

DINAMIKA KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM DALAM PERADILAN TATA USAHA NEGARA

Willy Riawan Tjandra*

Abstract

The shifting paradigm of formal approach for state based on law to substantive approach for state based on law actually gives space to synchronize justice and legal certainty aspect in the administrative judiciary. Good governance principles as a guidance to evaluate administrative decree should be used to make justice aspect prominent in administrative court's decision which based on Pancasila.

Abstrak

Pergeseran paradigma negara hukum formil menjadi negara hukum materiil memberikan ruang penyalarsan aspek keadilan dan kepastian hukum dalam Peradilan Tata Usaha Negara. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik sebagai norma yang menilai keabsahan Keputusan Tata Usaha Negara, seharusnya dapat digunakan untuk mengutamakan dimensi keadilan dalam putusan Peradilan Tata Usaha Negara yang berlandaskan Pancasila.

Kata Kunci: peradilan tata usaha negara, keadilan, kepastian hukum.

A. Pendahuluan

Keberadaan Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun) sebagai sub-sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia semakin diperkuat melalui Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), yang merupakan hasil amandemen ketiga UUD 1945 (9 November 2001). Sebenarnya, wacana konstitusional mengenai urgensi pengkhususan penyelesaian sengketa tata usaha negara dalam sistem hukum Indonesia tersebut juga sudah pernah ada pada masa sebelumnya, antara lain dalam Pasal 108 Undang-Undang Dasar Sementara 1950

(UUDS 1950) yang menegaskan bahwa, “Pemutusan tentang sengketa yang mengenai hukum tata-usaha diserahkan kepada pengadilan yang mengadili perkara perdata ataupun alat-alat perlengkapan lain, tetapi jika demikian seboleh-bolehnya dengan jaminan yang serupa tentang keadilan dan kebenaran.”

Kehadiran Peratun dalam sistem hukum Indonesia tidak terlepas dari pengaruh paham negara hukum (*rechtsstaat*) versi Eropa Kontinental, yang menyebutkan keberadaan Peratun sebagai salah satu unsur pokok negara hukum, disamping 3 (tiga) unsur pokok yang lain, meliputi pembagian

* Direktur Program Pascasarjana dan Dosen Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya, Yogyakarta (e-mail: willyriawan@yahoo.com).

kekuasaan negara, perlindungan hak asasi manusia, dan pemerintahan menurut hukum (*rechtsmatigheid van het bestuur*). Gagasan pembagian kekuasaan itu sendiri sebenarnya dapat dilacak sejak Aristoteles memandang bahwa pembagian kekuasaan merupakan syarat bagi keteraturan negara.¹ Peratun yang memiliki otoritas untuk melakukan pengawasan yuridis terhadap perbuatan tata usaha negara yang dinilai merugikan hak-hak warga masyarakat, tak lain merupakan konsekuensi dari pemikiran yang dilembagakan mengenai perlunya pemisahan kekuasaan tersebut.

Keberatan Hans Kelsen terhadap gagasan dualisme antara negara dan hukum yang menempatkan negara seolah-olah sebagai hakikat suprahukum (*metarechtliches wesen*) dan kritik dari para filsuf terhadap konsep kedaulatan negara yang tak terbatas dan tak tersaingi sebagai buah pemikiran Jean Bodin (1576), telah menghasilkan gagasan bahwa warga negara secara pribadi dapat menuntut negara untuk melaksanakan tanggung jawab hukum di hadapan pengadilan. Proses sejarah itulah yang melatarbelakangi lahirnya pengadilan tata usaha negara, yang sekarang juga dikenal di Indonesia.²

Pengawasan Peratun terhadap perbuatan tata usaha negara agar tidak menimbulkan kerugian terhadap hak-hak warga

masyarakat berlandaskan pada ajaran negara hukum. Paham negara hukum didasarkan atas keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil.³ Dalam hukum, terdapat elemen-elemen fundamental yang meskipun tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, namun tidak jarang secara dialektik saling berposisi, yaitu keadilan dan kepastian hukum.

Fungsi Peratun untuk melindungi hak-hak warga masyarakat seringkali harus berhadapan dengan diskursus pilihan antara keadilan dan kepastian hukum. Tidak jarang terjadi, kepastian hukum bertentangan dengan keadilan. Hukumnya demikian bunyinya, maka harus dijalankan (kepastian hukum), tetapi kalau dijalankan dalam keadaan tertentu akan dirasakan tidak adil (*lex dura sed tamen scripta*: hukum itu kejam, tetapi demikianlah bunyinya).⁴

Permasalahan kepastian hukum sebenarnya berkaitan dengan pandangan mengenai positivisme. Dalam perspektif filosofis, positivisme adalah suatu sistem filsafat yang hanya mengakui fakta-fakta positif dan fenomena-fenomena yang bisa diobservasi secara empiris.⁵ Ajaran positivisme yuridis menyamakan hukum dengan teks tertulis dalam undang-undang, karena dianggap bahwa tidak ada hubungan antara hukum dan moral serta hukum

¹ Franz Magnis Suseno, 1991, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta, hlm. 301.

² Budiono Kusumohamidjojo, 2004, *Filsafat Hukum: Problematik Ketertiban yang Adil*, Grasindo, Jakarta, hlm. 160-161.

³ Frans Magnis Suseno, *Op.cit.*, hlm. 295.

⁴ Sudikno Mertokusumo, 2000, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 90.

⁵ Soejadi, 1999, *Pancasila sebagai Sumber Tertib Hukum*, Lukman Offset, Yogyakarta, hlm. 38. Lihat juga Abdul Ghofur Anshori, 2006, *Filsafat Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 92. Lihat juga Theo Huijbers, 2006, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 122-123.

merupakan suatu *closed logical system*. Hal itu mengandaikan bahwa bentuk hukum positif lebih dipentingkan daripada substansi/isi, yang hanya diposisikan tak lebih sebagai variabel dalam pembentukan hukum.⁶

Positivisme yuridis menutup ruang bagi pelaksanaan fungsi sebuah hukum kodrat. Keberlakuan norma-norma hukum tidak tergantung dari apakah isinya sesuai dengan suatu hukum prapositif yang dianggap normatif. Satu-satunya kriteria keberlakuan adalah pengundangannya yang resmi. Hukum adalah undang-undang.⁷ Kehadiran Peratun yang melaksanakan fungsi pengawasan terhadap perbuatan tata usaha negara dari pejabat pemerintah sebenarnya tidak hanya diletakkan dalam kerangka positivisme hukum, tetapi harus mampu mewujudkan keadilan yang menjadi esensi dan tujuan dari hukum. Bahkan, dalam sistem hukum negara Indonesia yang harus menstransformasikan nilai-nilai dasar Pancasila⁸, putusan Peratun harus mampu mewujudkan keadilan sosial (*social justice*), bukan hanya keadilan normatif (*normative justice*), apalagi keadilan prosedural semata-mata. Hal itulah sebenarnya yang menimbulkan diskursus seputar keadilan dan kepastian hukum dalam pelaksanaan fungsi pengawasan Peratun. Keadilan tidak mungkin diselenggarakan tanpa ada tatanan yuridis yang adil. Tatanan yuridis ini juga merupakan tatanan keadilan sosial

yang menuntun manusia menuju kebaikan umum, yaitu suatu situasi dimana masing-masing individu dapat saling memberi dan menerima, atau berani berkorban demi terselenggaranya keadilan.⁹

B. Dialektika Keadilan dan Kepastian Hukum

Keadilan senantiasa menjadi suatu objek perdebatan, mengingat keberagaman pemaknaannya dan telaah subjektif yang sering melihatnya dari perspektif utilitasnya masing-masing. Putusan Peratun yang menguji keabsahan/legalitas suatu produk pejabat tata usaha negara dalam bentuk suatu Keputusan Tata Usaha Negara atau KTUN (*beschikking*), seringkali harus berada dalam dialektika antara keadilan dan kepastian hukum. Apalagi dalam perspektif ajaran Hans Kelsen yang meletakkan norma dasar melulu sebagai syarat transendental-logis (*transcendental-logische voraussetzung*),¹⁰ pengujian suatu produk KTUN terhadap norma-norma dasarnya lebih difokuskan pada pengujian dari segi formal dan prosedur penetapannya saja, daripada mempersoalkan substansi keadilan yang terkandung dalam kaidah hukumnya. Hal ini berarti kepastian hukum lebih dipentingkan dalam pertimbangan hukum putusan Peratun, daripada mempertimbangkan implikasi-implikasi sosialnya bagi perwujudan keadilan sosial. Sifat adil dianggap sebagai bagian konstitutif hukum

⁶ Stephen Palmquist, 2000, *Pohon Filsafat (The Tree of Philosophy)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 128. Lihat juga Theo Huijbers, *Op.cit.*, hlm. 128. Lihat juga Abdul Ghofur Anshori, *Op.cit.*, hlm. 92.

⁷ Franz Magnis-Suseno, *Op.cit.*, hlm. 101. Lihat juga Soejadi, *Op.cit.*, hlm. 40-41.

⁸ Soejadi, *Op.cit.*, hlm. 184.

⁹ E. Sumaryono, 2002, *Etika Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 166.

¹⁰ Theo Huijbers, *Op.cit.*, hlm. 158.

adalah karena hukum dipandang sebagai bagian tugas etis manusia di dunia ini, artinya manusia wajib membentuk hidup bersama yang baik dengan mengaturnya secara adil. Dengan kata lain, kesadaran manusia yang timbul dari hati nurani tentang tugas suci pengembang misi keadilan secara spontan adalah penyebab mengapa keadilan menjadi unsur konstitutif hukum.¹¹

Dialektika berarti sesuatu itu hanya benar apabila dilihat dengan seluruh hubungannya. Berkaitan dengan hal itu, hubungan yang dimaksud berupa negasi. Secara ringkas, dialektika memandang apa pun yang ada sebagai “kesatuan dari apa yang berlawanan”, sebagai “perkembangan melalui langkah-langkah yang saling berlawanan”, sebagai “hasil dari, dan unsur dalam, sebuah proses yang maju lewat negasi atau penyangkalan”.¹² Hubungan dialektis semacam itulah yang menggambarkan relasi antara keadilan dan kepastian hukum.

Perwujudan keadilan, terlebih keadilan sosial, mensyaratkan sekurang-kurangnya adanya dua aspek, yaitu: (1) *it might provide them with a certain level of material goods*; (2) *it might promote a certain level of goodness of life for them*.¹² Rawls yang pendapatnya lebih diwarnai oleh sudut pandang ekonomi, mengaitkan masalah

keadilan dengan sistem sosial. Sistem sosial akan mendapatkan aturannya melalui keadilan.¹⁴

Fungsi pengawasan Peratun dalam sistem hukum berlandaskan Pancasila sebagai “dasar moral bagi tertib hukum Indonesia”¹⁵, seharusnya mampu mewujudkan keadilan sosial yang menimbulkan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama.¹⁶ Hal itu berarti sangat penting untuk mempertimbangkan peranan hukum alam sebagai kerangka untuk mentransformasikan Pancasila, yang menurut Soejadi dikatakan sebagai “dasar moral bagi tertib hukum Indonesia”. Gunawan Setiardja¹⁷ melihat bahwa dalam hukum alam ditemukan dialektika antara hukum dan moral. Dialektika itu adalah suatu penyesuaian yang terjadi yang dimulai dari suatu tesis. Tesis ini mengakibatkan antitesis.

Periode ini, yaitu tesis, antitesis dan sintesis akan terus menerus berlangsung sampai pada sintesis yang terakhir dan sempurna. Pada dasarnya musyawarah untuk mendapatkan keputusan yang terakhir adalah proses yang terjadi secara dialektis. Selengkapnyanya, dialektika antara hukum dan moral dapat dicermati melalui dasar, otonomi, pelaksanaan sanksi, tujuan, waktu dan tempat sebagai berikut:¹⁸

¹¹ Abdul Ghofur Anshori, *Op.cit.*, hlm. 53.

¹² Frans Magnis Suseno, *Op.cit.*, hlm. 61.

¹³ Frankena dalam Joel Feinberg dan Hyman Gross (Ed.), 1975, *Philosophy of Law*, Wadsworth Publishing, Belmont, California, hlm. 256.

¹⁴ Soejadi, “Refleksi Mengenai Hukum dan Keadilan, Aktualisasinya di Indonesia”, *Pidato*, Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Filsafat UGM, 7 April 2003.

¹⁵ Soejadi, *Op.cit.*, hlm. 183.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ A. Gunawan Setiardja, 1990, *Dialektika Hukum dan Moral*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 116.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 119.

	Norma Hukum	Norma Moral
Dasar	a. Perumusan yuridis b. Konsensus c. Dasar terdalam hukum alam	Hukum alam
Otonomi	Datang dari luar manusia Heteronomi	Otonomi Teonomi
Pelaksanaan	Lahiriah Dapat dipaksakan	Lahiriah dan batiniyah Tidak dapat dipaksakan
Sanksi	Sanksi yuridis Sanksi lahiriah	Sanksi kodrati Batiniyah: menyesal, malu terhadap diri sendiri
Tujuan	Mengatur hidup manusia Kehidupan bernegara	Mengatur hidup manusia Sebagai manusia
Waktu/Tempat	Tergantung pada waktu	Secara objektif tidak dan tergantung pada waktu dan tempat

Sehubungan dengan hukum alam, Leibniz berpandangan bahwa kebaikan hidup itu hanya terjamin kalau orang-orang mempunyai sikap keadilan. Prinsip dasar hukum alam yang menjamin pembangunan manusia dalam segala hubungannya ialah keadilan.¹⁹ Sepanjang waktu yang membentang ribuan tahun lamanya, juga sampai pada masa sekarang ini, ide tentang hukum alam ini selalu apa saja yang muncul sebagai suatu manifestasi dari usaha manusia yang demikian itu, yaitu yang merindukan adanya suatu hukum yang lebih tinggi dari hukum positif.²⁰

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan keadilan (*Gerechtigkeit*).²¹ Interaksi diantara ketiga unsur tersebut menentukan kualitas penegakan hukum. Pada suatu saat terlihat salah satu unsur di antara ketiga unsur

tersebut lebih menonjol, namun pada dasarnya ketiga unsur itu selalu menjadi dasar pertimbangan sebagai pedoman dalam proses penegakan hukum.

Kepastian hukum berpegang pada prinsip bahwa bagaimana hukumnya yang berlaku secara positif itulah yang harus berlaku, tidak dibolehkan menyimpang (*fiat justitia et pereat mundus*, meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Hal itulah esensi dari kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan bagi yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.²²

¹⁹ Theo Huijbers, *Op.cit.*, hlm. 75.

²⁰ Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 260.

²¹ Sudikno Mertokusumo, "Penegakan Hukum dan Penemuan Hukum", *Makalah*, Penataran Hukum I & II Kerjasama Hukum Indonesia-Belanda, Yogyakarta, 24-28 Juni 1991 dan 01-05 Juli 1991.

²² *Ibid.*

Berkaitan dengan aspek kemanfaatan, hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.²³ Di sisi lain, dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil. Namun, hukum tidak identik dengan keadilan. Hal itu disebabkan hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Sebaliknya, keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.²⁴ Dalam pandangan David Hume (1711-1776), yang dimaksud keadilan adalah perlindungan terhadap hak-hak kita masing-masing. Demi kesejahteraan umum (yang kita minati secara alami) perlu hak-hak itu dijamin dengan mutlak, jadi tidak boleh dilanggar.²⁵

Sekalipun aspek-aspek kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan menjadi unsur-unsur penegakan hukum, diantara ketiga unsur tersebut bisa terjadi konflik atau pertentangan. Kalau dalam pilihan putusan sampai terjadi konflik antara keadilan dan kepastian hukum serta kemanfaatan, maka keadilannya yang harus didahulukan.²⁶ Konflik yang mungkin timbul di antara ketiga unsur tersebut mengandaikan dialektika antara hukum alam yang mengajarkan prinsip keadilan meta-yuridis, positivisme yuridis yang mengajarkan prinsip kepastian hukum dan utilitarianisme dengan ajaran kemanfaatan hukum bagi manusia, yang seharusnya

menghasilkan sintesis perlindungan hak-hak asasi bagi rakyat.

Hukum mengemban fungsi ekspresif dan fungsi instrumental. Hukum mengemban fungsi ekspresif, yakni mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya dan keadilan. Di samping itu, hukum juga mengemban fungsi instrumental, yakni sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban, stabilitas dan prediktabilitas, sarana untuk melestarikan nilai-nilai budaya dan mewujudkan keadilan, sarana untuk melestarikan nilai-nilai budaya dan mewujudkan keadilan, sarana pendidikan serta pengadaban masyarakat, dan sarana pembaharuan masyarakat (mendorong, mengkanalisasi dan mengarahkan perubahan masyarakat).²⁷

Apabila pandangan-pandangan tersebut di atas dihubungkan dengan latar belakang pemikiran eksistensi Peratun yang menjadi salah satu ciri utama *rechtsstaat*, terlihat bahwa pergeseran paradigma negara hukum formal yang positivistik menjadi negara hukum materiil (*welfare state*) yang menekankan karakteristik substantif keadilan dan pada akhirnya negara yang berorientasikan tujuan (*doelmatigsstaat*), tidak terlepas dari dialektika antara keadilan dan kepastian hukum. Peratun dalam negara hukum materiil dan bahkan dalam suatu negara berorientasi tujuan (*doelmatigsstaat*), harus menekankan terwujudnya esensi penegakan hukum, yaitu terwujudnya

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Franz Magnis Suseno, *Op.cit.*, hlm. 128.

²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 90.

²⁷ B. Arief Sidharta, 1996, *Refleksi tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung, hlm. 224.

keadilan sosial dalam kehidupan rakyat sebagai subjek dalam negara hukum. Negara hukum pertama-tama menuntut supaya pemerintah bersama-sama dengan semua pejabat hukum mengakui supremasi hukum yang absolut dan bertindak menurut keutamaan hukum yang mutlak.²⁸

Sehubungan dengan makna keadilan, jika dalam pandangan Plato konsep keadilan sangat terkait dengan peran dan fungsi individu dalam masyarakat sesuai dengan proporsi masing-masing serta bertanggungjawab penuh terhadap tugas yang diemban, Aristoteles berpandangan bahwa keadilan berisikan unsur kesamaan, bahwa semua benda-benda di alam ini dibagi secara rata yang pelaksanaannya dikontrol oleh hukum.²⁹ Dalam perspektif pandangan Aristoteles, keadilan diklasifikasikan atas: (1) Keadilan mengenai pembagian jabatan-jabatan dan harta benda publik yang didasarkan atas kesamaan geometris; (2) Keadilan dalam bidang transaksi jual beli; (3) Keadilan dalam hukum pidana yang juga diukur secara geometris; (4) Keadilan dalam bidang privat (hukum kontrak dan delik privat) yang didasarkan atas kesamaan aritmetis; dan (5) Keadilan dalam bidang penafsiran hukum, yang menekankan pada fungsi hakim untuk mengambil tindakan *in concreto*.³⁰

Hal yang terakhir tersebut, oleh Muslehuddin disebut juga dengan keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin,

mengawasi dan memelihara distribusi benda-benda di alam melawan serangan-serangan ilegal.³¹ Sehubungan dengan bidang penafsiran hukum, hal itu akan diperlukan manakala: (1) *people have some good reason*, (2) *to treat some phenomenon they do not yet know the meaning of, as being meaningful*, (3) *in the sense that such meanings give them either reasons for belief or reasons for action*.³²

Pelaksanaan fungsi pengawasan Peratun sangat berkaitan dengan keadilan dalam bidang penafsiran hukum dan fungsi korektif hakim tata usaha negara untuk menguji suatu perbuatan tata usaha negara yang dituangkan dalam sebuah Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking, administrative act*), yang menimbulkan kerugian individual terhadap rakyat. Penemuan hukum untuk menyelaraskan dan mensinkronisasikan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan menjadi salah satu metode untuk melakukan fungsi korektif terhadap KTUN (*beschikking*) yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maupun melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik (*the principle of good administration*). Diperlukan adanya penekanan terhadap dimensi keadilan dalam pelaksanaan fungsi Peratun, karena menurut Soejadi³³ dengan mengutip Meuwissen hukum merupakan tatanan yang berupaya mempengaruhi perilaku manusia sedemikian rupa, sehingga

²⁸ O. Notohamidjojo, 1967, *Makna Negara Hukum*, BPK, Jakarta, hlm. 36.

²⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Op.cit.*, hlm. 47.

³⁰ Theo Huijbers, *Op.cit.*, hlm. 30.

³¹ Abdul Ghofur Anshori, *Op.cit.*, hlm. 48.

³² Moore dalam Andrei Marmor (Ed.), 1995, *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press Oxford, New York, hlm. 8.

³³ Soejadi, *Loc.cit.*

pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dan keperluan-keperluan dilakukan dengan cara yang memadai secara moral atau adil, dan demikian juga dengan cara yang dibenarkan. Hal itulah yang sebenarnya menjadi esensi nilai keadilan sosial yang terkandung dalam Pancasila.

C. Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara dalam Perspektif Keadilan

Peratun diperlukan untuk memberikan perlindungan kepada rakyat terhadap terjadinya perbuatan pemerintah yang dinilai melanggar peraturan perundang-undangan dan/atau melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik (Pasal 53 ayat 2 UU No. 9 Tahun 2004 jo. UU No. 51 Tahun 2009). Warga masyarakat yang dirugikan oleh perbuatan tata usaha negara berhak untuk mengajukan gugatan di Peratun sesuai dengan fungsi perlindungan hukum bagi rakyat dari Peratun. Dikaitkan perlindungan hak-hak asasi manusia, fungsi perlindungan hukum bagi rakyat oleh Peratun tersebut dapat diletakkan dalam kerangka prinsip perlindungan hak asasi manusia yang merupakan sintesis pada abad XX dari perlindungan hak asasi manusia, yang dalam tesis abad XVIII diwarnai oleh pandangan hukum kodrat dan antitesisnya dalam abad XIX, yang diwarnai pandangan etik dan utilitarian. Sintesis abad XX dalam perlindungan hak asasi manusia adalah: **Pertama**, abad XX menjembatani

hukum kodrat dan hukum positif, yaitu dengan menjadikan hak-hak kodrat sebagai hak-hak hukum positif (*positive legal rights*); *kedua*, mengawinkan penekanan pada individu (yang sifatnya otonom dan memiliki kebebasan) dengan penekanan (sosialisme) pada kelompok serta penekanan pada kesejahteraan sosial dan ekonomi untuk semua, mengawinkan pandangan terhadap pemerintah sebagai ancaman bagi kebebasan dengan pandangan terhadap pemerintah sebagai alat yang dibutuhkan untuk memajukan kesejahteraan bersama.³⁴

Ditinjau dari sudut pandangan Immanuel Kant, tugas seorang hakim ialah mengambil putusan tentang hak-hak pribadi orang secara adil.³⁵ Secara institusional dan dalam konteks *power sharing*, lembaga Peratun menurut pandangan Immanuel Kant³⁶ diperlukan untuk menjaga keseimbangan kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Dikaitkan dengan perspektif keadilan, kebijakan keadilan menjadi kebijakan khas seorang hakim yang ia jalankan pada penerapan hukum dalam peradilan.³⁷ Fungsi korektif Peratun sebagai lembaga yudikatif dimaksudkan untuk menyelaraskan KTUN (*beschikking*) yang merupakan produk kewenangan jabatan tata usaha negara dengan peraturan perundang-undangan sebagai dasar penetapannya, yang bertitiktolak dari undang-undang produk kekuasaan legislatif dan dalam pandangan Soejadi seharusnya

³⁴ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 42.

³⁵ Theo Huijbers, *Op.cit.*, hlm. 101.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ J.J.H. Bruggink, (Terj. B. Arief Sidharta), 1996, *Refleksi tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 254.

didasarkan atas Pancasila sebagai “dasar moral bagi tertib hukum Indonesia”.

Fungsi Peratun sangat urgen dalam perlindungan hukum bagi rakyat. Fungsi dasar hukum adalah memanusiaikan penggunaan kekuasaan.³⁸ Dalam pandangan MacCormick disebutkan bahwa, “*legal rullings are normative; they do nor report, they set patterns of behaviour; they do not discover the consequences of given conditions, they ordain what consequences are to follow upon given conditions. They do not present a model of the world; they present a model for it.*”³⁹ Hal itu berarti, setiap putusan Peratun tidak cukup hanya memenuhi syarat legalitas, namun harus memenuhi syarat moralitas dan keadilan.

Pengujian Peratun yang dalam paham negara hukum formil hanya didasarkan tolok ukur kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (*wetmatigheid*), dalam negara hukum modern ditambahkan dengan tolok ukur asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai norma hukum tak tertulis (tolok ukur *rechtmatigheid*). Secara universal telah diterima adanya asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai aturan hukum yang tidak tertulis yang mengikat penguasa dalam melaksanakan fungsinya.⁴⁰ Hal tersebut sebenarnya mencerminkan terjadinya koreksi terhadap paradigma positivisme yuridis yang mengidentikkan hukum dengan undang-undang, melepaskan

hukum dari moral, serta menganggap hukum adalah suatu *closed logical system*.

Kuntjoro Purbopranoto menyebutkan adanya 13 macam asas-asas umum pemerintahan yang baik yang merupakan gabungan dari pendapat Crince Le Roy (11 asas) dan dari gagasan Kuntjoro sendiri (2 asas). Asas-asas tersebut meliputi: asas kepastian hukum (*principle of legal security*), asas keseimbangan (*principle of proportionality*), asas kesamaan dalam pengambilan keputusan pangreh (*principle of equality*), asas bertindak cermat (*principle of carefulness*), asas motivasi untuk setiap keputusan pangreh (*principle of motivation*), asas jangan mencampuradukkan kewenangan (*principle of non misuse of comptence*), asas permainan yang layak (*principle of fair play*), asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*), asas menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*), asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of an annulled decision*), asas perlindungan atas pandangan hidup/cara hidup pribadi (*principle of protecting the personal way of life*), asas kebijaksanaan (*sapientia*) dan asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*).⁴¹

Sebagai perbandingan, ada 7 (tujuh) dari asas-asas umum pemerintahan yang baik yang telah mendapat kedudukan hukum

³⁸ Franz Magnis Suseno, *Op.cit.*, hlm. 114.

³⁹ Neil MacCormick, 1994, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, Edinburg, hlm. 103.

⁴⁰ Muchsan, “Perwujudan Pemerintahan yang Bersih dan Berwibawa dalam Negara Kesejahteraan”, *Pidato*, Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 15 Maret 1999.

⁴¹ Philipus M. Hadjon, *et al.*, 1994, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 279.

yang kuat melalui yurisprudensi AROB di Belanda, yang selanjutnya dimasukkan dalam Pasal 8 ayat (1) huruf d AROB, yaitu: asas persamaan, asas kepercayaan, asas kepastian hukum, asas kecermatan, asas pemberian alasan (motivasi), larangan *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang), dan asas larangan bertindak sewenang-wenang.⁴² Proses untuk memberikan kedudukan hukum yang kuat terhadap asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut di negara Belanda sejalan dengan perkembangan hukum administrasi negara, yang dimulai dari perkembangan dalam doktrin ilmu hukum administrasi negara, kemudian diangkat dalam putusan Peratun sebagai dasar untuk memutuskan sengketa konkrit, dan selanjutnya dipergunakan untuk mengisi materi muatan undang-undang.⁴³

Penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b UU No. 9 Tahun 2004 jo. UU No. 51 Tahun 2009 menyebutkan ada 6 (enam) macam asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai dasar pengujian di Peratun, yaitu: kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas dan akuntabilitas. Substansi asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b UU No. 9 Tahun 2004 lebih menyerupai perpaduan (*hybrid system*) antara prinsip-prinsip yang semula terkandung dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana pernah dikembangkan dalam doktrin ilmu hukum administrasi negara dengan *good governance*. Komponen *good*

governance versi *Organization for the Economic Cooperation and Development (OECD) United Nation Development Program (UNDP)* meliputi: *participation, rule of law, transparency, responsiveness, consensus orientation, equity, effectiveness and efficiency, accountability dan strategic vision*.⁴⁴ Pemikiran ekonomi di balik konsep *good governance* sangat memungkinkan tersembunyinya motif utilitarianisme dalam prinsip-prinsip *good governance* tersebut, yang kiranya berbeda dengan sejarah munculnya asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam tradisi negara hukum Eropa Kontinental, yang dimaksudkan untuk melengkapi keterbatasan sifat positivistik pengujian KTUN dalam perspektif *wetmatigheid van het bestuur*.

Dipergunakannya asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai salah satu dasar pengujian terhadap perbuatan pemerintah, kiranya merupakan upaya untuk mewujudkan keadilan semaksimal mungkin dalam memberikan putusan di Peratun. Hal itu disebabkan adanya keterbatasan pengujian yang hanya didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang bersifat tertulis saja. Positivisme yuridis yang menjadi landasan filosofis negara hukum formil tidak lagi dianggap memadai untuk mewujudkan keadilan sosial bagi rakyat. *Wetmatigheid van het bestuur* tidak atau belum menjamin tercapainya negara hukum yang makmur. Dengan demikian, tujuan dari cita negara hukum untuk menjamin hak-hak asasi dan kebebasan bagi setiap

⁴² *Ibid.*, hlm. 270.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 31.

⁴⁴ A. Muin Fahmal, 2006, *Peran Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 62.

warga negara untuk berkehidupan sejahtera belum terwujudkan.⁴⁵ Berkaitan dengan tujuan keadilan, dengan mengutip Soekanto, Anshori⁴⁶ menyatakan bahwa keadilan menjadi tugas hukum atau merupakan kegunaan hukum. Keadilan yang menjadi tugas hukum merupakan hasil penyerasian atau keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum. Secara ideal kepastian hukum merupakan pencerminan azas tidak merugikan orang lain, sedangkan kesebandingan hukum merupakan pencerminan azas bertindak sebanding. Keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum merupakan inti penegakan hukum. Penegakan hukum bukan merupakan tujuan akhir dari proses hukum karena keadilan belum tentu tercapai dengan penegakan hukum, padahal tujuan akhirnya adalah keadilan.

Berkaitan dengan upaya mewujudkan keadilan, Wiener yang memperkenalkan teori hukum *cybernetics* menilai bahwa hukum merupakan pusat pengendalian komunikasi antar individu, yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan sebagai tujuannya. Hukum itu diciptakan oleh pemegang kekuasaan, yang menurut premis yang mendahuluinya disebut sebagai *central organ*. Perwujudan tujuan atau pengendalian itu dilakukan dengan cara mengendalikan perilaku setiap individu, penghindaran sengketa atau dengan penerapan sanksi hukum terhadap suatu sengketa. Dengan cara demikian, setiap individu diharapkan

berperilaku sesuai dengan perintah dan keadilan dapat terwujud karenanya.⁴⁷ Hal itu disebabkan tujuan akhir hukum adalah keadilan. Oleh karena itu, segala usaha yang terkait dengan hukum mutlak harus diarahkan untuk menemukan sebuah sistem hukum yang paling cocok dan sesuai dengan prinsip keadilan.⁴⁸ Namun, pandangan positivistik semacam itu kemudian disempurnakan melalui aliran hukum pragmatis yang menganggap hukum sebagai *open logical system*. Pengawasan Peratun terhadap perbuatan tata usaha negara yang semula hanya didasarkan atas tolok ukur kaidah-kaidah hukum tertulis dalam konsep negara hukum formil, mengalami perkembangan dengan diakuinya asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai norma hukum tak tertulis dalam konsep negara hukum materiil. Hal tersebut tumbuh sebagai akibat interaksi antara pemerintah dan masyarakat yang menimbulkan kebutuhan adanya instrumen pengawasan terhadap pejabat tata usaha negara dengan menggunakan norma hukum tak tertulis. Hal itu juga sangat penting karena dalam teori hukum administrasi negara, praktik administrasi negara juga bisa menjadi salah satu sumber hukum. Eksistensi Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) dapat menjadi filter untuk menentukan praktik-praktik administrasi negara yang baik dan layak dijadikan sumber hukum administrasi negara.

⁴⁵ Azhary, 1998, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, UI Press, Jakarta, hlm. 47.

⁴⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Op.cit.*, hlm. 550.

⁴⁷ Lili Rasjidi dan IB. Wjasa Putra, 1993, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 59.

⁴⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Op.cit.*, hlm. 53.

Dalam suatu bentuk negara hukum modern, hampir tidak terdapat negara hukum yang menyelenggarakan proses kehidupan masyarakat bernegaranya tanpa dasar hukum tertulis (undang-undang). Demikian juga dalam penerapan dan penciptaan hukum, peradilan merupakan unsur dominan yang diberlakukan di semua sistem hukum. Demikian juga dalam penerapan dan penciptaan hukum, peradilan merupakan unsur dominan yang diberlakukan di semua sistem hukum. Selain sebagai penyelenggara undang-undang (hukum), hakim umumnya juga diberi kebebasan untuk menggali dan menciptakan hukum bagi suatu perkara, terutama dalam hal kekosongan atau kekaburan aturan.⁴⁹

Asas-asas umum pemerintahan yang baik ditetapkan sebagai norma hukum tak tertulis melalui putusan Peratun untuk melengkapi norma hukum tertulis. Asas-asas umum pemerintahan yang baik diperlukan untuk menguji substansi keadilan dalam penggunaan wewenang tata usaha negara, yang tidak selalu terjangkau oleh pengujian berdasarkan norma hukum tertulis. Pandangan hukum kodrat yang diajarkan oleh Thomas Aquinas mengajarkan bahwa dalam hal-hal yang termasuk akal spekulatif kebenaran yang sama berlaku bagi semua orang bukan dalam kesimpulannya, melainkan terutama dalam asas-asas, meskipun asas-asas tersebut diterima sebagai konsep-konsep umum.⁵⁰

D. Kesimpulan

Pelaksanaan fungsi Peratun untuk melakukan pengawasan secara efektif terhadap perbuatan tata usaha negara yang berwujud KTUN (*beschikking*) didasarkan atas norma hukum tertulis (hukum positif) dan norma hukum tak tertulis yang berkembang dalam penyelenggaraan pemerintahan (asas-asas umum pemerintahan yang baik). Norma hukum tertulis sebagai dasar pengujian legalitas KTUN (*beschikking*) diperlukan untuk menjaga konsistensi vertikal dan koherensi penerapan peraturan perundang-undangan dalam penetapan KTUN (*beschikking*) yang merupakan norma individual-konkrit.

Asas-asas umum pemerintahan yang baik (*good governance principle*) merupakan norma hukum tak tertulis yang ditujukan agar substansi wewenang tata usaha negara senantiasa selaras dengan prinsip-prinsip keadilan dalam rangka perlindungan hak-hak warga negara. Asas-asas umum pemerintahan yang baik yang berkembang dalam praktek pemerintahan merupakan sumber bagi hakim tata usaha negara untuk menemukan hukum dalam memutuskan sengketa tata usaha negara sehingga dapat memenuhi unsur-unsur hakiki hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Di antara ketiga unsur tersebut, keadilanlah yang harus diutamakan dalam penegakan hukum.

⁴⁹ Lili Rasjidi dan IB. Wjasa Putra, *Op.cit.*, hlm. 98.

⁵⁰ E. Sumaryono, *Op.cit.*, hlm. 124.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Anshori, Abdul Ghofur, 2006, *Filsafat Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Azhary, 1998, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, UI Press, Jakarta.
- Bruggink, J.J.H. (Terj. B. Arief Sidharta), 1996, *Refleksi tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Fahmal, A. Muin, 2006, *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, UII Press, Yogyakarta.
- Feinberg, Joel dan Gross, Hyman (Ed.), 1975, *Philosophy of Law*, Wadsworth Publishing, Belmont, California.
- Hadjon, Philipus M., 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya.
- Hadjon, Philipus M., et al., 1994, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Huijbers, Theo, 2006, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta.
- Kusumohamidjojo, Budiono, 2004, *Filsafat Hukum: Problematik Ketertiban yang Adil*, Grasindo, Jakarta.
- MacCormick, Neil, 1994, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, Edinburg.
- Marmor, Andrei, (Ed.), 1995, *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press Oxford, New York.
- Mertokusumo, Sudikno, 2000, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.
- Notohamidjojo, O., 1967, *Makna Negara Hukum*, BPK, Jakarta.
- Palmquis, Stephen, 2000, *Pohon Filsafat (The Tree of Philosophy)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Rahardjo, Satjipto, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Rasjidi, Lili, dan Putra, IB. Wjasa, 1993, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Setiardja, A. Gunawan, 1990, *Dialektika Hukum dan Moral*, Kanisius, Yogyakarta.
- Sidharta, B. Arief, 1996, *Refleksi tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung.
- Soejadi, 1999, *Pancasila sebagai Sumber Tertib Hukum*, Lukman Offset, Yogyakarta.
- Sumaryono, E., 2002, *Etika Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta.

Suseno, Franz Magnis, 1991, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta.

B. Makalah/Pidato

Soejadi, "Refleksi Mengenai Hukum dan Keadilan, Aktualisasinya di Indonesia", *Pidato*, Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Filsafat UGM, 7 April 2003.

Muchsan, "Perwujudan Pemerintahan yang Bersih dan Berwibawa dalam Negara Kesejahteraan", *Pidato*, Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 15 Maret 1999.

Mertokusumo, Sudikno, "Penegakan Hukum dan Penemuan Hukum", *Makalah*, Penataran Hukum I & II Kerjasama Hukum Indonesia-Belanda, Yogyakarta, 24-28 Juni 1991 dan 01-05 Juli 1991.