

BAB II

KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA

2.1.PENGERTIAN

Pengertian Keputusan administrasi merupakan suatu pengertian yang umum dan absolut yang dalam praktek tampak dalam bentuk-bentuk Keputusan yang sangat berbeda namun mengandung ciri-ciri yang sama. pasal 1 (3) Undang-undang No.9 tahun 2004 jo UU No. 5 tahun 1986 hanya memberikan suatu batasan atau ciri tentang Keputusan tata usaha negara. selain itu pasal 3 UU yang sama juga memberikan batasan tentang Keputusan tata usaha negara yang dapat dijadikan obyek gugatan sehingga pengertian tentang Keputusan tata usaha negara dapat ditarik dari pengaturan pasal 1 (3) yang menyatakan bahwa suatu 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 perundangan yang berlaku, bersifat konkret, individual, dan final. Pengaturan ini memberikan suatu ciri khas tentang pengertian Keputusan tata usaha itu sendiri sehingga memberikan suatu ciri pembeda antara suatu Keputusan yang dapat dijadikan obyek gugatan serta yang tidak bisa dijadikan obyek gugatan di pengadilan.

2.2. BATASAN KEPUTUSAN TUN

Pemahaman tentang obyek gugatan TUN merupakan hal yang penting demikian juga dalam memahami sengketa tata usaha negara. Obyek gugatan TUN tidak hanya dilihat dari bentuk atau format surat Keputusan akan tetapi harus mendalami karakteristik dari suatu surat Keputusan yang dapat dijadikan obyek gugatan dan memenuhi syarat-syarat tertentu yang ditetapkan oleh Undang-Undang oleh karena

tidak semua suara Keputusan TUN dapat dijadikan sebagai obyek gugatan.⁴⁴ oleh Undang-undang diadakan pembatasan mengenai Keputusan yang dapat dijadikan sebagai obyek gugatan TUN. Pembatasan pertama disebutkan dalam pasal 2 UU No.9 tahun 2004 jo UU No. 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara bahwa tidak termasuk Keputusan tata usaha negara menurut undang-undang ini adalah:

- a. Keputusan tata usaha negara yang merupakan perbuatan hukum perdata;
- b. Keputusan tata usaha negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
- c. Keputusan tata usaha negara yang masih memerlukan persetujuan;
- d. Keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan kitabundang-undang hukum pidana, kitab hukum acara pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;
- e. Keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan berdasarkan hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- f. Keputusan tata usaha negara mengenai tata usaha Angkatan Bersenjata Republik Indonesia;
- g. Keputusan panitia pemilihan, baik di pusat maupun didaerah, mengenai hasil pemilihan umum.⁴⁵

Pembatasan ini dilakukan oleh karena dalam penyelenggaraan kenegaraan tidak selamanya merupakan tindakan alat negara yang organisatoris termasuk *bestuur* atau administrasi bisa saja dapat dilakukan oleh alat negara diluar *bestuur* yaitu alat-alat negara yang tugas utamanya melakukan fungsi perundang-undangan dan peradilan (*de wetgevende en de rechtlijkemacht*) juga berwenang mengeluarkan Keputusan TUN (*beschikking*).⁴⁶ Pembatasan yang kedua adalah:

⁴⁴ Pane, *op.cit.* , hal. 18.

⁴⁵ Indonesia, *op. cit.* , ps. 2.

⁴⁶ R.D. H. Koesoemahatmadja, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, cet. 1, (Bandung: Alumni, 1975), hal. 22.

2. Dalam pasal 49 Undang-undang No.9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang No.5 Tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara disebutkan 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 perundangan yang berlaku;

b. dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁷

Dalam penjelasan pasal tersebut menurut penulis secara absolut membatasi sampai dimana hak-hak warga negara untuk memperjuangkan kepentingannya disini kepentingan umum atau kepentingan bangsa dan negara adalah segalanya. hal ini kontras dengan pengaturan hak bagi penggugat contohnya dalam gugatan penundaan Keputusan yang mana dalam keadaan yang normal kepentingan atau hak seseorang dapat diperjuangkan. Tentunya ada alasan bagi pembuat undang-undang mengatur hal seperti itu. Menurut pemahaman penulis bahwa hal ini menunjukkan pada dasarnya kepentingan perseorangan/individu hanya dapat dilaksanakan bila tidak bertentangan dengan kepentingan umum yang lebih besar artinya Keputusan ditujukan bagi penyelenggaraan kepentingan umum dalam keadaan yang berbahaya, bencana, atau keadaan perang, maka Keputusan tersebut tidak dapat dijadikan alasan bagi penggugat mengajukan gugatan contohnya: dalam keadaan bencana banjir Menteri sosial memberikan Keputusan pemberian bantuan bagi para korban atau dalam keadaan krisis ekonomi menteri perdagangan mengeluarkan Keputusan pembatasan jenis barang yang dapat diimpor untuk melindungi kepentingan pengusaha kecil. Pembatasan obyek sengketa ini akan berbeda bila sisi kepentingan umum tidak dirugikan sedangkan kepentingan penggugat akan sangat dirugikan sebagaimana pengaturan menurut pasal 67 UU No.9 tahun 2004 jo UU No. tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara yang akan dibahas kemudian.

⁴⁷ Indonesia, *op. cit.*, ps. 49.

2.3. KRITERIA KEPUTUSAN TUN

Keputusan administrasi merupakan suatu pengertian yang sangat umum dan abstrak, yang dalam praktik tampak dalam bentuk Keputusan-Keputusan yang sangat berbeda namun mengandung ciri-ciri yang sama. Adalah penting untuk mempunyai pengertian yang mendalam tentang pengertian dari Keputusan administrasi sebab dalam hukum positif akan timbul akibat-akibat yang mungkin dipersengketakan dan penyelesaiannya oleh hakim dipengadilan.⁴⁸ untuk memahami Keputusan dalam sengketa tata usaha negara penulis mencoba menguraikan sedikit tentang hal tersebut.

2.3.1. KEPUTUSAN MENURUT DOKTRIN

Pengertian dari “*Beschiking*” diperkenalkan di Negeri Belanda oleh Van der Pot dan Van Vollenhoven dan masuk ke Indonesia melalui Prins. Istilah *Beschiking* ini di negeri Perancis terkenal dengan nama *Acte Administratif*. Kemudian pengertian *acte Administratif* tersebut dimasukkan kedalam ilmu hukum Jerman oleh Otto Meyer dengan diberi nama “*Verwaltungsangkt*”.⁴⁹ Perkataan ini di Indonesia ada yang menyalin dengan istilah “ketetapan”. Menurut Kuntjoro Purbopranoto, karena istilah “ketetapan” itu sekarang sudah mempunyai arti yang yuridis teknis yaitu sebagai Keputusan Majelis permusyawaratan Rakyat (MPR) yang berlaku umum (keluar maupun kedalam), maka seyogyanya kita mempergunakan istilah yang masih mulus (neutral) guna *beschiking* itu misalnya “Keputusan”.⁵⁰ Menurut Prins, *beschiking* adalah suatu tindak hukum sepihak dibidang pemerintahan, dilakukan oleh alat penguasa berdasarkan kewenangan khusus.⁵¹ Menurut Utrecht, *beschiking* adalah suatu perbuatan berdasarkan hukum publik yang bersegi satu adalah yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan berdasarkan suatu kekuasaan istimewa. Menurut van

⁴⁸ Philipus M Hadjon et, al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: Gajah Mada Press, 1999), hal. 124.

⁴⁹ *Kranenburg-Vegtig* hal. 244 dalam Kuntjoro Purbopranoto.

⁵⁰ Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Adiministrasi Negara*, cet.2(Bandung:Alumni, 1978), hal. 45.

⁵¹ *Ibid.* , hal. 46.

Poelje, pernyataan tertulis kehendak suatu alat pemerintahan dari penguasa pusat yang sifatnya sepihak dan ditujukan keluar, berdasarkan kewenangan atas dasar satu peraturan hukum tata Negara atau hukum tata pemerintahan dan yang tujuannya ialah perubahan atau pembatalan sesuatu hubungan hukum yang ada atau penetapan sesuatu hubungan hukum yang baru ataupun yang memuat sesuatu penolakan pemerintah- penguasa terhadap hal-hal tersebut.⁵² Menurut A.M.Donner, penetapan adalah tindakan pemerintahan dalam jabatan yang secara sepihak dan disengaja dalam suatu ikhwal tertentu, menetapkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang sedang berjalan atau menimbulkan suatu hubungan hukum baru atau menolak salah satu yang dimaksud.⁵³ Berdasarkan definisi dari para ahli tersebut diatas, beberapa unsur yang dapat dimasukkan dalam lingkup kriteria dari suatu penetapan adalah sebagai berikut:

2.3.1.1 Tindakan Hukum Dalam Jabatan

Dalam unsur ini tidak dipersoalkan apakah jabatan yang melakukan tindakan hanya dari aparatur bidang eksekutif saja. secara teoritis juga aparatur dari bidang perundang-undangan dan bidang peradilan dapat melakukan suatu tindakan pemerintahan yang bersifat penetapan. Akibat dari tindakan dalam jabatan ini dilahirkan hak dan kewajiban pada orang lain. Ketetapan yang melahirkan hak dan kewajiban itu disebut ketetapan positif, sebagai contoh misalnya sertifikat tanah yang memberikan hak kepada orang yang namanya tercantum dalam sertifikat tersebut untuk menggunakan tanah tersebut secara leluasa dan meletakkan kewajiban berupa pembayaran pajak atas tanah tersebut.

2.3.1.2 Bersifat Sepihak dan Sengaja

Tindakan hukum itu dikatakan sepihak karena ia dilakukan dengan bergantung kepada badan atau pejabat yang memiliki wewenang untuk berbuat demikian. pejabat yang memangku jabatan bukanlah melaksanakan dan memperlakukan kemauan pribadinya akan tetapi ia melakukan kewajiban berdasarkan kewenangan jabatannya dan dalam hal ini ia bertindak dengan sengaja didorong oleh kewajibannya sebagai

⁵² *Ibid.*

⁵³ *A.M.Donner.* hal. 47-48 dalam Kuntjoro Purbopranoto.

pemangku jabatan. contohnya dalam penerimaan calon pegawai negeri disuatu instansi ditetapkan bahwa hanya pelamar dengan nilai ijazah IPK 3.00 saja yang dapat mengikuti seleksi. seorang pelamar yang berijazah dengan nilai IPK dibawah 3.00 tidak dapat memaksakan untuk ikut dalam seleksi tersebut. kewenangan dari pejabat yang bersangkutan membolehkan ia menolak permintaan tersebut. jadi dalam hal ini yang berperan adalah kemauan pejabat tersebut berdasarkan kewenangan jabatan. tindakan tersebut dilakukan oleh pejabat yang bersangkutan berlandaskan kekuasaan istimewa yang diperoleh dari undang-undang yang diberikan khusus/istimewa hanya kepada pemerintah/administrasi Negara saja yang tidak diberikan kepada badan legislatif dan badan yudikatif.⁵⁴ sebaliknya disisi lain badan pemerintah mengadakan perhubungan dengan warga Negara dan didalam perhubungan itu kedua-duanya berkedudukan sama tinggi, maka badan pemerintah itu tidak bertindak berdasarkan kekuasaannya yang istimewa.⁵⁵

2.3.1.3. Dalam Hal Tertentu

Hal yang perlu diingat dalam unsur ini adalah bahwa suatu penetapan itu berbeda dari peraturan. Penetapan berhubungan dengan suatu hal yang konkrit sedangkan peraturan adalah berhubungan pengaturan yang bersifat umum contohnya disebutkan dalam peraturan jabatan Bupati ditentukan bahwa setiap orang yang menduduki jabatan Bupati x akan mendapat tunjangan sebesar Rp.100.000.000 (seratus juta) perbulan. Sehingga setiap orang yang menduduki jabatan sebagai Bupati x akan mendapat tunjangan tersebut. sehingga dalam peraturan jabatan tersebut tidak dapat ditetapkan bahwa selain Bupati x yang berhak atas tunjangan tersebut juga ditetapkan bahwa kepala bagian pada kantor bupati berhak atas tunjangan tersebut.

Untuk memperjelas pengertian KTUN (*beschikking*) ketetapan atau (*decision*) sebagai suatu hal tertentu dapat dilihat kedudukan KTUN menurut ajaran *stufenbau*

⁵⁴ *Ibid*, hal. 86.

⁵⁵ W. F. Prins dan Kosim Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Usaha Negara* (JB Wolters: Jakarta,1953), hal. 56.

des recht dari Hans Kelsen. Menurut Kelsen, sistem hukum merupakan suatu proses yang terus menerus. Dimulai dari yang abstrak menjadi yang positif selanjutnya sampai menjadi nyata (konkret). Mulai dari relative (*relativeringsproces*) terus proses positif (*positiveringsproces*) selanjutnya ke proses nyata (*concretingngsproces*). menurut Kelsen semua norma hukum itu merupakan suatu kesatuan dengan struktur piramida. Menurut teori ini dasar (legalitas) dari suatu norma ada pada norma yang lebih tinggi tingkatannya. Dalam hal ini yang paling tinggi adalah apa yang dinamakan *ursprungsnorm* atau *grundnorm*. Dari *ursprungsnorm* atau *grundnorm* yang sifatnya masih relatif atau abstrak diturunkan (dijabarkan) kedalam norma yang positif yang disebutnya *generallenorm*. Selanjutnya *generallenorm* diindividualisasikan menjadi norma yang nyata (konkret) terakhir ini dinamai juga dengan *concretenorm*.⁵⁶ Kemudian oleh Bachsan Mustafa dengan berdasarkan teori Kelsen tersebut menunjukkan kedudukan ketetapan atau *Beschikking* sebagai individual norm yang mempunyai fungsi untuk melaksanakan suatu peraturan kedalam suatu hal yang nyata (konkrit) tertentu karena demikian Kelsen menyebutnya ketetapan itu sebagai *individual norm*. norma yang berlaku terhadap subjek hukum tertentu atau dengan perkataan lain suatu norma yang mengikat subjek hukum tertentu.⁵⁷ jadi ketetapan ini yang tugasnya melaksanakan peraturan kedalam peristiwa konkrit tertentu sifatnya mengikat subyek hukum tertentu karena itu ketetapan ini disebut hukum *in concreeto* atau *individual norm*.⁵⁸ Bentuk ini yang dikenal sehari-hari dengan nama Keputusan konkret yang mengatur hal tertentu dan tertuju pada pihak tertentu. selain itu kriteria dari suatu Keputusan juga dikenal menurut undang-undang No.9 tahun 2004 jo undang-undang No.5 tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara yaitu:

⁵⁶ Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya* (Jakarta: PT. Bina Mulia, 1987), hal. 11.

⁵⁷ Sjahran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, cet. 2. (Bandung: Alumni, hal. 16.

⁵⁸ Y. W. Sinudhia dan Ninik Widiyanti, *Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi*, cet. 1, (Jakarta : Rineka Cipta, 1990), hal. 87.

2.3.2.KEPUTUSAN MENURUT UNDANG-UNDANG

Menurut pasal 1 butir 3 Undang-undang No.9 tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No.5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara 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 perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”⁵⁹

Berdasarkan pada ketentuan pasal diatas dapat dilihat bahwa unsur-unsur yang terkandung didalamnya terdiri atas:

2.3.2.1. Penetapan Tertulis

Istilah penetapan tertulis terutama menunjukan 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 formalnya seperti surat Keputusan pengangkatan dan sebagainya. Persyaratan tertulis itu diharuskan untuk kemudahan segi pembuktian. Oleh karena itu sebuah memo atau nota dapat memenuhi syarat tertulis tersebut dan akan merupakan suatu Keputusan badan atau pejabat tata usaha Negara menurut undang-undang ini apabila sudah jelas

- badan atau pejabat tata usaha Negara mana yang mengeluarkannya;
- maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu;
- kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan didalamnya.⁶⁰

Menurut Lintong Oloan Siahaan, pencantuman unsur tertulis dari Keputusan pemerintah adalah merupakan salah satu kelemahan dari kewenangan PTUN. Pemerintah sering menghindari PTUN dengan tidak mengeluarkan putusan-putusan

⁵⁹ Indonesia, *op. cit*, ps. 1(3).

⁶⁰ Penjelasan pasal 1 angka 3 UU

tertulis. Mereka mengeluarkan putusan-putusan lisan dengan demikian tidak dapat digugat di PTUN dan PTUN tidak dapat menggunakan wewenang untuk menunda berlakunya putusan pemerintah tersebut.⁶¹ Keputusan TUN berupa penetapan tertulis (*beschikking*) diharuskan oleh Undang-undang untuk membedakannya dengan Keputusan TUN yang berupa perbuatan fisik misalnya penertiban bangunan.⁶²

2.3.2.2. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara

Pengertian badan atau pejabat TUN disini secara sepintas terkesan adalah orang yang menduduki jabatan TUN tersebut. Padahal yang dimaksudkan dengan badan atau pejabat bukanlah orangnya melainkan jabatannya. Seorang gubernur atau walikota yang sudah pension tidak dapat digugat secara pribadi di PTUN karena Keputusan yang dikeluarkannya pada waktu mereka masih aktif. Apabila terjadi hal yang demikian maka yang digugat itu adalah gubernur atau walikota yang baru, karena yang digugat adalah jabatannya bukan pejabat atau orangnya.⁶³

Pengertian badan atau pejabat TUN tersebut tidak hanya oleh pejabat pemerintah. Tetapi berdasarkan pasal 1 butir 2 undang-undang No.9 tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang No.5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara bahwa adanya unsur melaksanakan urusan pemerintahan artinya bahwa apa dan siapa saja berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku melaksanakan urusan pemerintahan dapat dianggap sebagai badan atau pejabat TUN. Juga tidak tertutup kemungkinan kepada apa dan siapa saja diluar aparat resmi Negara (pihak swasta) berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan dapat melaksanakan urusan pemerintahan. Hal ini dapat dimengerti sebab dalam kenyataannya kegiatan urusan pemerintahan yang menjadi ajang kegiatan badan atau jabatan TUN adalah hampir seluruh segi kehidupan masyarakat. Dengan demikian, apa saja dan siapa saja tersebut mungkin sekali dan dapat tidak terbatas pada instansi-instansi resmi yang berada dalam lingkungan dan jajaran pemerintahan saja. mungkin

⁶¹ Siahaan, *op. cit.*, hal. 27.

⁶² Pane, *op. cit.*, hal. 21.

⁶³ Siahaan, *op. cit.*, hal. 27-28

sekali instansi yang berada dalam lingkungan kekuasaan diluar lingkungan kekuasaan pemerintah, seperti kesekretariatan jenderal MPR/DPR maupun kepaniteraan dan kesekretariatan jenderal Mahkamah agung, bahkan mungkin sekali suatu badan hukum perdata swasta, orang swasta, universitas, rumah sakit, perusahaan angkutan, universitas swasta, yayasan dan sebagainya yang dapat berdasarkan suatu peraturan diberi tugas untuk melaksanakan suatu bidang urusan pemerintahan.⁶⁴

Selanjutnya didalam pasal 1 ayat (6) Undang-undang No. 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan bahwa badan atau pejabat tata usaha negara adalah pihak yang mengeluarkan Keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau dilimpahkan kepadanya. Dari ketentuan pasal tersebut dapat dilihat bahwa pengertian bahwa siapa yang dapat digolongkan sebagai badan atau pejabat TUN menjadi lebih luas. Sehingga suatu lembaga, organisasi, atau perorangan dapat termasuk badan atau pejabat TUN sepanjang ia mendapat pelimpahan wewenang dari pemerintah dalam melaksanakan urusan pemerintah. Sehingga Keputusan yang dikeluarkan oleh orang dapat dijadikan objek gugatan dalam sengketa TUN.

2.3.3.3. Tindakan Hukum

- Tindakan hukum TUN adalah suatu Keputusan yang menciptakan, atau menentukan mengikatnya, atau menghapuskan suatu hubungan hukum TUN yang telah ada. Untuk dapat dianggap sebagai sebagai suatu penetapan tertulis maka tindakan hukum TUN tersebut harus menimbulkan suatu akibat hukum. apabila suatu perbuatan itu tidak dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, maka perbuatan tersebut tidak dapat digugat. Unsur ini membedakan perbuatan-perbuatan pemerintah yang merupakan tindakan hukum dan perbuatan pemerintah yang merupakan tindakan faktual. wewenang PTUN hanyalah perbuatan-perbuatan pemerintah yang merupakan tindakan hukum sedangkan yang faktual tidak. unsur terakhir ini tetap merupakan wewenang peradilan perdata melalui gugatan ganti rugi(OOD).⁶⁵

⁶⁴ Indroharto(1), *op. cit.* hal. 70.

⁶⁵ Siahaan, *op. cit.* hal. 28.

2.3.3.4. Konkrit, Individual dan Final

Suatu Keputusan TUN bersifat konkret artinya objek yang diputuskan dalam Keputusan tata usaha Negara itu tidak abstrak tetapi berwujud. misalnya Keputusan mengenai IMB si A, izin usaha si B.

Individual artinya Keputusan tata usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Kalau yang dituju itu lebih dari seorang, tiap-tiap nama orang yang terkena Keputusan itu disebutkan. individual dalam hal ini bukan berarti satu orang individu, akan tetapi dapat lebih dari satu orang sepanjang dapat diperkirakan secara matematika jumlahnya. Misalnya surat Keputusan TUN tentang penertiban pedagang kaki lima di jalan Margonda Raya, Depok. Oleh karena jumlah pedagang kaki lima sepanjang jalan Margonda Raya dapat dihitung jumlahnya (secara matematika) dan tertentu maka juga termasuk dalam klasifikasi pengertian individual.⁶⁶

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 suatu hak dan kewajiban pada pihak yang bersangkutan misalnya Keputusan pengangkatan seorang pegawai negeri memerlukan persetujuan dari badan administrasi kepegawaian Negara.

2.3.3.5. Menimbulkan Akibat Hukum

Menimbulkan akibat hukum artinya perbuatan hukum yang diwujudkan dalam bentuk Keputusan badan atau pejabat TUN menimbulkan suatu perubahan suasana dalam hubungan hukum yang ada sehingga dapat menimbulkan suatu hak dan kewajiban. apabila ia tidak menimbulkan suatu akibat hukum maka ia bukan suatu tindakan hukum dan karenanya juga bukan merupakan suatu penetapan tertulis. Perubahan yang timbul dalam hubungan hukum tersebut dapat berupa melahirkan hubungan hukum yang baru, menghapuskan hubungan hukum yang telah ada, penetapan suatu status hukum dan sebagainya Termasuk dalam hak ini apabila wewenang yang dimiliki oleh badan atau pejabat TUN tersebut, digunakan untuk berbuat sesuatu, atau menyebabkan dirubah atau dicabutnya wewenang yang dimiliki

⁶⁶ Pane, *op. cit.* hal. 26.

oleh badan atau pejabat TUN lain. Contohnya dalam tindakan penertiban terhadap warga yang melanggar atau melalaikan kewajibannya. Disini sebelum dilakukan suatu tindakan materiel berupa upaya paksa maka sebelumnya dilakukan pemberitahuan lebih dahulu secara tertulis. Pemberitahuan tersebut adalah merupakan syarat sah tindakan tersebut yang dilakukan dalam bentuk penetapan tertulis. Akibat dari penetapan tersebut adalah lahirnya wewenang untuk benar-benar melaksanakan penertiban tersebut. Suatu pemberitahuan, peringatan dan perbuatan persiapan untuk melahirkan suatu Keputusan harus dianggap belum dapat menimbulkan suatu akibat hukum. karena itu juga bukan merupakan suatu penetapan tertulis.

2.4. SYARAT, BENTUK DAN JENIS KEPUTUSAN

Suatu Keputusan yang dapat berlaku haruslah mempunyai kekuatan formil maupun materil.⁶⁷ Oleh sebab itu Dalam pembuatan ketetapan, administrasi Negara harus memperhatikan ketentuan-ketentuan tertentu. ketentuan-ketentuan itu terdapat dalam hukum tata Negara (mengenai kompetensi dan tujuan) maupun dalam hukum administrasi Negara (mengenai prosedur). Bilamana ketentuan-ketentuan itu tidak diperhatikan maka ada kemungkinan dibuat suatu ketetapan yang mengandung kekurangan (*gebreken*). Kekurangan dalam suatu ketetapan dapat menjadi sebab maka ketetapan itu tidak sah (*nietrechtsgeldig*). Kami katakan “dapat menjadi sebab “oleh karena setiap ketetapan yang mengandung kekurangan menjadi ketetapan yang tidak sah.⁶⁸ Menurut Kuntjoro Purbopranoto syarat-syarat yang harus dipenuhi agar supaya Keputusan itu dapat berlaku sebagai Keputusan yang sah adalah sebagai berikut:

⁶⁷ Kekuatan hukum formil adalah “Pengaruh” yang dapat diadakan oleh karena adanya Keputusan tersebut. Suatu Keputusan mempunyai kekuatan hukum formil bila tidak dapat lagi dibantah atau ditarik kembali oleh administrasi negara yang membuatnya. Karena Keputusan tersebut telah memenuhi syarat undang-undang yang berlaku atau terhadap Keputusan tersebut hak banding tidak dapat dipakai atau dimungkinkan. Kekuatan hukum materil bila Keputusan itu tidak dapat lagi ditiadakan. Suatu Keputusan yang mempunyai kekuatan hukum materil pada umumnya dapat dibantah atau ditarik kembali oleh administrasi negara yang membuatnya karena Keputusan tersebut dibuat berdasarkan kewenangan bebas, ada kemungkinan naik banding dan administrasi negara bebas untuk menolak atau menerima permohonan banding. Nugraha, *op. cit.* , hal. 82-83.

⁶⁸ Utrecht, *op. cit.* hal. 94.

2.4.1 SYARAT-SYARAT MATERIL

Syarat-syarat materil yang harus dipenuhi dalam pembuatan suatu Keputusan adalah

A. Alat pemerintahan yang membuat Keputusan harus berwenang menurut jabatan. kewenangan jabatan itu ada 2 macam yaitu:

1. Kewenangan menurut lingkup wilayah hukum (*ressort*) dari jabatan (*ruimtegebeid*). tindakan pemerintah diluar wilayah jabatan dapat mengakibatkan kebatalan (*nietig* atau *verniettigbaar*) berhubung dengan penting atau tidaknya persoalan-persoalan yang diatur.

2. Kewenangan menurut ruang lingkup persoalan (*zakengebied*) apabila instansi yang membuat penetapan tidak berwenang memutuskan dalam suatu persoalan (menggambil kewenangan instansi lain diluar dinas yang bersangkutan atau instansi bawahan atau atasan) maka penetapan yang bersangkutan dapat batal atau dibatalkan.⁶⁹

B. Dalam kehendak alat pemerintahan yang membuat Keputusan tidak boleh ada kekurangan yuridis. Kekurangan yuridis ada beberapa yaitu:

1. Kesesatan pikiran/salah kira (*Dwaling*):

adalah suatu keadaan dimana subyek hukum menghendaki sesuatu dan membuat pernyataan yang sesuai dengan kehendaknya, tetapi kehendak itu didasarkan pada suatu bayangan yang salah Contohnya seorang importir yang mengajukan impor mesin kapal sebanyak 10 unit kemudian ternyata mendapat izin impor sebanyak 40 unit mesin hal ini disebabkan karena kesalahan tulis. Dalam hal ini izin yang sah adalah 10 unit sedang yang 30 unit adalah batal.

2. Penipuan (*Bedrog*) :

Tipuan adalah dalam hal seseorang melakukan perbuatan menggunakan muslihat sehingga pada pihak lain ditimbulkan suatu bayangan palsu. Sifat tipuan itu sedemikian rupa sehingga bila tidak menggunakan tipuan Keputusan tersebut tidak

⁶⁹ Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, cet.3, (Bandung: Alumni, 1985), hal. 131.

akan ada Contohnya: seseorang yang mohon supaya ia diberikan surat izin mengemudi padahal umurnya belum cukup untuk itu.

3.Paksaan:

adalah dalam seseorang dipaksa untuk membuat Keputusan contohnya pejabat BPN dipaksa untuk membuat sertifikat tanah atas nama orang tertentu. akibat perbuatan yang dilakukan dengan paksaan yang keras adalah batal mutlak sebab pada pihak yang dipaksa sama sekali tidak ada kehendak. Dalam hal paksaan tersebut relatif maka perbuatan tersebut dapat dibatalkan.

C. Isi dan Tujuan Keputusan itu Harus Sesuai (*Doelmatig*)

Suatu penetapan yang dibuat tidak langsung menuju sasaran maka ini adalah suatu penyelewengan atau penyimpangan (*detournement de pouvoir*). perbuatan dan tindakan yang dilahirkan oleh pejabat TUN dalam hal ini berupa pembuatan suatu Keputusan harus ada dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan. Sehingga setiap wewenang pemerintahan untuk melaksanakan kebijaksanaan dan tindakan hukum TUN baik mengenai bentuk dari tindakan-tindakan hukum serta isi hubungan hukum yang diciptakannya harus ada dasar atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Didalam UU No. 9 Tahun 2004 jo UU No. 5 Tahun 1986 Tentang peradilan Tata usaha Negara hal ini dikenal dengan nama asas legalitas.

2.4.2. SYARAT-SYARAT FORMIL

Syarat-syarat formil yang harus dipenuhi dalam pembuatan suatu Keputusan adalah:

A.Mengenai prosedur/cara pembuatannya

Suatu Keputusan yang dibuat tanpa mengikuti tahapan prosedur yang sudah ditetapkan dapat dibatalkan Contohnya dalam penetapan menunjuk pelaksana pemborongan ditetapkan prosedur tertentu yaitu harus diadakan pengumuman di media massa agar kemudian diadakan tawaran oleh peminat/pemborong. pelamar yang memenuhi syaratlah yang akan ditunjuk sebagai pemenang. Bila tidak diadakan prosedur penetapan seperti itu tentunya penetapan tersebut dapat dibatalkan.

B. Mengenai Bentuk Penetapan

Persoalan apakah suatu penetapan harus diberi bentuk tertentu, umpamanya boleh secara lisan ataupun harus secara tertulis, tergantung dari peraturan pokok yang menjadi dasar bagi pengambilan Keputusan.⁷⁰ Keputusan lisan (*mondelinge beschikking*) dibuat dalam hal akibatnya tidak membawa akibat lama dan tidak begitu penting bagi administrasi negara dan biasanya dikehendaki suatu akibat yang timbul dengan segera contohnya pemberian istirahat/libur kepada pegawai negeri sipil selama 12 hari setiap tahun.⁷¹ Sedangkan Keputusan tertulis dibuat karena sudah biasa atau sering dipergunakan serta yang penting adalah bahwa ketetapan didalam ketetapan tertulis dapat dimuat alasan-alasan, motivasi, atau diktum yang jelas, Contohnya dalam hal pemberhentian pegawai negeri sipil harus dibuat dalam bentuk tertulis walaupun menurut peraturan tidak disebutkan bagaimana bentuknya.

C. Mengenai Pemberitahuan Penetapan

Untuk dapat berlaku, suatu penetapan pada hakekatnya harus disampaikan pada yang terkena penetapan.apakah hal ini dilakukan dengan pengumuman melalui mass media ataukah diberitahukan secara tercatat (dengan buku ekspedisi).⁷² Selama belum diberitahukan atau belum sampai pada yang bersangkutan, penetapan belum dapat dianggap berlaku dan baru berlaku setelah diberitahukan. kepada bersangkutan tidak mungkin dipertanggungjawabkan terhadap akibat-akibat hukum selama belum diberitahukan.⁷³ Sedangkan menurut menurut Van der Pot ada empat syarat yang harus dipenuhi agar Keputusan dapat berlaku sah yaitu:

- 1.Keputusan harus dibuat oleh organ yang berwenang;
- 2.Dalam pembentukan kehendak organ pemerintah yang mengeluarkan Keputusan tidak boleh ada kekurangan yuridis;

⁷⁰ Muslimin, *op. cit.* , hal. 129.

⁷¹ Nugraha, *op. cit.* , hal. 81.

⁷² Muslimin, *op.cit.* , hal. 130.

⁷³ *Ibid.*

3. Keputusan harus diberikan dalam bentuk lisan dan tulisan;

4. Isi dan tujuan Keputusan harus sesuai dengan peraturan yang menjadi dasar penerbitannya.⁷⁴

syarat Van Der Pott tersebut pada dasarnya juga menurut penulis hampir sama dengan syarat materiel dan formil diatas karena merupakan gabungan dari kedua syarat tersebut yang sudah dikemukakan. Berdasarkan hal tersebut diatas maka suatu Keputusan yang sah haruslah memenuhi syarat materiel dan formil serta dibuat oleh organ yang berwenang dalam hal ini bukan saja berupa organ atau alat pemerintahan berupa bestuur atau administrasi saja, tetapi dapat juga berupa lembaga legislatif dan yudikatif. jika alat pemerintahan yang membuat Keputusan itu jelas tidak berwenang membuatnya, maka Keputusan itu dapat menjadi batal mutlak. Jadi Keputusan dianggap tidak pernah ada dan pembatalannya berlaku surut sampai saat Keputusan itu dikeluarkan.⁷⁵ Dengan memenuhi syarat-syarat tersebut diatas maka suatu Keputusan sah akan mempunyai kekuatan hukum formil dan materil.

2.4.3. BENTUK DAN JENIS KEPUTUSAN

Berdasarkan bentuknya Keputusan administrasi negara terdiri atas Keputusan lisan (non surat Keputusan) dan tertulis (dengan surat Keputusan). Dilihat dari manifestasi kehendaknya, ada Keputusan unilateral, bilateral dan multilateral. ditinjau dari daya lakunya, Keputusan dapat berlaku intern (dalam instansi/lembaga) maupun extern (keluar instansi/lembaga). bila diukur berdasarkan jangka waktunya ada yang bersifat sementara (terbatas) dan lama.⁷⁶ Menurut Prins Keputusan terdiri dari Keputusan yang baik dan Keputusan yang lain: declaratoir dan konstitutif, Keputusan sepintas lalu dan tetap; dispensasi, izin, lisensi, dan konsesi. Keputusan yang pada umumnya menimbulkan keadaan hukum baru, Keputusan yang berhubungan dengan obyek tertentu; Keputusan yang menguntungkan; Keputusan yang tidak diberitahukan

⁷⁴ Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, cet. 4, (Bandung: Ichtiar, 1960), hal. 77.

⁷⁵ Purbopranoto, *op. cit.* hal. 49.

⁷⁶ Nugraha, *op. cit.* , hal. 84.

;Keputusan bersyarat; Keputusan yang mempunyai kekuatan hukum yang lemah dan kuat.⁷⁷ Sedangkan Prajudi Atmosudirjo menyebutkan ada tiga jenis Keputusan yaitu: Keputusan negatif, Keputusan yang hanya berlaku sekali, dan Keputusan positif. Keputusan positif ini dibagi dalam lima golongan yaitu: Keputusan yang mencipta keadaan hukum baru pada umumnya, mencipta keadaan hukum baru hanya terhadap hanya terhadap obyek tertentu, membentuk atau membubarkan badan hukum, memberi beban kewajiban, dan memberi keuntungan kepada instansi, perusahaan atau perorangan.⁷⁸ Bila dilihat pada uraian diatas maka dapat dilihat bahwa banyak sekali bentuk-bentuk Keputusan menurut para ahli hukum tata usaha negara, Tetapi dalam pembahasan ini penulis mencoba menguraikan beberapa bentuk Keputusan tertentu yang berkaitan dengan syarat-syarat Keputusan yang sudah dibahas diatas yaitu:

2.4.3.1. Keputusan Lisan

Bentuk Keputusan ini dikeluarkan dalam hal tidak membawa akibat kekal dan tidak begitu penting bagi pemerintahan, disamping itu bilamana oleh yang mengeluarkan Keputusan itu dikehendaki suatu akibat yang timbul dengan segera Contohnya seorang anggota lalu lintas memberi perintah kepada seorang pengendara mobil pelanggar peraturan lalu lintas jalan supaya berhenti dan menunjukkan surat-surat SIM dll. Perintah itu dikeluarkan secara lisan dan berlaku sebagai teguran resmi dan jika tidak dilaksanakan yang bersalah dapat dituntut dimuka pengadilan.⁷⁹

2.4.3.2. Keputusan Tertulis

Pasal 1(3)Undang-undang No.9 tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-undang No.5 tahun 1986 Tentang Tata Usaha Negara Menentukan Bahwa Penetapan tertulis itu harus dalam bentuk tertulis.syarat bahwa harus dalam bentuk tertulis itu bukan mengenai syarat-syarat bentuk formalnya seperti surat pengangkatan dan sebagainya,

⁷⁷ W.F. Prins dan R. Kosim Adisaputra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), hal. 60-114.

⁷⁸ Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi negara*, cet. 10. , (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995), hal. 94-99.

⁷⁹ Purbopranoto, *op. cit.* , hal. 50.

tetapi asal tampak keluar sebagai tertulis. Persyaratan tertulis itu diharuskan untuk kemudahan segi pembuktiannya.⁸⁰ Persyaratan bentuk tertulis ini juga sesuai dengan pengertian Keputusan menurut pasal 2 Wet AROB (belanda) yang berbunyi:

1. Keputusan menurut undang-undang ini diartikan Keputusan tertulis dari suatu organ administratif yang ditujukan pada suatu akibat hukum;
2. Bukan termasuk Keputusan dalam arti undang-undang ini adalah:
 - a. suatu Keputusan yang mempunyai tujuan umum
 - b. suatu tindakan hukum menurut hukum perdata.⁸¹

Sehingga suatu Keputusan tertulis dilihat adalah bukan dalam bentuknya tetapi adalah untuk pembuktian bahwa memang ada Keputusan yang dimaksud dan paling penting adalah Keputusan itu dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. sehingga suatu Keputusan yang ditulis dalam kertas bekas atau karton bekas tetap dianggap sebagai Keputusan tertulis bilamana dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, ditujukan kepada pihak tertentu, dan berisi wewenang tertentu.

2.4.3.3. Keputusan Fiktif

Berdasarkan pasal 3 UU No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan bahwa:

- (1) apabila badan atau pejabat tata usaha Negara tidak mengeluarkan Keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan tata usaha Negara
- (2) jika suatu badan atau pejabat tata usaha Negara tidak mengeluarkan Keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat maka badan atau pejabat tata usaha Negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan Keputusan yang dimaksud

⁸⁰ Indroharto (1), *op. cit.*, hal. 163.

⁸¹ Philipus Hadjon *et al.*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada Press, 2008), hal. 132-133

(3) dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, badan atau pejabat tata usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan Keputusan penolakan.⁸²

Berdasarkan pasal tersebut dapat dilihat bahwa pada dasarnya setiap badan atau pejabat TUN itu wajib melayani setiap permohonan warga masyarakat yang ia terima apabila hal yang dimohonkan padanya itu menurut peraturan dasarnya menjadi tugas kewajibannya. Kalau ia melalaikan kewajiban itu, maka walaupun ia tidak berbuat apa-apa terhadap permohonan yang diterimanya itu, undang-undang menganggap ia telah berbuat menolak permohonan tersebut.⁸³ Sikap diam atau tidak berbuat apa-apa terhadap permohonan yang diajukan disamakan dengan suatu Keputusan tata usaha Negara. Bentuk Keputusan ini yang disebut dengan nama Keputusan fiktif negatif. hal yang perlu diingat adalah bahwa jangka waktu yang ditentukan dalam pengajuan permohonan tersebut. Ketentuan yang diatur dalam rumusan pasal 3 tersebut merupakan perluasan dari Keputusan TUN yang diatur dalam pasal 1(3) undang-undang No.9 tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang No.5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, karenanya dapat dijadikan objek gugatan TUN. Gugatan terhadap Keputusan TUN tersebut baru dapat diajukan setelah lewat tenggang waktu yang menjadi dasar diterbitkannya putusan itu atau dalam hal tenggang waktu penerbitannya tidak diatur sama sekali maka gugatan baru dapat diajukan setelah tenggang waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan yang dimaksud.⁸⁴ Sehingga suatu Keputusan selain sebagaimana disebutkan dalam pasal 1(3) UU No. 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang No.5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara juga dapat dijadikan objek gugatan dengan ketentuan bahwa:

⁸² Indonesia, *op. cit.*, ps. 3.

⁸³ Indroharto (1), *op. cit.* hal. 184-185.

⁸⁴ Pane, *op. cit.*, hal. 32.

- a. Badan atau pejabat TUN bersikap diam terhadap permohonan yang diajukan;
- b. Badan atau pejabat TUN memang berwenang mengeluarkan Keputusan tersebut berdasarkan perundang-undangan;
- c. Jangka waktu yang ditentukan dalam peraturan dasarnya telah lewat untuk mengajukan permohonan tersebut;
- d. Apabila tidak ditentukan jangka waktunya maka Keputusan penolakan dianggap ada apabila telah lewat jangka waktu empat (4) bulan sejak diajukan permohonan tersebut.

2.4.3.4 Keputusan Tidak Sah

Suatu ketetapan dapat menjadi tidak sah apabila dalam pembuatannya tidak diperhatikan ketentuan-ketentuan tertentu yang terdapat dalam hukum tata Negara maupun dalam hukum administrasi Negara. Ketentuan-ketentuan yang tidak diperhatikan tersebut akan membuat ketetapan tersebut mengandung kekurangan. Keputusan yang tidak sah tersebut dapat dibagi menjadi 3 bagian yaitu:

a. Keputusan yang Batal Karena Hukum (*Niettig van rechtswege*)

Adalah bahwa suatu perbuatan untuk sebagiannya atau untuk seluruhnya bagi hukum dianggap tidak ada (dihapuskan) tanpa diperlukan suatu Keputusan hakim atau Keputusan suatu badan pemerintahan lain yang berkompeten untuk menyatakan batalnya sebagian atau seluruh akibat itu.⁸⁵

b. Keputusan yang Batal (*Nietig*)

Adalah bagi hukum akibat suatu perbuatan yang dilakukan dianggap tidak ada. Pembatalan oleh hakim karena adanya kekurangan esensiil. Pembatalan bersifat *extunc*.⁸⁶

c. Keputusan yang Dapat Di Batalkan (*vernietigbaar*)

Adalah bagi hukum perbuatan yang dilakukan akibatnya dianggap sah sampai waktu pembatalan oleh hakim atau badan pemerintahan yang berkompeten. Pembatalan

⁸⁵ Utrecht, *op. cit.* hal. 96

⁸⁶ Bahwa akibat dari penetapan yang batal berlaku surut mulai dari saat membuat ketetapan yang dibatalkan, sehingga keadaan dikembalikan semula seperti sebelum dibuat penetapan tersebut.

karena suatu kekurangan dan bersifat *ex-nunc*.⁸⁷ Contohnya pembatalan penetapan pengangkatan seorang pegawai negeri. pengangkatan dilakukan pada tanggal 4 Maret 2001, sedangkan pembatalan penetapan dilakukan pada tanggal 30 Agustus 2001. gaji yang telah diterima oleh pegawai bersangkutan antara tanggal 4 Maret s/d 4 Agustus tidak dapat diminta kembali.

2.5. KEPUTUSAN DALAM TENDER PENGADAAN BARANG DAN JASA

Tujuan bernegara dari bangsa Indonesia yang juga sesuai dengan konsep dari negara berciri *welfare state* adalah memajukan kesejahteraan rakyatnya secara umum disegala bidang.⁸⁸ berbeda dengan konsep lama negara penjaga malam dimana negara hanya berfungsi dalam upaya menjaga ketertiban masyarakat. sebab pada tipe negara penjaga malam, pekerjaan pemerintah tidaklah luas. Karena pemerintah hanya bertugas untuk membuat dan mempertahankan hukum. sehingga pada akhir abad 19 sampai awal abad ke-20 munculah tipe negara modern yang mengutamakan kepentingan seluruh rakyat. Untuk itu dalam konsep negara kesejahteraan peranan pemerintah sangat vital dan meluas dalam segi kehidupan masyarakat . Tidak ada sedikitpun segi kehidupan masyarakat yang tidak bersinggungan dengan tindakan aparat pemerintah. Konsekuensi dari keberadaan negara modern ini adalah memaksa negara untuk turut serta secara aktif dalam kehidupan rakyat sehari-hari. Sehingga negara akan turut campur tangan dalam setiap aktivitas kehidupan masyarakat.⁸⁹ Oleh karena itu didalam setiap negara modern campur tangan pemerintah terhadap rakyat semakain besar. Banyak urusan masyarakat dikelola oleh pemerintah (penguasa), sehingga sering timbul permasalahan dalam aspek hak asasi

⁸⁷ Bahwa akibat-akibat pembatalan hanya berlaku setelah pembatalan, artinya pembatalan penetapan tidak berlaku surut. Akibat-akibat yang telah berjalan antara saat pembuatan penetapan dan saat pembatalan penetapan yang bersangkutan dianggap sah kecuali kalau oleh peraturan perundangan ditentukan sebaliknya.

⁸⁸ Pemerintah suatu negara hukum modern bertugas menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial disegala bidang masyarakat. Safri Nugraha, *op. cit.* , hal. 57.

⁸⁹ Soal campur tangan pemerintah yang lebih besar pada kegiatan-kegiatan kehidupan masyarakat, sebenarnya merupakan masalah dinegara- negara berkembang. Baharuddin Lopa dan Andi Hamzah, *Mengenal Peradilan Tata Usaha Negara*, cet. 1.(sinar Grafika: Jakarta, 1991), hal. 18.

manusianya. Semua campur tangan penguasa negara tersebut perlu diberi bentuk hukum agar segala sesuatunya tidak bersimpang siur dan tidak menimbulkan keraguraguan pada semua pihak yang bersangkutan.⁹⁰ Dengan begitu bila timbul konflik maka dapat diselesaikan dengan baik.⁹¹ Sebelum membahas lebih lanjut tentang Keputusan tender ada baiknya dibahas sedikit mengenai proses tender itu sendiri sehingga ada suatu gambaran mengenai Keputusan tender itu sendiri.

2.5.1. PROSES PENGADAAN BARANG DAN JASA

Tender merupakan suatu proses pengadaan barang/ jasa Pemerintah melalui tahap-tahap tertentu. tender dilakukan dengan tujuan terjaminnya suatu proses pengadaan barang/jasa yang mengedepankan suatu persaingan terbuka, adil, dan transparan. Selain itu diharapkan akan terjadi suatu pertanggungjawaban terhadap pekerjaan yang diberikan oleh pemakai barang/jasa baik secara fisik, keuangan serta manfaat yang dirasakan oleh pemerintah. tender dilakukan baik oleh pemerintah (instansi tertentu) baik pusat maupun di daerah dengan menggunakan pembiayaan APBN atau APBD. Proses pengadaan barang dan jasa pemerintah dapat dilakukan dengan beberapa metode mulai dari metode tender umum, metode tender terbatas, metode pemilihan langsung, dan metode penunjukan langsung. Pihak-pihak yang berminat baik perorangan atau badan usaha dapat mengikuti proses tender tersebut dengan melalui tahap-tahap mulai dari tahap prakualifikasi dan berakhir pada tahap pasca kualifikasi. Pada tahap akhir ditetapkan pihak-pihak yang tertentu yang memenuhi syarat oleh panitia tender sebagai pemenang penyedia barang/jasa. penetapan pemenang tender/tender tersebut dilakukan oleh panitia dengan surat Keputusan resmi.pemenang ditentukan berdasarkan kriteria-kriteria tertentu yang dapat dipenuhi oleh para peserta tender. Setelah penetapan sebagai pemenang tender akan dilakukan penandatanganan kontrak selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari

⁹⁰ *Ibid.* , hal. 24.

⁹¹ Peradilan tata usaha negara berkaitan erat dengan hak-hak asasi manusia, ia menyelesaikan sengketa antara warga negara dengan pemerintah yang bertindak melalui alat-alatnya. Didalam UU No.14 thn 1970 ketentuan-ketentuan pokok kehakiman, pada pasal 10(1), dijelaskan bahwa dasar hukum dibentuknya peradilan tata usaha negara di Indonesia merupakan salah satu aspek pelaksanaan deklarasi hak-hak asasi manusia (*The Universal Declaration of Human Rights*) yang telah oleh PBB. *Ibid.* , hal. 2.

kerja terhitung sejak diterbitkannya penetapan. Keputusan Presiden No.10 Tahun 2003 mengatur bahwa tender dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara yaitu:

2.5.1.1. Swakelola

Prinsip swakelola adalah penyediaan barang/jasa dilakukan dengan perencanaan, pekerjaan, serta pengawasan yang dilakukan sendiri oleh penyedia barang/jasa sendiri. oleh sebab itu penyedia barang/jasa dalam cara ini dapat terdiri dari pemerintah (instansi tertentu), kelompok-kelompok masyarakat tertentu / lembaga swadaya masyarakat.

2.5.1.2. Dengan Penyedia Barang/ Jasa

Secara garis besar cara ini dilakukan dengan dengan tahap-tahap sebagai berikut:

- a. Penyusunan perencanaan pengadaan barang/jasa oleh pemerintah;
- b. Pengangkatan pejabat pelaksana pengadaan barang/jasa;
- c. Menetapkan paket-paket pekerjaan yang akan dilaksanakan;
- d. Menetapkan dan mengesahkan harga perkiraan sendiri (HPS), jadwal, tata cara pelaksanaan tender dan lokasi pengadaan, serta menetapkan hasil pengadaan barang/ jasa;
- e. Menyiapkan dan melaksanakan perjanjian kontrak;
- f. Melaporkan pelaksanaan pekerjaan kepada pimpinan instansinya dan
- g. Mengendalikan pelaksanaan pekerjaan/perjanjian kontrak.⁹²

Proses tersebut secara tidak langsung menggambarkan bahwa pejabat pelaksana tender adalah pejabat TUN yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan kewenangan yang diberikan kepadanya sebagai mana disebutkan dalam pasal 1(2) jo pasal 1(6) UU No.5 tahun 1986 jo UU No.9 tahun 2004 tentang peradilan tata usaha negara. disini terlihat bahwa pejabat TUN tersebut melaksanakan fungsi pemerintahan dengan mengeluarkan penetapan-penetapan tentang hasil pengadaan barang/jasa tersebut. Fungsi pemerintahan tersebut dijalankan berdasarkan wewenang yang atribusi, yaitu pemberian wewenang pemerintah yang baru oleh suatu peraturan perundang-undangan (produk hukum legislatif) untuk menjalankan pemerintahan

⁹² Keputusan Presiden No.10 tahun 2003 Pasal. 9.

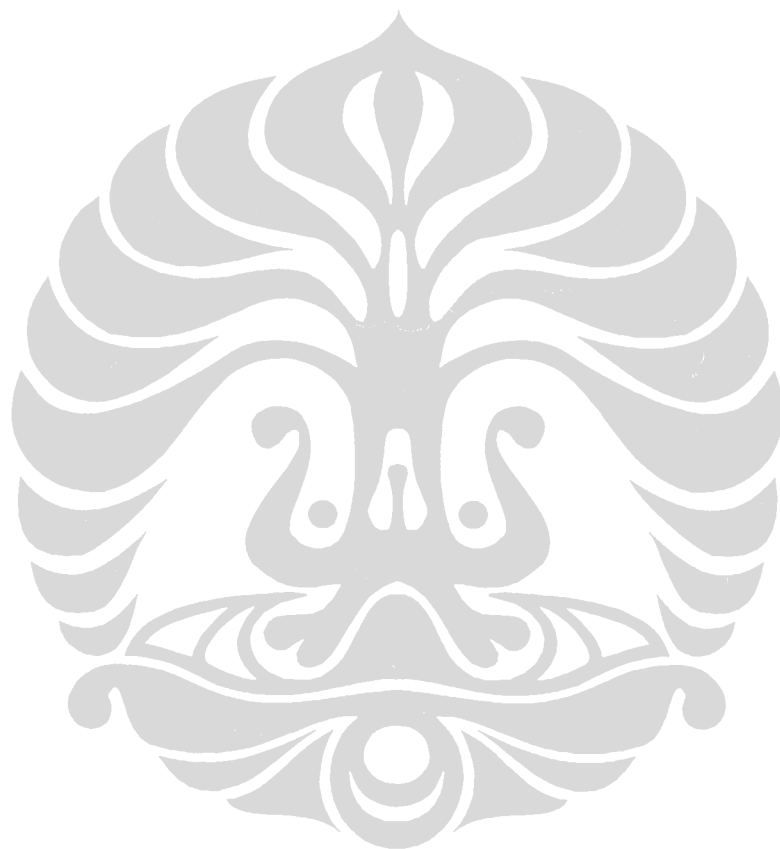
secara penuh.⁹³ Baru artinya sebelumnya tidak ada kewenangan tersebut dan khusus bidang pemerintahan, sedangkan penuh adalah pemberian kewenangan juga termasuk pemberian kewenangan untuk membuat suatu kebijakan yang dapat dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan.⁹⁴ Delegasi, adalah suatu pelimpahan wewenang yang telah ada yang berasal dari wewenang atribusi kepada pejabat administrasi negara tidak secara penuh.⁹⁵ Dengan wewenang tersebut pejabat TUN tersebut dapat membuat Keputusan-Keputusan sepihak yang bersifat mengikat orang atau badan hukum perdata tertentu. Walaupun isi dari suatu wewenang dapat bermacam-macam tidak selalu mengenai hal-hal yang konkret dan individual.⁹⁶

Penetapan yang dikeluarkan oleh pejabat TUN (panitia lelang) akan menimbulkan suatu perubahan suasana hukum bagi pihak peserta tender yang tertuju oleh penetapan tersebut. penetapan sebagai pemenang tentunya akan memberikan keuntungan bagi peserta sehingga dapat melaksanakan pekerjaan tersebut dengan suatu imbalan penghasilan tertentu. sedangkan penetapan yang tidak menguntungkan seperti tidak memenuhi syarat tertentu berakibat gagal sebagai calon pemenang tentunya akan memberikan suatu kerugian dan kemungkinan akan dipertanyakan atau malah dipersoalkan melalui gugatan pada pengadilan TUN. Persoalan penting disini bahwa hanya suatu penetapan pejabat TUN yang memenuhi ketentuan pasal 1(3) UU No.5 tahun 1986 jo UU No.9 tahun 2004 saja yang memenuhi kualifikasi yang dapat dipersoalkan oleh penggugat. Dalam hal ini Pengadilan TUN yang akan memeriksa, menyelesaikan dan memutuskan persoalan tersebut tergantung kepada apa yang dipersoalkan oleh penggugat, apakah menuntut pembatalan penetapan tersebut atau memohon penundaan penetapan tersebut.

⁹³ Safri Nugraha, *op. cit.*, hal. 41.

⁹⁴ *Ibid.* hal. 42.

⁹⁵ Pelimpahan tidak secara penuh, artinya tidak termasuk wewenang untuk pembentukan kebijakan, karena wewenang pembentukan kebijakan tersebut berada ditangan pejabat yang mendapat perlekatan secara atribusi. *Ibid.*



BAB III

PENGADILAN TATA USAHA NEGARA

3.1. PENGERTIAN

Pengadilan merupakan pengertian yang khusus adalah suatu lembaga (instansi) tempat mengadili atau menyelesaikan sengketa hukum didalam rangka kekuasaan kehakiman, yang mempunyai kewenangan absolut dan relatif sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menentukannya/membentuknya. dalam bahasa arab disebut *al-Mahkamah*, dalam bahasa Belanda di sebut *raad*.¹⁰⁴ Sedangkan pengertian peradilan berasal dari bahasa arab *adil* yang sudah diserap menjadi bahasa Indonesia yang artinya:proses mengadili atau suatu upaya untuk mencari keadilan atau penyelesaian sengketa hukum dihadapan badan peradilan menurut peraturan yang berlaku. dalam bahasa arab disebut *al-Qadha* artinya proses mengadili dan proses mencari keadilan.¹⁰⁵ Menurut pasal 1 butir 7 Undang-undang No.9 tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-undang No.5 tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara, pengadilan adalah pengadilan tata usaha negara dan/atau pengadilan tinggi tata usaha negara di lingkungan peradilan tata usaha negara.¹⁰⁶ Sehingga pengadilan tata usaha negara adalah merupakan tempat mengadili suatu sengketa yang dilakukan melalui proses peradilan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik dipengadilan tata usaha negara atau pengadilan tinggi tata usaha negara.

3.2. PERKEMBANGAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA

¹⁰⁴ M. Tahir Azhary, *Hukum Acara Perdata di Peradilan Agama*, (Himpunan Tulisan, Jakarta: 1982).

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal. 19.

¹⁰⁶ Indonesia (1), *op. cit.*

Keberadaan Pengadilan tata usaha negara di suatu negara tidak dapat dilepaskan dari sistem hukum yang dianut oleh Negara tersebut apakah menganut sistem *civil law* yang dianut Negara-negara Kontinental atau sistem *anglo saxon* yang pada umumnya dianut oleh Negara-negara seperti Inggris, Amerika, Australia dan lainnya. Pada Negara-negara anglo saxon terdapat konsep-konsep berupa:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik bagi orang biasa maupun pejabat.
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang serta Keputusan-Keputusan pengadilan.¹⁰⁷

Karena menganut konsep kedudukan yang sama didepan hukum bagi semua orang tanpa perbedaan, maka peradilan administrasi tidaklah dikenal dalam Negara-negara *anglo saxon*.¹⁰⁸ Sedangkan di Negara-negara eropa kontinental peradilan administrasi dikenal dalam sistem hukumnya. Menurut M.Tahir Azhary perbedaan yang menonjol antara konsep *rechtstaat* dan *rule of law* ialah pada konsep yang pertama peradilan administrasi negara merupakan suatu sarana yang sangat penting dan sekaligus pula ciri yang menonjol pada *rechtstaat* itu sendiri. sebaliknya pada *rule of law* peradilan administrasi tidak diterapkan karena kepercayaan masyarakat yang demikian besar kepada peradilan umum. Ciri yang menonjol pada konsep *rule of law* ialah ditegakannya hukum yang adil dan tepat (*just law*). Karena semua orang mempunyai kedudukan yang sama dihadapan hukum, maka *ordinary court* dianggap cukup untuk

¹⁰⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, cet. 3, (Jakarta : PT Gramedia, 1977), hal. 58.

¹⁰⁸ Didalam sistem hukum *common law* hampir tidak dikenal adanya peradilan administrasi sebagai pranata tersendiri. Sengketa administrasi dalam tingkat pertama diselesaikan di dalam berbagai kuasi-kuasi peradilan atau lingkungan administrasi itu sendiri, dengan prosedur keberatan administrasi dan banding administrasi. Lintong. O. Siahaan, *Berbagai Instrumen Hukum di PTUN*. Cet.1(Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2007), hal. 32.

mengadili semua perkara termasuk perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.¹⁰⁹ Kehadiran peradilan administrasi dinegara-negara eropa kontinental tidak dapat dilepaskan dari konsep Negara hukum Formal sebagaimana yang dirumuskan oleh Friedrich Julius Sthal dimana disebutkan unsur Negara hukum adalah pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (legalitas) dan adanya peradilan administrasi. Artinya bahwa setiap tindakan penguasa harus menurut dan didasarkan atas hukum, tidak atas kemauan pribadi penguasa sehingga hak asasi warga negara akan terlindungi dari tindakan sewenang-wenang penguasa. begitu juga dengan unsur terakhir dalam konsep negara hukum formal dapat dimaknai bahwa keberadaan suatu badan peradilan yang bebas akan menjadi alat untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan umum dan warga Negara.

Keberadaan peradilan administasi didunia tidak dapat dilepaskan dari pengaruh negara perancis. apalagi bagi negara Indonesia yang menganut sistem hukum civil law sebagaimana dianut juga oleh negara belanda yang mengadopsi sistem hukum perancis. Sebelum revolusi perancis tahun 1789 timbul kezaliman dan kesewenangan dalam masa kekuasaan pada waktu itu. Untuk menghindari hal seperti oleh Napoleon Bonaparte maka ia menjadikan *Conseil du Roi* (dewan penasehat raja) menjadi suatu lembaga *Conseil d'etat* yang mempunyai tugas utama untuk memberikan nasehat kepada pimpinan negara, agar kesewenang-wenangan dalam rangka menjalankan administrasi negara jangan sampai terulang kembali.¹¹⁰ *Conseil d'etat* kemudian berfungsi sebagai puncak daripada lembaga peradilan administratif/*tribunal administratif*.¹¹¹ Perkembangan *Conseil d'etat* menjadi puncak daripada badan-badan peradilan administrasi yang muncul sejalan dengan kebutuhan-kebutuhan menjalankan suatu pemerintahan yang baik adalah merupakan konsekwensi logis

¹⁰⁹ M. Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Bulan Bintang: Jakarta, 1992), hal. 67.

¹¹⁰ Lopa dan Hamzah, *op. cit.* , hal. 25.

¹¹¹ Tribunal Administratif merupakan pengadilan admnistrasi pada tingkat lokal. di perancis, yang terdiri dari empat anggota dan seorang ketua. Pengadilan ini bertindak sbagai penasehat dari kepala daerah mengenai beberapa persoalan campuran administratif dan hukum. *Ibid.* hal. 26.

dari ketentuan hukum dasar yang berlaku diPerancis sejak pecahnya revolusi yang menjadi pemisah mutlak antara bidang administrasi (pemerintahan) dengan bidang yudikatif (*trias politica*).¹¹² *Conseil d'etat* hanya berwenang mengenai perkara antara para penguasa (*public authorities*), antara pemerintah lokal dan pemerintah pusat, dan antara publik dengan pegawai-pegawai (*officials*). Sedangkan perkara-perkara perdata dan pidana biasa diadili oleh pengadilan biasa. Selain bertugas dalam lapangan peradilan administrasi *conseil d'etat* mempunyai kekuasaan pula dalam perencanaan undang-undang dan peraturan-peraturan administrasi negara.¹¹³ Perkembangan peradilan administrasi di dunia juga tidak bisa dilepaskan dari negara-negara *anglo saxon* yang menganut sistem hukum *rule of law* dimana salah satunya adalah Inggris. Peradilan administrasi di Inggris disebut dengan nama “*administrative tribunals*” dalam sistem ini terdapat pemisahan antara hukum materiel dan hukum formil dalam berbagai macam ketentuan.¹¹⁴ Didalam hukum materielnya sekaligus dijelaskan juga jenis pengadilan mana yang akan mengadili apabila terjadi sengketa/penyimpangan terhadap hukum materiel. Contohnya sengketa yang berhubungan dengan kecelakaan buruh di pabrik-pabrik akan ditangani oleh *industrial tribunals*, masalah perlindungan kesehatan bagi buruh/pekerja (*mental health tribunals*), sengketa dalam suatu organisasi (persatuan/profesi) tertentu. luasnya masalah yang dapat diajukan pada peradilan administrasi di negara Inggris sesuai dengan pendapat Allan R. Coomers bahwa akan banyak muncul kasus-kasus administrasi akibat perkembangan modernisasi dan teknologi yang berkaitan dengan penyelenggaraan administrasi negara dan/atau administrasi industri-industri.¹¹⁵

3.2.1. Pengadilan TUN Sebelum UU No. 5 Tahun 1986

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.* hal. 27.

¹¹⁴ Ciri utama dari sistem peradilan tata usaha negara di Indonesia adalah hukum acaranya secara bersama-sama diatur dengan hukum materielnya dalam undang-undang No.5 tahun 1986. Soemaryono dan Erliyana, *op. cit.* hal. 1.

¹¹⁵ Allan. R. Coomers sebagaimana dikutip dalam, *Baharuddin Lopa dan Andi Hamzah*. Hal. 88.

Pada masa penjajahan Hindia Belanda, tidak terdapat suatu instansi/badan pengadilan yang secara khusus, mandiri memeriksa dan menyelesaikan suatu sengketa di bidang administrasi/tata usaha. Dalam pasal 2 *Reglement op de rechterlijke Organisatie* (R.O) disebutkan bahwa:

1. Perselisihan perdata diputus oleh hakim biasa menurut undang-undang.
2. Pemeriksaan serta penyelesaian perkara administrasi menjadi wewenang lembaga administrasi itu sendiri.

Dengan adanya ketentuan tersebut jelas bahwa masalah administrasi Negara memang mendapat perhatian dalam kompetensi lembaga peradilan, hanya saja waktu itu belum ada lembaga khusus untuk itu. Kemungkinan yuridis untuk menggugat administrasi Negara diberikan oleh pengaturan bahwa "perselisihan perdata diputus oleh hakim biasa menurut Undang-undang".¹¹⁶ Pengertian perselisihan perdata disini bisa mencakup perselisihan antara *person* dengan *person*, *person* dengan *recht person*, *recht person* dengan *recht person*, *person* dengan administrasi Negara, *recht person* dengan administrasi Negara serta administrasi Negara dengan administrasi Negara. jelas bahwa perselisihan perdata yang melibatkan pihak manapun menjadi kompetensi peradilan biasa.¹¹⁷ Sehingga pada waktu itu persoalan yang mengenai sengketa administrasi Negara dengan diselesaikan secara internal didalam lembaga administrasi itu sendiri. Selanjutnya setelah Indonesia merdeka dalam TAP MPRS/II/1960 diperintahkan untuk mengadakan suatu peradilan administrasi Negara. Untuk itu oleh lembaga pembinaan hukum nasional (LPHN) membuat rancangan Undang-undang yang disahkan pada sidang pleno pada tanggal 10 Januari 1966 akan tetapi karena ada perubahan kekuasaan pemerintah dari orde lama ke orde baru maka hal tersebut tidak dapat ditindaklanjuti. Eksistensi Peradilan Tata Usaha Negara ini kemudian terlihat dengan diadakannya Undang-undang No. 14 Tahun 1970 yang

¹¹⁶ S. F. Marbun dan Moh. Mahfud, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, cet.4, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hal. 177.

¹¹⁷ *Ibid.*

menyebutkan dalam pasal 10 bahwa “kekuasaan kehakiman dijalankan oleh peradilan tata usaha negara”.

3.2.2. Pengadilan TUN Setelah UU No. 5 Tahun 1986

Pengadilan tata usaha Negara secara resmi terbentuk dan beroperasi sejak tanggal 14 Januari 1991, yaitu dengan dikeluarkannya Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 52 Tahun 1990 tentang pembentukan pengadilan tata usaha Negara di Jakarta, Medan, Palembang, Surabaya, dan Ujung Pandang, dan dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1991, tentang penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara, resmilah PTUN tersebut beroperasi melayani masyarakat pencari keadilan.¹¹⁸ Tujuan pembentukan PTUN tersebut adalah untuk melengkapi badan peradilan yang sudah lama diidam-idamkan.¹¹⁹ Walaupun sudah lahir sejak tahun 1986 penyelenggaraan kegiatan untuk melayani para pencari keadilan pada waktu itu belum dapat dilaksanakan sebab masih belum siapnya sarana dan prasarana yang diperlukan untuk mendukung beroperasinya peradilan tersebut. Sehingga dalam penerapannya diatur 5 Tahun kemudian sejak tanggal diundangkan.¹²⁰

3.2.3. Pengadilan TUN Setelah UU No.9 Tahun 2004

Tahap yang paling baru dari perkembangan pengadilan tata usaha negara itu sendiri adalah dengan adanya undang-undang No.9 tahun 2004 tentang peradilan tata usaha negara yang melakukan beberapa perubahan terhadap sistem yang dianut selama ini. Dimana selama ini pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi, dan finansial peradilan tata usaha negara yang berada dibawah departemen kehakiman dirubah menjadi dibawah Mahkamah agung. Ini merupakan suatu

¹¹⁸ Siahaan, *op. cit.*, hal. 8.

¹¹⁹ *Ibid.*, hal. 9.

¹²⁰ Pengadilan tata usaha negara secara resmi terbentuk dan beroperasi sejak tanggal 14 Januari 1991, yaitu dengan dikeluarkannya Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 52 Tahun 1990 tentang pembentukan Pengadilan tata usaha negara di Jakarta, Medan, Palembang, Surabaya, dan Ujung Pandang, dan dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1991, tentang Pengadilan Tata Usaha Negara, Resmilah PTUN tersebut beroperasi Melayani masyarkat pencari keadilan. *Ibid.* hal. 8.

perubahan untuk memperkuat kedudukan kekuasaan yudikatif yang mandiri. Selain itu hal penting lainnya adalah pemberian sanksi bagi pejabat yang tidak melaksanakan putusan yang telah berkekuatan tetap. Dengan adanya sanksi tentunya diharapkan para pejabat TUN dapat lebih menghormati, mentaati dan melaksanakan Keputusan pengadilan TUN.

3.3. TAHAPAN PROSES DI PENGADILAN

Dasar dari suatu proses beracara di peradilan tata usaha Negara adalah adanya suatu Keputusan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang dirasakan oleh orang atau badan hukum perdata merugikan kepentingannya.¹²¹ Adanya kepentingan merupakan suatu syarat minimal untuk dapat dijadikan alasan mengajukan gugatan di pengadilan TUN.¹²² Sehingga dasar pengajuan suatu gugatan di pengadilan TUN tidak hanya berdasarkan atas adanya Keputusan TUN sebagai obyek sengketa, akan tetapi harus memenuhi syarat adanya unsur kepentingan. Keharusan akan adanya unsur ini dapat dilihat dalam pasal 53 (1) UU No. 9 Tahun 2004 Tentang perubahan atas Undang-undang No. 5 tahun 1968 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang berbunyi:

“Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan tata usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan tata usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan atau rehabilitasi.”¹²³

¹²¹ Dalam mengajukan gugatan harus ada kepentingan (*Point de' interet, point d' action*) atau bila tidak ada kepentingan maka tidak boleh mengajukan gugatan (*No interest, No action*). Soemaryono dan erliyana, *Op.cit.* hal. 2.

¹²² Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, cet.3, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hal. 75.

¹²³ Indonesia, *op. cit.* , ps. 53(1).

yang penting dalam hal ini adalah bahwa orang atau badan hukum perdata tersebut dapat membuktikan bahwa kepentingannya dirugikan akibat adanya Keputusan tersebut. Walaupun dalam Undang-Undang Peradilan Tata usaha Negara dimungkinkan adanya gugatan intervensi dan perlawanan oleh orang atau badan hukum perdata. Akan tetapi, mereka bukanlah pihak yang dituju secara langsung oleh Keputusan tersebut walaupun mereka juga merasa kepentingannya dirugikan. Jadi orang yang tidak memiliki kepentingan langsung atau dengan kata lain orang atau badan hukum perdata yang tidak secara langsung dituju oleh KTUN tersebut, maka tidak memiliki kualitas atau hak berperkara atau menggugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara.¹²⁴ Hal ini dapat dilihat dalam pasal 1(3) Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan 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 perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.¹²⁵

Individual artinya ditujukan kepada pihak tertentu, tidak kepada umum sehingga pihak yang memiliki kualitas sebagai penggugat adalah orang atau badan hukum perdata yang dituju secara langsung oleh Keputusan tata usaha Negara tersebut. Sebelum membahas lebih lanjut perlu diketengahkan sedikit tentang beberapa karakteristik dalam proses peradilan di pengadilan TUN sebab hal ini berpengaruh terhadap proses gugatan tersebut di pengadilan TUN itu sendiri. beberapa hal tersebut adalah sebagai berikut:

3.3.1. TENGGANG WAKTU GUGATAN

¹²⁴ Harahap, *op. cit.*, hal. 77.

¹²⁵ Indonesia, *op. cit.*, ps. 1(3).

Tenggang waktu gugat adalah batas waktu yang diberikan oleh undang-undang kepada seseorang atau badan hukum perdata untuk memperjuangkan haknya dengan cara mengajukan gugatan melalui pengadilan tata usaha negara. Dengan demikian apabila tenggang waktu tersebut tidak dipergunakan maka kesempatan untuk mengajukan gugatan menjadi hilang dan gugatan akan dinyatakan tidak diterima oleh hakim. Batas tenggang waktu ini imperatif sifatnya dengan kata lain pengajuan gugatan sengketa tidak dapat dilakukan sebelum atau setelah lewat tenggang waktu yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. dasar hukum tenggang waktu gugat diatur dalam pasal 55 undang-undang No.9 tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang No.5 tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara yang berbunyi:

“Gugatan hanya dapat diajukan dalam tenggang waktu sembilan puluh hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya Keputusan badan atau pejabat tata usaha negara”¹²⁶

Selain pengajuan gugatan sesuai dengan tenggang waktu 90 (sembilan puluh hari) hari sebagaimana diatas, juga diatur pengajuan gugatan yang objek gugatannya dipersamakan dengan Keputusan tata usaha negara sebagaimana diatur dalam pasal 3 undang-undang No.9 tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang No.5 tahun 1986.¹²⁷ terhadap mereka tinggal didaerah terpencil sehingga susah untuk menentukan kapan batas waktu tenggang pengajuan gugatan dapat dihitung, oleh Surat Edaran Mahkamah Agung No.2 tahun 1991 tentang Petunjuk Pelaksanaan Undang-Undang PTUN diberikan pemecahan bahwa tenggang waktu sebagaimana dalam pasal 55 dihitung secara kausitis sejak yang bersangkutan merasa kepentingannya dirugikan atau sejak mengetahui adanya Keputusan tersebut. sehingga tidaklah sama suatu tenggang waktu terhadap tiap kasus bila yang bersangkutan karena suatu hal atau karena letak wilayah geografis yang luas, belum

¹²⁶ Indonesia, *op. cit.* , ps. 55.

¹²⁷ Pasal 3(2). Tenggang waktu 90 hari dihitung setelah lewat tenggang waktu yang ditentukan dalam peraturan dasarnya, yang dihitung sejak tanggal diterimanya permohonan yang bersangkutan,3(3). Tenggang waktu 90 hari dihitung setelah lewat waktu 4 bulan, 3(3). Dalam hal suatu Keputusan itu harus diumumkan, maka tenggang waktu 90 hari dihitung sejak hari pengumuman. *Ibid.* ps. 3.

atau tidak menerima surat Keputusan sebagaimana mestinya sesuai waktu pengiriman Keputusan tersebut.

3.3.2. PENELITIAN ADMINISTRASI

Pada tahap ini setiap gugatan yang masuk itu selalu pada permulaanya akan ditangani dari segi ketatausahaan (administrasi) lebih dahulu oleh staf kepaniteraan. Oleh Indroharto disebut sebagai fase mematangkan perkara yang bersangkutan (*fase sub iudice*); suatu masa atau periode penelitian dan pemeriksaan dimana suatu gugatan atau perkara yang masuk itu dibuat masuk untuk dapat diperiksa dan disidangkan dimuka sidang yang terbuka untuk umum.¹²⁸ Pada tahap ini pemeriksaan dilakukan oleh kepaniteraan pengadilan yang bersangkutan yang terdiri atas panitera, wakil panitera dan panitera muda. Pemeriksaan hanya dilakukan dari segi formalitas saja dan tidak sampai masuk dalam materi gugatan. Hal-hal yang diperiksa antara lain:

- hal yang berhubungan dengan register perkara;
- biaya perkara;
- syarat gugatan.

Pada tahap awal setelah gugatan diajukan adalah membayar biaya panjar perkara. Setelah biaya panjar perkara dilunasi maka perkara tersebut oleh panitera didaftarkan dalam register perkara di pengadilan yang bersangkutan. Suatu hal yang penting dalam tahap ini adalah perbaikan-perbaikan yang dilakukan terhadap gugatan yang masuk agar sesuai dengan syarat-syarat surat gugatan sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 56 Undang-Undang No.9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yaitu:

“(1) Gugatan harus memuat:

- a. nama, kewarganegaraan, tempat tinggal, dan pekerjaan penggugat, atau kuasanya;
- b. nama, jabatan, dan tempat kedudukan pejabat TUN;

¹²⁸ Indroharto(2), *op. cit.*, hal. 81.

- c. dasar gugatan dan hal yang diminta untuk diputuskan oleh pengadilan.
- (2) apabila gugatan dibuat dan ditandatangani oleh seorang kuasa penggugat, maka gugatan harus disertai surat kuasa yang sah.
- (3) gugatan sedapat mungkin juga disertai Keputusan tata usaha Negara yang disengketakan.¹²⁹

Penelitian administrasi tersebut hendaknya dilakukan dari segi formal saja baik mengenai bentuk dan isi gugatan sesuai dengan maksud pasal 56 dan jangan sampai menyangkut segi materi gugatan.¹³⁰ Sedangkan hal-hal yang sudah menyangkut segi yuridis adalah merupakan wewenang dari Hakim/ketua PTUN. Sehingga menurut Lintong. O. Siahaan” didalam praktek penelitian administrasi terdiri dari 2 (dua) tahap yaitu: penelitian yang murni administrasi dan penelitian yang sudah menyentuh segi-segi yuridis akan tetapi masih dalam rangka administrasi belum menyangkut materi perkara.¹³¹ Ditambahkan bahwa yang sudah menyangkut segi-segi yuridis dilakukan oleh Hakim/Ketua PTUN, yang lazim dikenal dengan nama *Dismissal Proses* hal ini harus dilakukan oleh hakim karena sudah menyangkut segi yuridis tidak boleh lagi oleh panitera beserta stafnya.¹³² Disini panitera hanya dapat menganjurkan kepada penggugat untuk memperbaiki formalitas gugatan. Hal ini juga dinyatakan dalam SEMA. RI. No.2 Tahun 1991 tentang petunjuk pelaksanaan beberapa ketentuan dalam UU No. 5 tahun 1986 disebutkan bahwa:

1. Petugas yang berwenang untuk melakukan penelitian administrasi adalah panitera, wakil panitera dan panitera muda perkara sesuai dengan pembagian tugas yang diberikan.
2. Pada setiap surat gugatan yang masuk haruslah dibubuhi stempel dan tanggal pada sudut kiri atas halaman pertama yang menunjukkan mengenai:

¹²⁹ Indonesia, *op. cit.* ps. 56.

¹³⁰ Indroharto (2), *op. cit.* , hal. 82.

¹³¹ Siahaan, *op. cit.* , hal. 30.

¹³² *Ibid.*

- a. Diterimanya surat gugatan yang bersangkutan
- b. Setelah segala persyaratan dipenuhi dilakukan pendaftaran nomor perkaranya setelah membayar panjar biaya perkara
- c. Perbaikan formal surat gugat (*jika ada*).

Walaupun panitera berhak untuk memberikan petunjuk perbaikan gugatan, akan tetapi ia tidak berhak untuk menolak pendaftaran perkara yang bersangkutan bila berkaitan dengan materi gugatan apapun alasannya. Hasil penelitian tersebut kemudian akan dilaporkan kepada Ketua Pengadilan yang bersangkutan atau wakilnya untuk dinilai dalam rapat permusyawaratan. Berdasarkan penelitian tersebut ada beberapa kemungkinan yang timbul yaitu:

- penggugat diberikan kesempatan untuk memperbaiki/menyempurnakan gugatan;
- Ketua PN menyatakan dengan penetapan bahwa gugatan dinyatakan tidak diterima atau tidak berdasar berdasarkan pasal 62 (1). Dalam hal gugatan dinyatakan tidak dapat diterima (tidak lolos *dismisal*) maka gugatan tersebut tidak dapat diteruskan pemeriksaannya lebih lanjut. Pihak penggugat yang merasa tidak puas atas Keputusan tersebut dapat mengajukan perlawanan, yang akan diperiksa oleh majelis hakim dengan acara yang relatif singkat.
- Ketua PN menyatakan bahwa gugatan tersebut telah memenuhi syarat sehingga dinyatakan dapat diteruskan pemeriksaannya (lolos *dismisal*).¹³³

Oleh karena tidak diatur dalam UU maka *dismisal proces* diatur dalam SEMA No. 2 Tahun 1991 angka II dengan ketentuan yaitu:

- a. Prosedure dismissal dilaksanakan oleh ketua dan dapat juga menunjuk seorang hakim sebagai *Reporteur* (*raportir*);

¹³³ Didalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 juga didalam penjelasannya istilah Prosedure dismissal/prosedur penolakan, tidak ditemui, tetapi eksistensinya tentang adanya penolakan oleh pengadilan tata usaha Negara (Ketua PTUN) terhadap gugatan-gugatan yang memenuhi syarat-syarat Untuk dapat ditolak sebelum dilanjutkan pemeriksaan oleh hakim, diatur dalam pasal 62 UU. No. 5 Tahun 1986. istilah procedure dismissal tersebut dapat ditemui dalam keterangan pemerintah dihadapan siding paripurna DPR RI mengenai rancangan Undang-Undang tentang peradilan tata usaha Negara yang disampaikan oleh Menteri Kehakiman Ismail Saleh, SH. Tanggal 29 April 1986. Soemaryono dan Anna Erliyana. *Op. cit.*, hal. 43.

- b. Pemeriksaan dilaksanakan dalam rapat permusyawaratan;
- c. ketua pengadilan berwenang memanggil dan mendengarkan keterangan para pihak sebelum menentukan penetapan dismissal apabila dianggap perlu;
- d. Penetapan dismissal berisi gugatan dinyatakan tidak diterima atau tidak berdasar ditandatangani oleh ketua dan panitera kepala/wakil panitera;
- e. Penetapan dismissal diucapkan dalam rapat permusyawaratan sebelum hari persidangan dengan memanggil kedua belah pihak untuk mendengarkan.

Hal yang sangat positif dari dismissal proses ini adalah adanya penyaringan (*filter*) yang akan menyaring terlebih dahulu semua gugatan-gugatan yang masuk ke PTUN tersebut sehingga tidak perlu semua harus disidangkan hingga tahap terakhir. Jika sejak awal sudah dapat diketahui bahwa perkara tersebut tidak ada gunanya untuk diteruskan ke pemeriksaan selanjutnya, buat apa diteruskan. Hal ini disamping menghemat waktu (biasanya 15 sampai 16 kali persidangan hingga hingga tahap putusan akhir) juga menghemat biaya oleh karena segala biaya untuk menghadiri persidangan-persidangan tersebut tidak perlu dikeluarkan lagi.¹³⁴ Terhadap gugatan yang dinyatakan memenuhi syarat oleh ketua PTUN, dapat diteruskan ke tahap selanjutnya untuk diperiksa oleh majelis hakim yang ditunjuk oleh ketua PTUN.

3.3.3. PEMERIKSAAN PERSIAPAN

Berdasarkan pasal 63 Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan bahwa:

- (1) Sebelum pemeriksaan pokok sengketa dimulai, hakim wajib mengadakan pemeriksaan persiapan untuk melengkapi gugatan yang kurang jelas
- (2) Dalam pemeriksaan persiapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hakim:
 - a. wajib memberi nasihat kepada penggugat untuk memperbaiki gugatan dan melengkapinya dengan data yang diperlukan dalam jangka waktu tiga puluh hari

¹³⁴ Siahaan, *op. cit.*, hal. 32.

b. dapat meminta penjelasan kepada badan atau pejabat tata usaha Negara yang bersangkutan.

(3) Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf a penggugat belum menyempurnakan gugatan, maka hakim menyatakan dengan putusan gugatan tidak dapat diterima.

(4) Terhadap putusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) tidak dapat digunakan upaya hukum tetapi dapat diajukan gugatan baru.¹³⁵

Dalam penjelasannya disebutkan bahwa ketentuan ini merupakan kekhususan dalam proses pemeriksaan sengketa tata usaha Negara. Kepada hakim diberikan kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan persiapan sebelum memeriksa pokok sengketa. Berdasarkan penjelasan tersebut maka, tahap pemeriksaan persiapan adalah merupakan wewenang dari hakim yang telah ditunjuk oleh Ketua PTUN dalam bentuk majelis hakim untuk melakukan pemeriksaan lanjutan atas perkara yang telah dinyatakan lolos *dismissal*. Dimana dalam pemeriksaan ini hakim ketua majelis dapat meminta kepada penggugat untuk memperbaiki gugatannya dan melengkapinya dengan data-data yang diperlukan dalam jangka waktu tertentu.¹³⁶ selain itu hakim dapat meminta penjelasan kepada badan atau pejabat tata usaha Negara yang bersangkutan untuk kelengkapan data yang diperlukan. pengaturan tentang pemeriksaan persiapan ini juga dapat dilihat dalam SEMA RI No.2 Tahun 1991 yang menjelaskan:

1. Tujuan pemeriksaan persiapan adalah untuk mematangkan perkara. Segala sesuatu yang akan dilakukan dari jalan pemeriksaan tersebut diserahkan kepada kearifan dan kebijaksanaan ketua majelis. Oleh karena itu memanggil

¹³⁵ Indonesia, *op. cit.* , ps. 63.

¹³⁶ Ternyata sampai tenggang waktu tertentu penggugat tidak dapat tidak dapat memenuhi tidak *otomatis* hakim dengan suatu putusan dapat menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima. Kepada penggugat harus diberikan kesempatan minimal satu kali lagi. Harahap, *op. cit.* , hal. 112.

penggugat untuk menyempurnakan gugatannya dan/atau pejabat TUN untuk diminta keterangan/penjelasan tentang Keputusan yang digugat.¹³⁷

2. Pemeriksaan persiapan dilakukan di ruang musyawarah atau dikamar kerja hakim tanpa menggunakan toga dan tertutup untuk umum.

3. Hakim dalam meminta penjelasan tidak terbatas hanya kepada badan/pejabat TUN yang digugat, tetapi boleh juga terhadap siapa saja yang bersangkutan dengan data-data yang diperlukan untuk mematangkan perkara itu.

4. Apabila hasil pengumpulan data-data maupun informasi dianggap belum cukup memberikan kejelasan mengenai segi-segi yang berkaitan dengan fakta-fakta yang harus diketahui, dapat dilakukan pemeriksaan setempat. Begitu juga dalam hal sebelum dijatuhkannya putusan permohonan penundaan.

Dari bunyi SEMA tersebut dapat disimpulkan bahwa pemeriksaan persiapan bertujuan untuk mematangkan perkara yang dilakukan tidak saja dengan memberi memberi nasehat kepada penggugat, meminta keterangan dari pejabat TUN, juga dengan meminta keterangan kepada pihak ketiga yang dianggap perlu untuk melengkapi keterangan bagi pematangan perkara tersebut.

Mengingat kepada tujuan dari peradilan tata usaha Negara untuk mencari kebenaran materil maka dalam pemeriksaan persiapan ini hakim harus aktif untuk mencari kebenaran tersebut dengan meminta kepada penggugat untuk memperbaiki gugatan. Tetapi apakah upaya memperbaiki gugatan itu hanya diartikan secara sempit dalam arti hanya memperbaiki redaksionalnya saja, atau dalam arti yang luas menyangkut substansi gugatan, hal ini masih diperdebatkan dalam praktek.¹³⁸ Namun bila dilihat dalam penjelasan UU PTUN yang menyebutkan” bahwa wewenang hakim dalam pemeriksaan persiapan untuk mengimbangi dan mengatasi kesulitan seseorang sebagai penggugat dalam mendapatkan informasi atau data yang diperlukan dari badan atau pejabat TUN berarti hakim harus berperan secara aktif untuk

¹³⁷ Tujuan diadakannya pemeriksaan persiapan ini adalah untuk dapat meletakkan sengketa dalam peta, baik mengenai objeknya serta fakta-faktanya maupun mengenai merites atau problem hukumnya yang harus dijawab nanti. Indroharto(2), *op. cit.*, . hal. 90.

¹³⁸ Siahaan, *op. cit.*, hal. 33.

mengimbangi dan mengatasi kesulitan penggugat dalam mendapatkan informasi atau data yang diperlukan. karenanya kewenangan hakim tidak saja merubah redaksional gugatan, juga dibenarkan merubah substansi dari suatu gugatan.¹³⁹ dalam mengimbangi dan mengatasi kesulitan penggugat tidak hanya tertuju untuk membebani pihak pejabat TUN, akan tetapi penggugat juga diberi kewajiban untuk memperbaiki dan menyempurnakan gugatannya dalam tenggang waktu 30 (tiga puluh)hari.¹⁴⁰ Apabila dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari tersebut, penggugat belum menyempurnakan gugatannya maka hakim menyatakan dengan putusan bahwa gugatan tidak dapat diterima. Terhadap putusan tersebut tidak tersedia upaya hukum kecuali mengajukan gugatan baru. Untuk itu hakim dalam memberikan nasihat harus betul-betul memperhatikan ketentuan yang ada yaitu SEMA No.2 Tahun 1991, sehingga penggugat tidak merasa dipersulit, dipingpong, dipermainkan dan sebagainya.¹⁴¹ Sementara untuk mengajukan gugatan baru disamping terikat dengan tenggang waktu yang tersisa, juga untuk menyusun gugatan baru besar kemungkinan juga mengalami berbagai kesulitan dan kendala.¹⁴² Mengingat kesulitan tersebut seyogyanya penggugat memperhatikan dengan cermat perbaikan-perbaikan yang disarankan sehingga tidak terjadi pengajuan gugatan baru seperti disebutkan diatas.

3.4. PROSES PELAKSANAAN PENUNDAAN KEPUTUSAN

Proses pelaksanaan suatu Keputusan penundaan KTUN dimulai ketika seseorang atau badan hukum perdata mengajukan permohonan kepada pengadilan tata usaha negara yang berwenang untuk menunda pelaksanaan KTUN tersebut. Permohonan tersebut diajukan sebab penggugat merasakan adanya suatu kerugian yang sangat

¹³⁹ Pane. , *op.cit.* hal.114-115.

¹⁴⁰ *Ibid.* hal. 116.

¹⁴¹ Harahap. , *op. cit.* hal. 55.

¹⁴² *Ibid.*

mendesak bila KTUN tersebut dilaksanakan. Permohonan dapat dilakukan dengan beberapa cara yaitu:

1. Diajukan bersama-sama dalam gugatan atau dibuat tersendiri, tetapi pengajuannya harus bersama-sama dengan pengajuan gugatan, walaupun cara ini tidak efektif.

2. Diajukan oleh penggugat pada saat proses masih berjalan, baik secara lisan maupun tertulis. Hal ini dilakukan bila:

a) Permohonan yang diajukan dalam gugatan belum dikabulkan oleh ketua

b). Dalam gugatan belum dicantumkan permohonan penundaan

c). Ada perkembangan keadaan selama proses perkara sedang berlangsung

d). Ada kekhawatiran Keputusan TUN yang digugat tetap akan dilaksanakan.¹⁴³

Permohonan pengugat untuk dapat dikeluarkan penetapan penundaan haruslah dapat menguraikan secara jelas tentang dua hal yaitu:

1. Terdapat keadaan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat sangat dirugikan, jika Keputusan TUN yang digugat tetap dilaksanakan;
2. Tidak terdapatnya kepentingan umum yang menjadi dasar dikeluarkannya Keputusan TUN yang digugat tersebut.¹⁴⁴

Hal ini merupakan syarat permohonan penundaan Keputusan sebagaimana disebutkan dalam pasal 67 Undang-undang No.9 Tahun 2004 Tentang perubahan atas Undang-undang No.5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara bahwa:

- (1) Gugatan tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya Keputusan badan atau pejabat tata usaha negara serta tindakan badan atau pejabat tata usaha negara yang digugat.
- (2) Penggugat dapat mengajukan permohonan agar pelaksanaan Keputusan tata usaha negara itu ditunda selama pemeriksaan sengketa tata usaha negara sedang berjalan, sampai ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap.

¹⁴³ Soemaryono dan Erliyana. , *op. cit.* hal. 92.

¹⁴⁴ *Ibid.*

(3) Permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dapat diajukan sekaligus dalam gugatan dan dapat diputus terlebih dahulu dari pokok sengketanya.

(4) Permohonan penundaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2):

(a).dapat dikabulkan hanya apabila terdapat keadaan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat sangat dirugikan jika Keputusan tata usaha negara yang digugat itu tetap dilaksanakan

(b) tidak dapat dikabulkan apabila kepentingan umum dalam rangka pembangunan mengharuskan dilaksanakannya Keputusan tersebut.¹⁴⁵

terlihat bahwa undang-undang mensyaratkan bahwa permohonan tersebut hanya dapat dikabulkan bila terdapat keadaan yang sangat mendesak dan sangat merugikan penggugat, sedangkan permohonan tidak dapat dikabulkan bila kepentingan umum dalam rangka pembangunan mengharuskan Keputusan tersebut dilaksanakan. Selanjutnya tidak ada pengaturan yang jelas tentang bagaimana menilai tentang kepentingan yang sangat terdesak/dirugikan serta bagaimana bentuk dari kepentingan umum itu sendiri. oleh karena tidak jelas pengaturan syarat tersebut maka sebelum dibahas lebih lanjut tentang proses pelaksanaan penundaan tersebut ada baiknya diuraikan sedikit tentang syarat kepentingan terdesak/dirugikan dan kepentingan umum itu sendiri.

A. Kepentingan Pribadi Terdesak/Dirugikan

Arti dari kata pribadi adalah manusia sebagai perseorangan atau diri sendiri.¹⁴⁶ arti terdesak adalah memaksa untuk segera diselesaikan.¹⁴⁷ Sehingga yang dimaksud dengan keadaan mendesak adalah suatu hal yang harus segera diselesaikan karena terpaksa oleh seseorang/manusia yang dirugikan.

B. Kepentingan Umum

¹⁴⁵ Indonesia. , *op. cit.* ps. 67.

¹⁴⁶ Balai Pustaka, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. 4. , edisi 2, (Jakarta : Penerbit Balai Pustaka, 1995), hal. 749.

¹⁴⁷ *Ibid.* , hal. 227.

Arti kata kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat atau kepentingan seluruh masyarakat.¹⁴⁸ Sehingga kepentingan umum dapat diartikan sebagai kepentingan seluruh masyarakat, bangsa dan negara Indonesia secara luas. disini kepentingan umum bukan saja merupakan kepentingan secara lokal dalam wilayah tertentu tetapi mencakup seluruh warga negara Indonesia.

Berdasarkan pada uraian tersebut diatas secara sederhana dikatakan bahwa syarat dikabulkannya permohonan penundaan adalah karena hal yang dimohonkan tersebut memaksa agar segera diselesaikan sedangkan permohonan tersebut ditolak bila bertentangan dengan kepentingan seluruh warga negara/bangsa. Oleh karena itu suatu Keputusan yang diambil haruslah dilakukan dengan hati-hati sebab pengaturan tentang syarat-syarat untuk menjatuhkan putusan penundaan didalam ketentuan perundang-undangan diatur sangat minim sekali. Seolah olah hal ini diserahkan kedalam perkembangan praktik itu sendiri. dia akan tumbuh dan berkembang di dalam praktik.¹⁴⁹ Dengan pengaturan yang minim seperti itu hakim akan bebas dalam upaya menafsirkan syarat-syarat tersebut. Keputusan yang salah tentu akan menimbulkan masalah dan polemik dalam masyarakat sehingga dapat mencoreng dan mengganggu eksistensi dari lembaga peradilan tata usaha negara itu sendiri. Untuk itu hakim-hakim PTUN harus mempunyai pengetahuan dan wawasan yang tinggi untuk dapat mempertimbangkan antara dua kepentingan yaitu: kepentingan pribadi yang mendesak dan kepentingan umum dalam rangka pembangunan. mana yang terberat diantara kedua kepentingan itulah yang akan menentukan apakah permohonan akan dikabulkan atau ditolak.¹⁵⁰

Syarat permohonan dikabulkan "dalam hal apabila dengan dilaksanakannya Keputusan tata usaha negara itu, maka secara faktual keadaan tersebut tidak dapat

¹⁴⁸ *Kamus Istilah Menurut Peraturan Perundangan Indonesia*, cet. 1. , (Jakarta : PT. Tata Nusa, 1999), hal. 235.

¹⁴⁹ Siahaan. , *op. cit.* hal. 49.

¹⁵⁰ *Ibid.* hal. 13.

atau tidak mungkin dikembalikan lagi kepada keadaan semula”. Misalnya, pembongkaran sebuah rumah atau bangunan hingga rata dengan tanah, pengisian suatu jabatan dalam kasus-kasus pemecatan, dan sebagainya.¹⁵¹ Alasan ini mirip dengan lembaga serupa di Perancis yang disebut *surcis a execution*, alasan-alasannya adalah yaitu adanya keadaan yang mendesak (*dans les cas urgence*); sukar untuk dipulihkan kembali apabila KTUN dilaksanakan (*difficilment reparables*); perkaranya serius dan kemungkinan besar besar KTUN yang bersangkutan akan dibatalkan dalam putusan akhir.¹⁵² Syarat/alasan tersebut sama dengan syarat dipengadilan Amerika, yaitu mencegah kerugian yang muncul apabila Keputusan tersebut terlanjur dilaksanakan (*irreparable injury*).¹⁵³ Disana putusan penundaan disebut *Interim Relief* bila putusan KTUN belum dilaksanakan. Sedangkan bila putusan KTUN telah terlanjur dilaksanakan maka disebut *Relief Pending Judicial Court*.¹⁵⁴

Secara teoritis Majelis Hakim dapat memutus putusan penundaan pada setiap tahap pemeriksaan sebelum memutus pokok perkara.¹⁵⁵ begitu juga dalam SEMA RI No.2 Tahun 1991 tentang petunjuk pelaksanaan Keputusan TUN butir 2(b) disebutkan bahwa: “Setelah berkas perkara diserahkan kepada majelis, maka majelis pun dapat mengeluarkan penetapan penundaan tersebut baik selama proses berjalan-setelah mendengar kedua belah pihak-maupun putusan akhir, ditandatangani oleh ketua majelis dan panitera, kecuali putusan akhir harus ditandatangani oleh majelis lengkap. berarti bahwa wewenang pengambilan putusan penundaan berada ditangan majelis hakim, tetapi dalam praktek 99% putusan penundaan dilakukan oleh ketua PTUN. sehingga ada dualisme dalam hal wewenang pengambilan putusan yaitu ketua PTUN dan majelis hakim sama-sama berwenang. Alasan bahwa putusan penundaan

¹⁵¹ Siahaan, . *op. cit.* hal. 50.

¹⁵² Lintong. O. Siahaan, *Eksekusi Putusan, Sistem Peradilan Dua Tingkat Di PTUN dan Putusan Penundaan*, cet.1,(Jakarta: PPN RI, 2007), hal. 37.

¹⁵³ *Ibid.* hal. 36.

¹⁵⁴ Lintong. O. Siahaan, *Berbagai Instrumen Hukum di PTUN*, cet. 1, (Jakarta : PNRI, 2007), hal.97

¹⁵⁵ Siahaan, *op. cit.* hal. 130.

sebagian besar dilakukan oleh ketua PTUN adalah karena apabila putusan tersebut dilaksanakan akan menimbulkan kerugian yang sulit untuk dikembalikan. Untuk itu ketua PTUN mengambil resiko untuk menunda putusan TUN tersebut sampai apabila ditemukan fakta baru. Kelemahan cara ini adalah bahwa putusan tersebut dilakukan setelah mendengar keterangan sepihak dari penggugat.¹⁵⁶ Bila ada fakta baru maka putusan tersebut dapat dicabut kembali. Sebaliknya putusan penundaan yang dilakukan oleh majelis hakim adalah karena sifat dari kerugian yang muncul akibat putusan tersebut adalah tidak seketika. Oleh karena resiko yang muncul tidak segera dan tidak seketika maka ketua PTUN dapat melimpahkan perkara tersebut kepada majelis hakim untuk menyidangkannya.

Sifat dualisme wewenang pengambilan Keputusan tentang permohonan penundaan KTUN tersebut memunculkan efek dalam hal proses perkara itu sendiri yaitu ketika salah satu pihak merasa tidak puas terhadap putusan ketua PTUN atau majelis hakim yang bersangkutan. Pihak yang pejabat TUN yang tidak puas akibat penundaan oleh ketua PTUN dapat memberikan fakta baru Terhadap putusan penundaan oleh ketua PTUN, sesuai dengan sifatnya yang bersifat sementara dapat dilawan oleh pihak pejabat TUN. Bantahan pihak pejabat TUN diajukan melalui “surat bantahan” yang ditujukan kepada ketua pengadilan dengan melampirkan bukti-bukti yang relevan.¹⁵⁷ yang akibatnya putusan penundaan tersebut dapat dicabut kembali karena bersifat sementara. Sebaliknya terhadap putusan majelis hakim karena sudah merupakan putusan pengadilan maka upaya yang dilakukan oleh pihak yang tidak puas adalah mengajukan banding atau kasasi.

¹⁵⁶ *Ibid.* hal. 128.

¹⁵⁷ Siahaan, *op. cit.* hal. 138-139.