkan dengan adanya penyalahgunaan wewenang atau kewenangan. Pada hakekatnya istilah penyalahgunaan wewenang berbeda dengan kesewenang-wenangan. Istilah penyalahgunaan wewenang sering digunakan untuk menterjemahkan salah satu istilah dari bahasa Perancis yang sangat dikenal dalam hukum administrasi/tata pemerintahan, yaitu *detournement de pouvoir*.¹⁷⁴ “Penyalahgunaan wewenang terjadi manakala organ pemerintah yang berwenang mengeluarkan ketetapan, ketika mengeluarkan ketetapan itu mempunyai tujuan lain yang berbeda dengan tujuan diberikannya kewenangan itu kepadanya”.¹⁷⁵ Sedangkan kesewenang-

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 90.

¹⁷⁵ *Ibid.*

wenangan terjadi apabila organ pemerintah, badan atau pejabat pemerintah dalam mengambil keputusan ternyata tidak melalui pertimbangan matang”¹⁷⁶.

Pengaturan larangan penyalahgunaan wewenang, secara normatif diatur dalam ketentuan Pasal 17 sampai dengan Pasal 21 UU No. 30 Tahun 2014, yakni sebagai berikut:

Pasal 17 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

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

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 18 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:
 - a. melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang;
 - b. melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan/atau
 - c. bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:
 - a. di luar cakupan bidang atau materi Wewenang yang diberikan; dan/atau
 - b. bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 91.

- a. tanpa dasar Kewenangan; dan/atau
- b. bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Lebih lanjutnya dalam ketentuan Pasal 19 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

- (1) Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a dan Pasal 18 ayat (1) serta Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c dan Pasal 18 ayat (3) tidak sah¹⁷⁷ apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.
- (2) Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan mencampuradukkan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b dan Pasal 18 ayat (2) dapat dibatalkan¹⁷⁸ apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Kemudian dalam ketentuan Pasal 20 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

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

¹⁷⁷ Yang dimaksud dengan “tidak sah” adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang tidak berwenang sehingga dianggap tidak pernah ada atau dikembalikan pada keadaan semula sebelum Keputusan dan/atau Tindakan ditetapkan dan/atau dilakukan dan segala akibat hukum yang ditimbulkan dianggap tidak pernah ada. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

¹⁷⁸ Yang dimaksud dengan “dapat dibatalkan” adalah pembatalan Keputusan dan/atau Tindakan melalui pengujian oleh Atasan Pejabat atau badan peradilan. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

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

Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 21 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

- (1) Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan.
- (3) Pengadilan wajib memutus permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (4) Terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.
- (5) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan.
- (6) Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat.

Dengan telah diaturnya mengenai pembatasan kewenangan, sengketa kewenangan, dan larangan penyalahgunaan kewenangan, dengan UU No. 30 Tahun 2014 tersebut di atas, pada hakekatnya memiliki tujuan dalam rangka menciptakan kepastian hukum dan tertib administrasi dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, baik di tingkat Pusat maupun Daerah.

Kemudian berkaitan dengan kebebasan pemerintahan, menurut Spelt dan ten Berge, sebagaimana dikutip oleh Y. Sri Pudyatmoko, membedakan menjadi dua hal, yakni sebagai berikut:¹⁷⁹

“De vrijheid die een wettelijke regeling aan een besuurorgaan kan laten bij het geven van een beschikking wordt wel onderscheiden in beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid” (kebebasan yang diizinkan peraturan perundang-undangan bagi organ pemerintahan untuk membuat keputusan dapat dibedakan dalam kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian).

- a. *“Er is belidsvrijheid (ook wel discretionaire bevoegdheid in engezin) indien een wettelijke regeling een bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid verleent, terwijl het aan het orgaan vrij staat van het gebruik van die bevoegdheid af te zein, ook al zijn de voorwaarden voor rechtmatige uitoerening daarvan vervuld.* (ada kebebasan kebijaksanaan/wewenang diskresi dalam arti sempit) bila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintahan sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi.
- b. Mengenai kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) dikatakan, *“Beoordelingsvrijheid (ook wel discretionaire bevoegdheid in oneigenlijke zin) bestaat voorzover het rechtens aan het bestuursorgaan ia overhelaten om zeltrastanding en exclusier te beoordelen or de voorwaarden voor een rechtmatige uitoepening van een bevoegdheid rijjn vervuld.* (kebebasan penilaian/wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya), ada sejauh menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri dan eksklusif syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi”.

¹⁷⁹ N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten Berge, disunting oleh Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet-en Rechtmatig Bestuur)*, Yuridika, Surabaya, 1993, hlm. 2-3., dalam *Ibid.*, hlm. 96-97.

Pendapat yang berbeda dikemukakan oleh A.J.C. de Moor-van Vugt, sebagaimana dikutip oleh Y. Sri Pudyatmoko, yaitu bahwa: “Kebebasan penilaian dapat terwujud dalam dua hal, yakni sebagai wewenang organ pemerintah untuk memutuskan secara mandiri atau dengan cara apa penanganannya; sebagai wewenang untuk menginterpretasikan norma-norma standar tersamar yang mendiskripsikan bagaimana wewenang tersebut digunakan”.¹⁸⁰

Sementara berkaitan dengan pengaturan diskresi di lingkungan pemerintahan, secara khusus diatur dalam BAB VI mengenai Diskresi, dari Pasal 22 sampai dengan Pasal 32 UU No. 30 Tahun 2014.

Siapa yang berwenang menggunakan diskresi dan apa yang menjadi tujuan penggunaan diskresi, dalam ketentuan Pasal 22 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

- (1) Diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang.
- (2) Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk:
 - a. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
 - b. mengisi kekosongan hukum;
 - c. memberikan kepastian hukum; dan
 - d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Ruang lingkup pengambilan diskresi pejabat pemerintahan, secara normatif diatur dalam ketentuan Pasal 23 UU No. 30 Tahun 2014, yakni sebagai berikut:

¹⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 97.

“Diskresi Pejabat Pemerintahan meliputi:

- a. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan;
- b. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas”.

Adapun beberapa persyaratan bagi pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi, hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 24 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan sebagai berikut:

“Pejabat Pemerintahan yang menggunakan Diskresi harus memenuhi syarat:

- a. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. sesuai dengan AUPB;
- d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
- f. dilakukan dengan iktikad baik”.

Selanjutnya berkaitan dengan dampak dari penggunaan diskresi, dalam Pasal 25 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

- (1) Penggunaan Diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari Atasan Pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan Pasal 23 huruf a, huruf b, dan huruf c serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara.
- (3) Dalam hal penggunaan Diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada Atasan Pejabat sebelum penggunaan Diskresi dan

melaporkan kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.

- (4) Pemberitahuan sebelum penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 huruf d yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat.
- (5) Pelaporan setelah penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 huruf d yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam.

Kemudian berkaitan dengan Prosedur Penggunaan Diskresi, secara khusus diatur dalam ketentuan Pasal 26 sampai dengan Pasal 29 UU No. 30 Tahun 2014.

Dalam Pasal 26 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan.
- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada Atasan Pejabat.
- (3) Dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, Atasan Pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan.
- (4) Apabila Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melakukan penolakan, Atasan Pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.

Kemudian dalam ketentuan Pasal 27 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (4) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak administrasi yang berpotensi mengubah bebanan keuangan negara.
- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan pemberitahuan secara lisan atau tertulis kepada Atasan Pejabat.

- (3) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja sebelum penggunaan Diskresi.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 28 UU No. 30 Tahun 2014,

menyatakan bahwa:

- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (5) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak yang ditimbulkan.
- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan sDiskresi.
- (3) Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja terhitung sejak penggunaan Diskresi.

Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 29 UU No. 30 Tahun 2014,

menyatakan bahwa:

“Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 dikecualikan dari ketentuan memberitahukan kepada Warga Masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) huruf g”.

Sedangkan berkaitan dengan akibat hukum dari diskresi, diatur dalam ketentuan Pasal 30 sampai dengan Pasal 32 UU No. 30 Tahun 2014.

Dalam ketentuan Pasal 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

- (1) 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.
- (2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tidak sah.

Dalam ketentuan Pasal 31 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

- (1) Penggunaan Diskresi dikategorikan mencampurkan 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 AUPB.
- (2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dibatalkan.

Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 32 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa:

- (1) Penggunaan Diskresi dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang.
- (2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tidak sah.

Ketentuan Pasal 22 sampai dengan Pasal 32 UU No. 30 Tahun 2014 tersebut di atas, pada hakekatnya merupakan pedoman bagi setiap badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam rangka menjalankan tugas pemerintahan baik di Pusat maupun di Daerah.

6. Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik

A.M. Donner dan Wiarda, sebagaimana dikutip oleh Jazim Hamidi, merumuskan asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb) sebagai berikut:¹⁸¹

1. Asas Kejujuran (*fair play*);
2. Asas Kecermatan (*zorgvuldigheid*);

¹⁸¹ Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 31-32.

3. Asas Kemurnian dalam Tujuan (*Zuiverheid van Oogmerk*);
4. Asas Keseimbangan (*evenwichtigheid*);
5. Asas Kepastian Hukum (*rechts zekerheid*).

Crince Le Roy dalam kuliahnya pada Penataran Lanjutan Hukum Tata Usaha Negara di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya pada tahun 1976, telah diketengahkan 13 asas, yakni sebagai berikut:¹⁸²

1. Asas kepastian hukum (*principle of legal certainty*);
2. Asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
3. Asas kesamaan dalam keputusan (*principle of equality*);
4. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
5. Asas motivasi dalam keputusan (*principle of motivation*);
6. Asas larangan mencampuradukkan kewenangan (*principle of non misuse of competence*);
7. Asas permainan yang layak (*principle of fair play*);
8. Asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonable or prohibition of arbitrariness*);
9. Asas menanggapi penghargaan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*);
10. Asas meniadakan akibat keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of unnullled decision*);
11. Asas perlindungan atas pandangan hidup pribadi (*principles of protecting the personal way of life*).
12. Asas kebijaksanaan (*sapientia*);
13. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*).

Dari tiga belas asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut, sebagian telah dimasukkan di dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dengan mengutip AUPB dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, yang terdiri dari 6

¹⁸² Paulus Effendi Lotulung, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan, Op. Cit.*, hlm. 145-146.

(enam) asas, yaitu: (1) Asas kepastian hukum, (2) Asas tertib penyelenggaraan negara, (3) Asas keterbukaan, (4) Asas proporsionalitas, (5) Asas profesionalitas, dan (6) Asas akuntabilitas.¹⁸³

Kemudian mengenai asas-asas umum pemerintahan yang baik diatur pula dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2014, yakni sebagai berikut:

- a. kepastian hukum;
- b. kemanfaatan;
- c. ketidakberpihakan;
- d. kecermatan;
- e. tidak menyalahgunakan kewenangan;
- f. keterbukaan;
- g. kepentingan umum; dan
- h. pelayanan yang baik.

Menurut G.H. Addink sebagaimana dikutip oleh Sadjijono, memaknai asas *good governance* sama dengan asas *good administration (principles of Good Governance same as Principles of Good Administration)* dan merumuskan delapan asas yang mencakup karakter positif maupun negatif.¹⁸⁴

Di lain pihak, Paulus Effendi Lotulung mengemukakan perbedaan antara asas-asas umum pemerintahan yang baik dengan *good governance*, bahwa AAUPB berada dalam ranah hukum administrasi (*administrative law*),

¹⁸³ Priyatmanto, *Op. Cit.*, hlm. 75.

¹⁸⁴ Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 173.

sedangkan *good governance* berada dalam disiplin ilmu administrasi negara (*public administration*), sehingga karakter *good governance* lebih luas mencakup aspek ekonomi, politik, administrasi, dan sebagainya. Dapat dikatakan bahwa *good governance* merupakan genus, sedangkan AAUPB merupakan spesiesnya. Namun demikian, keduanya mempunyai korelasi serta visi dan misi yang sama menuju pada pemerintahan yang baik.¹⁸⁵ Dasar-dasar umum pemerintahan yang baik ini semula merupakan norma-norma yang tidak tertulis. Beberapa diantara norma-norma tersebut seperti larangan *willekeur* dan larangan *de`tourmenent de pouvoir* kemudian dimuat dalam UU (lihat Pasal 53 ayat 2 b dan c) sebagai dasar-dasar pembatalan bagi hakim TUN.¹⁸⁶ Apabila Keputusan Tata Usaha Negara dinilai bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB), maka Hakim harus menentukan AAUPB yang dilanggar, selanjutnya Hakim memakai AAUPB tersebut untuk membatalkan atau menyatakan tidak sahnya Keputusan TUN yang digugat.¹⁸⁷

Fungsi asas-asas umum pemerintahan yang baik dijelaskan pula dalam Buku II Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Administrasi, sebagai berikut:¹⁸⁸

- a. Bagi Hakim sebagai dasar untuk menguji dan membatalkan Keputusan TUN yang digugat (*toetsingsgronden*).

¹⁸⁵ Paulus Effendi Lotulung, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan, Op. Cit.*, hlm. 148-149.

¹⁸⁶ Indroharto, *Op. Cit.*, hlm. 177.

¹⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 67.

¹⁸⁸ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II, Op. Cit.*, hlm. 66-68.

- b. Bagi Tergugat (Badan/Pejabat TUN) sebagai pedoman dalam menemukan atau menentukan hukum yang dipakai di dalam perbuatan pemerintahan (*bestuursnormen*).
- c. Bagi Penggugat sebagai alasan untuk mengajukan gugatan (*beroepsgronden*).

Di lain pihak Ujang Abdullah, berpendapat bahwa:¹⁸⁹

“AAUPB sebagai suatu doktrin adalah bersifat universal yang sudah diakui dan diterapkan di banyak negara, dimana ada yang dirumuskan (dikodifikasikan) secara resmi dan ada pula yang tidak dikodifikasikan”.

Lebih lanjut Ujang Abdullah berpendapat bahwa:¹⁹⁰

“Di Indonesia AAUPB hingga saat ini secara resmi belum/tidak dikodifikasikan tersendiri, namun sebagian di antaranya ada yang telah dimuat di dalam UU No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas KKN (pasal 3), yang disebut dengan Asas-Asas Umum penyelenggaraan Negara (AAUPN). AAUPN inilah yang kemudian diadopsi oleh UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peratun, yang terdiri dari 7 (tujuh) asas, yaitu : 1) Asas Kepastian Hukum (*principle of legal certainty*) Adalah asas dalam negam hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara; 2) Asas Tertib Penyelenggaraan Negara (*Principle of governance orderliness*) Adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian dan keseimbangan dalam pengendalian Penyelenggara Negara; 3) Asas Kepentingan Umum (*Principle of public service*) Adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif; 4) Asas Keterbukaan (*Principle of open management/fair play*) Adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dan tetap memnperhatikan perlindungan hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara; 5) Asas Proporsionalitas (*Principle of proportionalty*) Adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara; 6) Asas Profesionalitas (*Principle of professionalism*) Adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; 7) Asas Akuntabilitas (*Principle of accountability*) Adalah asas yang menentukan batrwa

¹⁸⁹ Ujang Abdullah, *Beberapa Aspek Dalam Hukum Materiil dan Hukum Formal Peradilan Tata Usaha Negara*, Op. Cit., hlm. 8.

¹⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 8-9.

setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Dalam menemukan kebenaran materiil di dalam mengadili sengketanya, Hakim dapat mencari dan menemukan AAUPB selain yang ditentukan dalam penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-undang tentang Peratun, karena AAUPB adalah hasil yurisprudensi yang akan selalu berkembang melalui putusan Hakim.¹⁹¹

Menurut Jazim Hamidi, sebagaimana dikutip oleh I Made Arya Utama, mengemukakan pendapatnya bahwa bentuk proses penerapan asas-asas umum pemerintahan yang baik di Pengadilan terjadi dalam tiga tahap: tahap pengumpulan fakta, tahap mengidentifikasi hukum, dan tahap merumuskan asas-asas umum pemerintahan yang baik.¹⁹² Apabila dikaitkan dengan dalil gugatan Penggugat maka, dapat dikatakan bahwa asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana yang dijadikan sebagai dasar pengujian dari Keputusan Bupati Karawang No.141.1/Kep.861-Huk/2012 tersebut, telah benar-benar sesuai dengan kriteria sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 UU No. 28 Tahun 1999? Dalam hal ini penulis menjabarkan mengenai beberapa asas-asas umum pemerintahan yang baik, sebagaimana tercantum dalam Pasal 3 *jo.* Penjelasan Pasal 3 UU No. 28 Tahun 1999, yang dijadikan sebagai dasar dari pengajuan gugatan tersebut, yakni sebagai berikut:

¹⁹¹ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II, Op. Cit.*, hlm. 67.

¹⁹² I Made Arya Utama, *Hukum Lingkungan, Sistem Hukum Perizinan Berwawasan Lingkungan Untuk Pembangunan Berkelanjutan*, Pustaka Sutra, Bandung, 2007, hlm. 357-358.

Yang dimaksud dengan “Asas Kepastian Hukum” adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara.

Yang dimaksud dengan “Asas Tertib Penyelenggaraan Negara” adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara.

Yang dimaksud dengan “Asas Kepentingan Umum” adalah yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif.

Yang dimaksud dengan “Asas Keterbukaan” adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara.

Yang dimaksud dengan “Asas Proporsionalitas” adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara.

Yang dimaksud dengan “Asas Profesionalitas” adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Yang dimaksud dengan “Asas Akuntabilitas” adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku.

Penulis berpendapat bahwa asas-asas umum pemerintahan yang baik, yang didalilkan oleh Penggugat dalam proses beracara di PTUN menjadi salah satu pertimbangan Majelis Hakim dalam memutus suatu perkara.