

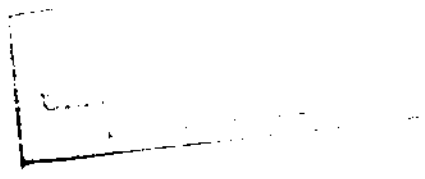
1. ...
2. ...

IR - Perpustakaan Universitas Airlangga

JK
TH 04/01
Luf
W

TESIS

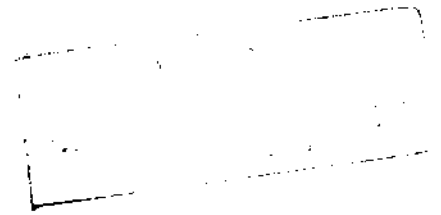
**WEWENANG PENYIDIKAN TINDAK PIDANA DI
PERAIRAN NASIONAL OLEH PENYIDIK TNI-AL
SEBAGAI PELAKSANAAN FUNGSI PEMERINTAHAN**



LUFSIANA, S.H.

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2000**

**WEWENANG PENYIDIKAN TINDAK PIDANA DI
PERAIRAN NASIONAL OLEH PENYIDIK TNI-AL
SEBAGAI PELAKSANAAN FUNGSI PEMERINTAHAN**



TESIS

**Untuk Memperoleh Gelar Magister
Dalam Program Studi Ilmu Hukum
Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga**

Oleh :
**LUFSIANA, S.H.
NIM. 099812994 M**

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2000**

**TESIS INI TELAH DISETUJUI
TANGGAL : RABU, 23 AGUSTUS 2000**

Oleh

Pembimbing



Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H.
NIP. 130541986

**TESIS INI TELAH DISETUJUI DAN DI UJI OLEH
PANITIA PENGUJI PADA PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
PADA HARI : RABU, 23 AGUSTUS 2000**

Panitia Penguji :

- Ketua :** Dr. H. Abdul Rasjid, S.H.,LL.M.
- Anggota :**
1. Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H.
 2. H. Harjono Mintarocem, S.H.,M.S.
 3. Richard Wahjoedi, S.H.,M.S.
 4. Tatiek Sri Djatmiati, S.H.,M.S.
 5. Emanuel Sujatmoko, S.H.,M.S.

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kehadiran Allah yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang atas segala rahmat dan karuniaNya sehingga tesis ini dapat diselesaikan.

Terima kasih yang tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya saya ucapkan kepada **Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.II.** selaku pembimbing dengan penuh perhatian telah memberikan bimbingan, dan arahan sehingga tesis ini dapat diselesaikan.

Ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Dinas Pendidikan TNI-AI, yang telah memberikan bantuan finansial, sehingga meringankan beban saya dalam menyelesaikan tesis ini. Demikian juga saya ucapkan terima kasih kepada Komandan Kolinlamil dan Komandan Satlinlamil Surabaya yang telah memberikan peluang untuk mengikuti pendidikan Pascasarjana Unair.

Dengan selesainya tesis ini, saya mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Rektor Universitas Airlangga atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan kepada saya untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program Magister.
2. Direktur Pascasarjana Universitas Airlangga yang telah memberikan kesempatan kepada saya untuk mengikuti pendidikan program Magister.
3. Prof. Dr. Siti Sundari Rangkuti, S.H. mantan Ketua Program Studi Ilmu Hukum Program Magister yang telah memberikan kesempatan kepada saya untuk mengobarkan semangat pendidikan pada Pascasarjana Unair.

4. Dr. H. Abdul Rasjid, S.H.,LL.M. selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum Program Magister yang telah banyak memberikan saran-saran dan bimbingan dalam proses pendidikan.
5. Seluruh Dosen Program Studi Ilmu Hukum Program Magister Pascasarjana Unair yang telah banyak mentransfer ilmu, sehingga dapat merubah pola pikir dari pola pikir S-1 ke pola pikir S-2.
6. Seluruh Staf dan Karyawan Pascasarjana Unair yang tidak bisa disebutkan satu persatu dan telah membantu penyelenggaraan pendidikan.

Terima kasih khusus kepada Tim Penilai Usulan Penelitian dan Tesis yang terdiri dari (1). Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H. (2). Dr. H. Abdul Rasjid, S.H.,LL.M, (3). H. Harjono Mintarocm, S.H.,M.S. (4). Richard Wahjocdi, S.H.,M.S. (5). Tatick Sri Djatmiati, S.H.,M.S. (6). Emanuel Sujatmoko, S.H.,M.S. yang telah banyak memberikan sumbang saran dalam rangka penyelesaian tesis ini. Semoga amal baiknya mendapatkan balasan dari Tuhan Yang Maha Pengasih dan Penyayang.

Sidoarjo, 23 Agustus 2000.

Penulis

RINGKASAN

Wewenang penyidikan tindak pidana di perairan nasional oleh aparat penyidik TNI-AL sebagai pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum. Oleh karena itu masalah pokok yang diungkap adalah konsekuensi hukum apa yang harus diterapkan untuk melandasi pelaksanaan fungsi pemerintahan tersebut serta jika terdapat penyimpangan dalam penggunaan fungsi pemerintahan itu, bagaimana pula pemecahannya.

Secara umum penulisan tesis ini untuk menganalisis landasan hukum penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh aparat penyidik TNI-AL yang merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum di laut. Hasil dari analisis tersebut untuk dipakai oleh TNI-AL dalam mengemban tugas selaku aparat penyidik di laut sekaligus dapat dipakai sebagai ukuran pelaksanaan tugas tersebut.

Tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian normatif, dengan pendekatan dogmatis, yaitu pendekatan hukum positif dengan langkah penelitian menggunakan sistem kartu (card system) dari kartu itu dianalisa dan dideskripsikan untuk menjawab pokok masalah.

Berdasarkan hasil penelitian terungkap bahwa wewenang penyidikan oleh aparat penyidik TNI-AL merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum yang harus berlandaskan pada norma hukum pemerintahan (hukum administrasi) tertulis dan tidak tertulis, tertulis berupa peraturan perundang-undangan dan tidak tertulis berupa asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb) serta penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan itu harus dapat diuji melalui tiga lembaga peradilan,

yaitu **Peradilan Tata Usaha Negara** ; kesalahan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan (perkara praperadilan) merupakan sengketa tata usaha negara harus dapat di uji dan di proses melalui Peradilan Tata Usaha Negara. Melalui **Peradilan Umum** ; menyangkut ditanganinya sengketa tata usaha negara yang bukan ditimbulkan oleh keputusan tata usaha negara ditangani oleh Peradilan Umum, sehingga sengketa tata usaha negara menjadi perkara perdata, karena kompetensi Peradilan Umum hanya menangani perkara perdata dan pidana saja. Melalui **Peradilan Militer** ; ditinjau dari hakekat dari sengketa tata usaha militer hanya terbatas pada sengketa yang ditimbulkan oleh keputusan tata usaha militer, dimana keputusan tata usaha militer berkaitan dengan pembinaan dan penggunaan militer, yang berwenang mengeluarkan keputusan tata usaha militer yang berkaitan dengan pembinaan dan penggunaan militer adalah badan atau pejabat tata usaha militer, sehingga pejabat penyidik TNI-AL tidak dapat digolongkan sebagai pejabat tata usaha militer, secara otomatis tidak dapat digugat melalui Peradilan Militer. Hanya dapat digugat melalui Peradilan Tata Usaha Negara.

Penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan harus dapat di kontrol (diawasi) oleh lembaga Ombudsman sebagai lembaga pengawas perilaku aparat pemerintahan. Demikian juga pengawasan interen instansi penyidik TNI-AL merupakan bentuk pengawasan yang paling efektif, kerena tempat tumpuan tindak lanjut segala macam pengawasan (pengawasan lembaga Ombudsman maupun pengawasan lembaga perwakilan rakyat).

Kesalahan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan (perkara praperadilan) merupakan sengketa tata usaha negara yang bukan ditimbulkan oleh keputusan tata usaha negara. Selama ini perkara tersebut ditangani oleh Peradilan Umum,

seharusnya menjadi kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara, ingat bahwa pengertian pejabat tata usaha negara adalah pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan. Hal yang harus pertama kali dirubah agar perkara tersebut mejadi kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara adalah merubah ketentuan yang ada pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Pelaksanaan tuga penyidikan oleh aparat penyidik TNI-AL sebagai pelaksanaan fungsi pemerintahan harus diatur dalam undang-undang tersendiri. Dasar hukum kewenangan yang ada terhadap pemberian wewenang penyidikan yang tersebar di beberapa peraturan perundangan, hanya terbatas pada atribusi wewenang saja, tidak mengatur pelaksanaan tugas penyidikan oleh aparat penyidik TNI-AL sebagai pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum.

ABSTRACT

Investigative power of Indonesian Navy on criminal acts taking place in the national territorial sea is an exercise of government's function in law enforcement. The problems arising out of the power would be what legal basis of the power is and what the solution will be in case of abuse of power and misuse of the power.

In general, this thesis is to analyze legal basis of the exercise of government's investigative power vested in the Indonesian Navy personnel, which is an implementation of law enforcing function in the sea. The result of the analysis will be a reference for the Indonesian Navy to carry out their duty as investigators in the sea and at the same time it will be a yardstick for the exertion of the power.

The type of this research is a normative research with dogmatic approach, in which positive law is analyzed by using card system and from this kind of procedure, the problems are analyzed and described.

From this research, it is found that investigative power by the Indonesian Navy is an exercise of government's function in law enforcement that should be based on both written and unwritten administrative law and the exercise of the government investigative power should be examinable by three types of courts, i.e. Administrative Court, Ordinary Court, and Military Tribunal.

The exercise of government investigative power should be controllable by Ombudsman institution as a supervisory agency in charge with supervising officials' behavior. Likewise, the internal supervisory institution over Navy investigators is the most effective supervisory institution because it serves to be the last resort for the follow-up control of any type of supervisory institutions.

Key words:

- The exercise of government's investigative power
- Government's function in law enforcement
- Administrative Law

DAFTAR ISI

Sampul Depan	
Sampul Dalam	
Prasyarat Gelar	
Persetujuan	
Penetapan Panitia Penguji	
Kata Pengantar	
Ringkasan	
Abstrak	
Daftar Isi	
Daftar Singkatan	
Bab I	Pendahuluan..... 1
	1. Latar Belakang Masalah..... 1
	2. Rumusan Masalah..... 12
	3. Tujuan Penelitian..... 12
	3.1 Tujuan Umum..... 12
	3.2 Tujuan Khusus..... 13
	4. Metode Penelitian (Tipe Penelitian, Pendekatannya dan Langkah Penelitian)..... 13
	5. Pertanggungjawaban Sistematika..... 15
Bab II	Norma Hukum Pemerintahan (Administrasi) Tertulis dan Tidak Tertulis Sebagai Landasan Pelaksanaan Fungsi Pemerintahan Di Bidang Penyidikan..... 18
	2.1 Norma Hukum Pemerintahan Tertulis Sebagai Landasan Pelaksanaan Fungsi Pemerintahan Di Bidang Penyidikan..... 18
	2.2 Norma Hukum Pemerintahan Tidak Tertulis Sebagai Landasan Pelaksanaan Fungsi Pemerintahan Di Bidang Penyidikan..... 29

Bab III	Pengujian Keabsahan Penggunaan Wewenang Pemerintahan (rechtsmatigheidstoetsing) Di Bidang Penyidikan.....	37
	3.1 Melalui Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).....	38
	3.2 Melalui Peradilan Umum.....	54
	3.3 Melalui Peradilan Militer.....	60
Bab IV	Pengawasan Perilaku Aparat Pengguna Wewenang Pemerintahan Di Bidang Penyidikan.....	73
	4.1 Pengawasan Interen Instansi.....	73
	4.2 Pengawasan Melalui Lembaga Ombudsman.....	80
Bab V	Penutup.....	94
	5.1 Simpulan.....	92
	5.2 Saran.....	97
	Daftar Bacaan.....	100

DAFTAR SINGKATAN

AAUPB	: Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.
ABK	: Anak Buah Kapal.
ABRI	: Angkatan Bersenjata Republik Indonesia.
AROB	: Administrative Rechtspraak Overheids Beschikkingen.
AWB	: Algemene Wet Bestuursrecht.
BW	: Burgerlijk Wetboek.
Dkk	: Dan kawan-kawan
DPR	: Dewan Perwakilan Rakyat.
DPRD	: Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
Ibid	: Ibidem
IMB	: Izin Mendirikan Bangunan.
Kep	: Keputusan.
KLM	: Kapal Layar Motor.
KRI	: Kapal Republik Indonesia.
KTUM	: Keputusan Tata Usaha Militer.
KTUN	: Keputusan Tata Usaha Negara.
KUHP	: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
KUIUP	: Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
LN RI	: Lembaran Negara Republik Indonesia.
Loc. Cit	: Loco Citato.
Meneg	: Menteri Negara.
Op. Cit	: Operete Citato.
Pangarmatim	: Panglima Armada Republik Indonesia Kawasan Timur.
PAN	: Pemberdayagunaan Aparatur Negara.
PPNS	: Penyidik Pegawai Negeri Sipil.
PTUN	: Pengadilan Tata Usaha Negara.
SAKO	: Surat Angkutan Kayu Olahan.
Skep	: Surat Keputusan.
TLN	: Tambahan Lembaran Negara.
TNI-AL	: Tentara Nasional Indonesia-Angkatan Laut.
TZMKO	: Territoriale Zee en Maritime Kringen Ordonnantie.
UNCLOS	: Unaited Nations Convention On The Law Of The Sea.
ZEEI	: Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah.

Dasar hukum wewenang penyidikan oleh Perwira penyidik Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut (TNI-AL) telah diatur oleh hukum positif Indonesia, baik secara nasional maupun secara internasional, yaitu di beberapa aturan hukum. Mulai dari zaman jajahan Belanda melalui Ordonansi Laut Teritorial dan Lingkungan Maritim 1939 (*territoriale Zee en Maritime Kringen Ordonnantie 1939*, disingkat TZMKO-1939) (*Staatblad Tahun 1939 No.442*), Undang-Undang Nomor. 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertahanan dan Keamanan Negara RI (LNRI Tahun 1982 No.51, TLN-RI No.3234), Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (ZEEI) (LNRI Tahun 1983 No.44), Undang-Undang Nomor. 9 Tahun 1985 tentang Perikanan (LNRI Tahun 1985 No.46, TLN-RI No.3299), Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya (LNRI Tahun 1990 No.49, TLN-RI No. 3419), Undang-Undang Nomor. 6 Tahun 1996 tentang Perairan Nasional (LNRI Tahun 1996 No.), diperkuat dengan Peraturan Pemerintah Nomor. 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor. 3 Tahun 1990 tentang Penegasan Penyidik Dalam Perairan Indonesia, Surat Jaksa Agung RI Nomor. R-671/F/FPY.4/8/1989 tentang Penegasan Kewenangan Penyidikan Oleh Perwira TNI-AL, juga diperkuat lagi dengan Surat Keputusan Panglima

ABRI Nomor: Skep/907/XII/1987 tanggal 23 Desember 1987 tentang Penunjukan Perwira TNI-AL Selaku Pejabat Penyidik Perkara Pidana Tertentu di Laut.

Secara internasional wewenang penyidikan oleh Perwira penyidik TNI-AL dalam melakukan penyidikan di laut telah diatur melalui Undang-Undang Nomor. 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan (Ratifikasi) United Nations Convention on the Law of the Sea di Montego Bay Jamaica, tanggal 10 Desember 1982, disingkat UNCLOS 1982. (LN RI Tahun 1985 Nomor. 76, TLN RI Nomor. 3319) yang terdapat di beberapa pasal, yaitu Pasal 29 (tentang Batasan Kapal Perang), Pasal 73 (tentang Pengakuan Peraturan Perundang-Undangan Negara Pantai), Pasal 107 (tentang Kapal atau Pesawat Udara yang Berhak Menyita Karena Perampokan), Pasal 110 (tentang Hak Melakukan Pemeriksaan), Pasal 111 (tentang Hak Pengejaran Seketika/Hot Pursuit), Pasal 224 (tentang Pelaksanaan Wewenang Untuk Pemaksaan Penaatan Terhadap Kendaraan Air Asing) UNCLOS 1982.

Bila dikelompokkan berdasarkan dasar hukum kewenangannya peraturan tersebut di atas dapat dibagi menjadi 2 (dua) kelompok. *Dasar hukum kewenangan pertama* yang memberikan kewenangan kepada TNI-AL untuk penegakan kedaulatan negara di laut yang merupakan lingkup dari hukum tata negara, sekaligus memberikan kewenangan kepada TNI-AL untuk melakukan penyidikan tindak pidana di laut yang merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum, diatur dalam TZMKO-1939, Undang-Undang Nomor. 20 Tahun 1982, Undang-Undang Nomor. 17 Tahun 1985. *Dasar hukum kewenangan kedua* khusus memberikan kewenangan kepada Perwira TNI-AL untuk melakukan penyidikan terhadap tindak pidana di laut yang merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum, yaitu diatur dalam

Peraturan Pemerintah Nomor. 27 Tahun 1983, Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1983, Undang-Undang Nomor. 9 Tahun 1985, Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1990, Undang-Undang Nomor. 17 Tahun 1985, Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor. 3 Tahun 1990, Surat Jaksa Agung RI Nomor. R-671/F/FPY.4/8/1989 tanggal 19 Agustus 1989, Surat Keputusan Panglima ABRI Nomor : Skep/907/XII/1987 tanggal 23 Desember 1987.

Apabila dianalisa kedua dasar hukum kewenangan tersebut di atas menunjukkan fungsi TNI-AL sebagai penegak kedaulatan negara di laut yang merupakan lingkup dari hukum tata negara dan fungsi penyidikan di laut merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum pidana. Tidak tertutup kemungkinan akan melahirkan *dasar hukum kewenangan ketiga*, yaitu fungsi pemerintahan dalam penegakan hukum di laut yang melekat pada fungsi ketentaraan (TNI-AL) sebagai penegak kedaulatan negara di laut. Dari ketiga dasar hukum kewenangan tersebut di atas intinya *berkarakter* pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penyidikan dan hanya terbatas pada pemberian wewenang untuk melakukan penyidikan (*atribusi wewenang saja*) tidak mengatur secara khusus bahwa penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL sebagai pelaksanaan fungsi pemerintahan.

Peraturan hukum menentukan tidak semua tindak pidana yang terjadi di laut dapat disidik oleh Perwira TNI-AL. Hal ini jika dikaitkan dengan dasar hukum kewenangan ke dua, yaitu memberikan kewenangan penyidikan kepada Perwira TNI-AL dalam rangka pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum. Hanya beberapa tindak pidana tertentu saja, baik yang ada di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun tindak pidana yang terdapat di luar KUHP. Tindak pidana tertentu yang

dapat di sidik oleh aparat penyidik TNI-AL seperti yang telah diatur secara limitatif pada pasal 14 TZMKO-1939, sedangkan tindak pidana tertentu lainnya yang diatur di luar KUHP antara lain ; tindak pidana ZEEI, tindak pidana Perikanan, tindak pidana Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, tindak pidana Pelayaran, tindak pidana keimigrasian. Lebih tegas lagi secara formal diatur dalam rumusan penjelasan pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor. 27 Tahun 1983 sebagai berikut :

“Wewenang penyidikan dalam tindak pidana tertentu yang diatur secara khusus oleh undang-undang tertentu dilakukan oleh penyidik jaksa dan pejabat penyidik yang berwenang lainnya yang ditunjuk berdasarkan peraturan perundang-undangan. *Bagi penyidik dalam Perairan Indonesia, Zona Tambahan, Landas Kontinen, dan Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia, penyidikan dilakukan oleh Perwira Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut* dan pejabat penyidik lainnya yang ditentukan oleh undang-undang yang mengaturnya” (TLN nomor. 3258).

Berdasarkan rumusan penjelasan pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor. 27 Tahun 1983 di atas jelas bahwa memberikan wewenang penyidikan tindak pidana tertentu kepada Perwira TNI-AL, yang diatur secara khusus oleh peraturan perundang-undangan tertentu, hal ini jika dihubungkan dengan pasal 103 KUHP dimana KUHP hanya mengenal dua jenis tindak pidana yaitu ; *tindak pidana umum dan tindak pidana khusus*. Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang tercantum dalam KUHP dengan perubahan dan penambahannya, sedangkan tindak pidana khusus adalah semua tindak pidana yang diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undangan tertentu di luar KUHP. Misalnya antara lain :

- Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1983 tentang ZEEI.
- Undang-Undang Nomor. 9 Tahun 1985 tentang Perikanan.
- Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber daya Alam Hayati dan Ekosistemnya.
- Undang-Undang Nomor. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran.
- Undang-Undang Nomor. 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi.
- dan lain sebagainya.

Kekhususan tindak pidana yang disidik oleh penyidik Perwira TNI-AL selama ini proses lanjut perkaranya diserahkan kepada Penuntut Umum yaitu Jaksa pada Pengadilan Negeri dan di Pengadilan Negeri tempat daerah hukumnya pada pelabuhan dimana dilakukan penahanan terhadap kapal/ABK kapal itulah perkara tersebut di proses sampai putusan pengadilan berdasarkan pasal 14 ayat (1,2,3) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1983 tentang ZEEI. Proses penyelesaian tindak pidana khusus yang disidik oleh penyidik Perwira TNI-AL dan diselesaikan (diputus) oleh Pengadilan Negeri tersebut sebenarnya kurang tepat, sebab berdasarkan pasal 8 dan penjelasannya Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum mengisyaratkan dapat dibentuknya **Pengadilan Khusus** sebagai diferensiasi/spesialisasi di lingkungan peradilan umum yaitu, Pengadilan khusus terhadap tindak pidana di Perairan Indonesia, Zona Tambahan, Landas Kontinen dan Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia.

Sehubungan dengan penyidikan oleh Perwira TNI-AL yang merupakan wewenang pemerintahan atau pelaksanaan fungsi pemerintahan, maka perlu adanya pengujian keabsahan penggunaan wewenang pemerintahan (*rechtmatigheidstoetsing*).

Penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh Perwira TNI-AL harus tunduk kepada **norma pemerintahan** yang termasuk dalam norma hukum administrasi atau norma hukum pemerintahan (norma hukum tata usaha negara) baik norma hukum administrasi tertulis maupun tidak tertulis. Dengan demikian penggunaan wewenang pemerintahan termasuk dalam lingkup sengketa tata usaha negara yang diatur dalam Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LNRI Tahun 1986 No.77). Tidak dapat dijadikan sengketa tata usaha militer yang diatur oleh Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer (LNRI Tahun 1997 No.84, TLN RI No. 3713) (karena pejabat penyidik TNI-AL tidak dapat digolongkan sebagai pejabat tata usaha militer, menurut pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer TNI-AL).

Selama ini yang telah berjalan **kesalahan** dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh Perwira TNI-AL diselesaikan melalui upaya **praperadilan** berdasarkan pasal 77-83 Kitab Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (LNRI Tahun 1981 No.76, TLN RI No.3209). Praperadilan yang diatur dalam pasal 77 KUHAP adalah mengenai sah tidaknya tindak pemerintahan yang berkenaan dengan penyidikan, penghentian penyidikan dan penuntutan serta ganti rugi dan rehabilitasi yang diselesaikan melalui Pengadilan Negeri, tidak bisa diselesaikan oleh Peradilan Militer (karena ketentuan undang-undang Peradilan Militer tidak memberikan peluang untuk mengajukan dan menjerima praperadilan). Ingat bahwa kompetensi absolut Pengadilan Negeri hanya mengadili perkara perdata dan pidana berdasarkan Pasal 50 Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum (LN RI Tahun 1986 Nomor. 20, TLN RI Nomor. 3327). Sedangkan praperadilan

bukanlah termasuk perkara perdata dan pidana, memang dasar hukum perkara praperadilan adalah KUHAP yang berarti bersumberkan dari perkara pidana, tetapi praperadilan berpenampilan hukum perdata, karena adanya tuntutan ganti rugi serta para pihak disebut pemohon dan termohon. Pada hal persoalan pokok pada praperadilan adalah mempersoalkan masalah kewenangan dalam arti menggunakan kewenangan pada fungsi pemerintahan yaitu kewenangan penyidikan yang secara otomatis merupakan sengketa tata usaha negara, seharusnya praperadilan juga dapat diselesaikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara, karena merupakan sengketa tata usaha negara sebagai konsekuensi dari penggunaan wewenang pemerintahan yang tunduk kepada norma hukum pemerintahan.

Perlu disadari bahwa sengketa tata usaha negara tidak terbatas pada sengketa yang menyangkut keputusan tata usaha negara saja yang seharusnya menjadi wewenang Peradilan Tata Usaha Negara, tetapi sengketa tata usaha negara adalah sengketa yang menyangkut penggunaan wewenang pemerintahan.¹ Demikian juga perlu ditegaskan bahwa ruang lingkup praperadilan mencakup semua tindak pemerintahan dalam penyidikan (rangkaiian tindakan penyidik, seperti pemeriksaan, penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan dan rangkaian tindakan lain oleh penyidik), tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang oleh penyidik dalam penyidikan adalah termasuk ruang lingkup pengujian keabsahan tindak pemerintahan.²

Selubungan dengan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh penyidik TNI-AL yang harus tunduk kepada norma hukum pemerintahan/norma hukum administrasi tertulis dan tidak tertulis, perlu memperhatikan standar umum wewenang pemerintahan yang dengan sendirinya menjadi dasar penggunaan wewenang

pemerintahan. **Standard umum** wewenang pemerintahan berupa **norma umum hukum administrasi** yang menyangkut wewenang pemerintahan. Norma umum hukum administrasi tertulis terdapat di dalam beberapa peraturan perundang-undangan dan sebagian dikembangkan melalui yurisprudensi, baik oleh peradilan umum (melalui perkara perbuatan melanggar hukum oleh penguasa) dan oleh peradilan tata usaha negara³.

Norma umum hukum administrasi tidak tertulis berupa **asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb)** yang lahir dari praktek dan merupakan suplemen terhadap norma umum hukum administrasi tertulis yang dibutuhkan untuk menguji keabsahan tindak pemerintahan, dengan demikian penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh penyidik TNI-AL harus juga diuji dengan norma umum hukum administrasi/pemerintahan tidak tertulis berupa **asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb)**.⁴

Di negara-negara Skandinavia seperti ; Swedia maupun negara-negara di luar Skandinavia seperti ; Canada, Inggris, New Zealand dan Belanda pengawasan terhadap perilaku aparat penyidik dari tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang dalam rangka penggunaan wewenang pemerintahan selain dapat diuji dengan norma umum hukum pemerintahan/hukum administrasi baik tertulis maupun tidak tertulis, juga diuji melalui lembaga *Ombudsman* merupakan lembaga yang dibentuk melalui peraturan perundang-undangan untuk menguji dan mengawasi tindakan-tindakan pejabat pengguna wewenang pemerintahan (pejabat administrasi) baik tindakan berdasarkan peraturan hukum maupun tindakan-tindakan melanggar hukum oleh penguasa⁵.

Melalui Ombudsman inilah tindakan-tindakan pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan (perilaku aparat penyidik) dapat terkontrol, sebab lembaga Ombudsman dapat memeriksa secara langsung terhadap badan atau pejabat administrasi yang melakukan tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang atau melakukan perbuatan melanggar hukum oleh pejabat tersebut atas laporan/permohonan setiap orang atau masyarakat.

Ombudsman sebenarnya telah lama dikembangkan pada negara-negara Skandinavia, seperti ; Swedia merupakan negara pertama tempat lahirnya lembaga Ombudsman pada tahun 1809 yang disebut dengan *Justitie Ombudsman*, lembaga Ombudsman ini merupakan tangan kanan parlemen Swedia (Riksdag), hakekat lembaga Ombudsman ini bukanlah badan peradilan, namun badan tersebut mempunyai tugas utama menerima laporan/kekluhan dari penduduk (masyarakat) mengenai tindak pemerintahan. Perkembangan selanjutnya lembaga Ombudsman ini dikembangkan pada negara-negara di luar Skandinavia seperti ; Canada, Inggris, New Zeland, dan Belanda sudah mengenal lembaga Ombudsman sejak tahun 1981 melalui Undang-Undang Ombudsman Nasional 1981 dan telah ditinjau kembali dalam Grondwet 1983, Ombudsman Belanda berwenang memeriksa pengaduan-pengaduan mengenai tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang atau tindakan melanggar hukum oleh penguasa negara, yaitu tindakan para menteri, para pejabat yang berkaitan dengan tugas-tugas kepolisian, para komisaris ratu di provinsi dan para walikota di Belanda.⁶

Di Indonesia lembaga Ombudsman belum begitu dikenal, baru setelah keluarnya Keputusan Presiden Nomor. 44 Tahun 2000 tentang Pembentukan Komisi Ombudsman Nasional, lembaga Ombudsman yang dimaksudkan dalam Keputusan Presiden tersebut

merupakan **executive Ombudsman** bukan **Parliamentary Ombudsman**, karena Lembaga Ombudsman di Indonesia (Komisi Ombudsman Nasional) dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden, tidak dibentuk berdasarkan undang-undang melalui Badan Perwakilan Rakyat (Parlemen), juga bukan merupakan lembaga Ombudsman seperti yang dimaksud pada negara-negara Skandinavia tersebut di atas sebab lembaga Ombudsman di negara-negara Skandinavia maupun negara di luar Skandinavia seperti Belanda, titik tolak fungsinya adalah pengawasan perilaku aparat pemerintahan (pengguna wewenang pemerintahan). Demikian juga pengawasan terhadap perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan dari tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang, tidak terlepas dari pengawasan lembaga Ombudsman ini. Selama ini di Indonesia pengawasan terhadap perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan belum ada dan jika ada masalah (persoalan perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan) sering tidak terselesaikan bahkan cenderung tidak tersentuh oleh peraturan hukum.

Di lingkungan TNI-AL lembaga Ombudsman tidak dikenal sama sekali, tetapi secara khusus interen TNI-AL, jika pejabat penyidik (Perwira penyidik TNI-AL) melakukan perbuatan melanggar hukum atau melakukan perbuatan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang sehubungan dengan penggunaan wewenang pemerintahan, Perwira penyidik tersebut dapat dikategorikan telah **melanggar hukum disiplin prajurit/disiplin militer**⁷ berdasarkan Undang-Undang Nomor. 26 Tahun 1997 tentang Hukum Disiplin Prajurit ABRI. Penyelesaian kasusnya melalui jalur komando, yaitu komandan selaku atasan yang berhak menghukum (ankum) dapat menjatuhkan jenis

hukuman disiplin terhadap Perwira yang ada dibawah jajaran pembinaannya atas saran Perwira staf dan Perwira atasan si pelanggar. Lebih lanjut lagi apabila perbuatan Perwira penyidik tersebut telah menjurus atau dapat dikategorikan merupakan pelanggaran terhadap **Kode Etik Perwira** yang dapat merusak kehormatan Perwira (Korp Perwira). Perwira senior pembina korp dapat membentuk **Dewan Kehormatan Perwira** untuk memeriksa Perwira pelanggar korp, apakah masih layak untuk ditugaskan sebagai pejabat penyidik TNI-AL (Perwira penyidik TNI-AL) atau bahkan diberhentikan dari kedinasan karena sudah tidak pantas lagi berdinasi di jajaran TNI-AL dengan menyanggah pangkat Perwira. Lebih berat lagi apabila perbuatan Perwira pelanggar tersebut telah menjurus ke perbuatan pidana berat yang tidak dapat diselesaikan melalui hukum disiplin militer, yang bersangkutan dapat diserahkan **Kepolisian Militer** guna penyelesaian kasusnya ke **Pengadilan Militer** oleh **Perwira Penyerah Perkara (Papera)** berdasarkan Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Pengadilan Militer.

Penjatuhan sanksi terhadap Perwira Pelanggar tersebut dapat **komulasi** yaitu dikenakan hukuman disiplin prajurit oleh Komandan selaku ankom, sanksi administratif atas usul Dewan Kehormatan Perwira serta diajukan ke Pengadilan Militer untuk penyelesaian tindak pidananya.

Pengawasan terakhir apabila perbuatan perwira pelanggar tersebut dapat meresahkan masyarakat, maka fungsi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) sebagai lembaga kontrol dapat melakukan penyelidikan dan pemanggilan terhadap instansi pelanggar atau bahkan oknum pejabat penyidik yang bersangkutan berdasarkan Undang-Undang Nomor. 4 Tahun 1999 tentang

Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD dan Undang-Undang Nomor. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

1.2 Rumusan Masalah

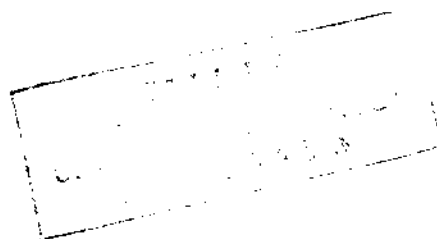
Telah diuraikan dalam latar belakang bahwa kewenangan penyidikan tindak pidana tertentu di laut oleh penyidik Perwira TNI-AL berkarakter pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum, khususnya penegakan hukum pidana yang diatur oleh hukum positif yaitu terdapat di dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang diatur secara khusus. Jika TNI-AL mempunyai kewenangan melaksanakan fungsi pemerintahan di bidang penyidikan (penegakan hukum pidana di laut) berdasarkan hukum positif, *konsekkuensinya hukum apa yang harus diterapkan untuk melandasi pelaksanaan fungsi pemerintahan tersebut scrta jika terdapat penyimpangan dalam penggunaan fungsi pemerintahan itu, bagaimana pula pemecahannya ?*

1.3 Tujuan Penelitian.

Tujuan yang akan dicapai dari penelitian ini meliputi ;

1.3.1 Tujuan Umum.

Secara umum untuk menganalisis landasan hukum pelaksanaan fungsi pemerintahan dari wewenang penyidikan tindak pidana khusus di laut oleh Perwira penyidik TNI-AL yang merupakan pelaksanaan dari fungsi pemerintahan dibidang penegakan hukum, sehingga dapat menyumbangkan pemikiran yang konseptual tentang landasan hukum dari fungsi dan tugas penyidikan tindak pidana tertentu di laut oleh Perwira penyidik TNI-AL yang merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan dan harus



tunduk kepada norma umum hukum pemerintahan/hukum administrasi, sehingga konsep tersebut dapat dipakai sebagai landasan oleh dinas TNI-AL dalam mengemban tugas pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penyidikan serta dapat pula dipakai masyarakat pada umumnya dalam mengukur pelaksanaan tugas tersebut.

1.3.2 Tujuan Khusus.

Sedangkan secara khusus untuk memenuhi salah satu syarat akademis dalam menyelesaikan pendidikan Program Magister, Program Studi Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Airlangga.

1.4 Metode Penelitian.

Tipe Penelitian, Pendekatannya dan langkah penelitian.

Tipe penelitian ini adalah **tipe penelitian normatif.**⁸ Pendekatan yang digunakan adalah **pendekatan dogmatis,**⁹ yang dimaksud pendekatan dogmatis disini adalah mengkaji dan mendeskripsikan ketentuan-ketentuan hukum positif, dalam hal ini peraturan yang berkaitan dengan pokok masalah yang dibahas, yaitu wewenang penyidikan oleh Perwira penyidik TNI-AL dengan hukum positifnya sebagai berikut :

- **Ordonansi Laut Teritorial dan Lingkungan Maritim 1939 (TZMKO-1939)**
- **Undang-Undang No. 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertahanan dan Keamanan Negara RI.**
- **Undang-Undang No. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (ZEEI).**
- **Undang-Undang No. 9 Tahun 1985 tentang Perikanan.**

- Undang-Undang Nomor. 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan (Ratifikasi) UNCLOS 1982.
- Undang-Undang No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya.
- Undang-Undang Nomor. 6 Tahun 1996 tentang Perairan Nasional.
- Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 3 Tahun 1990 tentang Penegasan Penyidik Dalam Perairan Indonesia.
- Surat Jaksa Agung RI No. R-671/F/FPY.4/8/1989 tentang Penegasan Kewenangan Penyidikan Oleh Perwira TNI-AL.
- Surat Keputusan Panglima ABRI No. Skep/907/XII/1987 tanggal 23 Desember 1987 tentang Penunjukan Perwira TNI-AL Selaku Pejabat Penyidik Perkara Pidana Tertentu di Laut.

Maupun landasan hukumnya sebagai pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penyidikan dengan hukum positifnya antara lain :

- Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).
- Undang-Undang No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.
- Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.
- Pasal 1365 BW (Tindakan Melanggar Hukum Oleh Penguasa).

Dipilihnya pendekatan dogmatis karena karakter dari pelaksanaan fungsi pemerintahan dibidang penyidikan tindak pidana di laut (penegakan hukum di laut) oleh

Perwira penyidik TNI-AL obyeknya adalah tindak pidana tertentu yang diatur secara khusus oleh peraturan perundang-undangan, seperti yang dirumuskan dalam penjelasan pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor. 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHP.

Langkah penelitian dengan menggunakan sistem kartu (card system) yang disusun berdasarkan pokok masalah dalam penelitian, dari sistem kartu ini dapat dianalisa dan dideskripsikan untuk menjawab pokok masalah yang telah dirumuskan.

1.5 Pertanggungjawaban Sistematis.

Inti pokok dari penelitian ini terdapat pada bab dua, tiga dan empat yang disusun berdasarkan jawaban rumusan masalah sebagai pangkal tolak dari penelitian. Masalah pokok dari penelitian ini adalah mengetengahkan landasan hukum penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan yang merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum pidana di laut dan pengujian keabsahan dalam menggunakan fungsi pemerintahan tersebut, serta mengetengahkan jalan keluarnya jika terdapat penyimpangan dalam penggunaan fungsi pemerintahan itu, baik melalui interen instansi maupun secara eksteren instansi.

Susunan dan urutan demikian didasarkan atas pertimbangan jawaban masalah pertama diketengahkan pada bab dua dan pada bab dua ini menjadi landasan pembahasan masalah ke dua yang diuraikan pada bab ke tiga, serta pada bab empat diketengahkan jalan keluarnya jika terdapat penyimpangan dalam penggunaan fungsi pemerintahan tersebut yang merupakan pembulat dari bab dua dan tiga.

Pada bab dua penulisan ini diketengahkan landasan hukum pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penyidikan yang berdasarkan atas norma hukum pemerintahan

(hukum administrasi) tertulis dan tidak tertulis. Tertulis berdasarkan pada hukum positif dan tidak tertulis berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb).

Dalam bab tiga dibahas pengujian keabsahan penggunaan wewenang pemerintahan (*rechtsmatigheidstoetsing*) di bidang penyidikan melalui Peradilan Umum (Undang-Undang No. 2 Tahun 1986), Peradilan Tata Usaha Negara (Undang-Undang No. 6 Tahun 1986), Peradilan Militer (Undang-Undang No. 31 Tahun 1997).

Bab empat yang merupakan pembulat dari masalah pertama dan ke dua, diketengahkan pengawasan perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan baik secara interen instansi maupun melalui lembaga Ombudsman yang merupakan lembaga keluh kesah bagi masyarakat pada umumnya, akibat korban dari perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan yang berada di luar instansi pengguna wewenang pemerintahan itu, hal ini merupakan salah satu bentuk dari perlindungan hukum bagi rakyat dan merupakan salah satu bentuk dari *judicial control*.

Akhirnya jawaban atas ke dua masalah yang telah dirumuskan dalam penelitian ini akan ditarik suatu kesimpulan dan saran-saran sebagai tindak lanjut dari hasil penelitian yang diuraikan pada bab lima sebagai bab penutup.

Catatan :

1. **Philipus M. Hadjon**, *Pelaksanaan Asas Kekuasaan Berdasarkan Atas Hukum (rechtsstaat) dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Makalah Penataran Hukum Administrasi Kerja sama Indonesia-Belanda, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1999, h. 10.
2. *ibid*, h 10.
3. **Philipus M. Hadjon**, *Norma Hukum Administrasi (Pemerintahan) Sebagai Landasan Fungsi Kepolisian*, Makalah Seminar dalam Rangka Menyambut Hari Jadi Kepolisian ke-54, Surabaya, 1999, h 2.
4. *op. cit*, h. 11.
5. **Philipus M. Hadjon**, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT.Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 5&8.

-
6. **Philipus M. Hadjon**, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to The Indonesian Administrative Law)*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, 1995, h. 303-304.
 7. Dalam bagian kedua pasal 5 Undang-Undang Nomor. 26 Tahun 1997 (LN-RI Tahun 1997 Nomor. 74) tentang Hukum Disiplin Prajurit ABRI "**Pelanggaran Hukum Disiplin Prajurit**" terdapat dua jenis pelanggaran, meliputi : *Pelanggaran hukum disiplin prajurit murni*, yaitu setiap perbuatan yang bukan tindak pidana, tetapi bertentangan dengan perintah kedinasan atau peraturan kedinasan atau perbuatan yang tidak sesuai dengan tata kehidupan prajurit, yang kedua *Pelanggaran hukum disiplin prajurit tidak murni*, yaitu setiap perbuatan yang merupakan tindak pidana yang demikian ringan sifatnya sehingga dapat diselesaikan secara hukum disiplin prajurit.
 8. **Philipus M. Hadjon**, *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah Dalam "*Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif*", Surabaya, 1997, h. 2.
 9. **Philipus M. Hadjon**, *Menulis Laporan Penelitian Hukum*, Makalah Ceramah Pelatihan Hukum di UBAYA, Surabaya, 1999, h. 1-2.

BAB II

NORMA HUKUM ADMINISTRASI (PEMERINTAHAN) TERTULIS DAN TIDAK TERTULIS SEBAGAI LANDASAN PELAKSANAAN FUNGSI PEMERINTAHAN DI BIDANG PENYIDIKAN

2.1 Norma Hukum Administrasi (Pemerintahan) Tertulis Sebagai Landasan Pelaksanaan Fungsi Pemerintahan Di bidang Penyidikan.

Telah diuraikan dalam latar belakang bahwa penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan harus tunduk kepada norma hukum administrasi (pemerintahan) tertulis dan tidak tertulis serta perlu memperhatikan standar umum wewenang pemerintahan berupa norma umum hukum administrasi yang menjadi dasar penggunaan wewenang pemerintahan itu¹.

Di Indonesia hingga saat ini belum ada aturan umum hukum administrasi yang secara tegas merumuskan norma umum hukum administrasi. Norma hukum administrasi secara tertulis diatur secara sektoral oleh tiap-tiap instansi pemerintahan, bahkan tiap-tiap bidang pada instansi pemerintahan mengatur secara sendiri-sendiri norma hukum administrasinya dalam rangka pelaksanaan tugas, fungsi instansi tersebut, misalnya instansi penyidik TNI-AL (Dinas hukum TNI-AL) dalam rangka pelaksanaan tugas dan fungsinya sebagai penyidik tindak pidana di laut, tiap-tiap pejabat penyidik TNI-AL harus mengucapkan sumpah dan penandatanganan berita acara pengambilan sumpah di hadapan Kepala Staf TNI-AL (yang mewakili Kasal) berdasarkan Surat Keputusan Kasal Nomor : Skep/907/XII/1987, Tanggal. 23 Desember 1987.

Berbeda dengan Belanda yang telah mempunyai rumusan aturan umum hukum administrasi yang populer disebut AWB (Algemene Wet Bestuursrecht 1994) juga terdapat dalam Wet Arob (Administrative Rechtspraak Overheids Beschikkingen) Belanda yang terdapat dalam article 8. Walaupun di Indonesia belum mempunyai aturan umum hukum administrasi yang secara tegas merumuskan norma umum hukum administrasi terutama yang menyangkut wewenang pemerintahan dan norma umum hukum administrasi tersebut diatur secara sektoral pada tiap-tiap bidang instansi pemerintahan. Norma umum hukum administrasi yang menyangkut wewenang pemerintahan tersebut tersirat dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan sebagian dikembangkan melalui yurisprudensi, baik oleh peradilan umum (melalui perkara perbuatan melanggar hukum oleh penguasa) dan oleh peradilan tata usaha negara².

Melalui penelusuran berbagai peraturan perundang-undangan terdapat 2 (dua) pasal yang menyangkut norma umum hukum administrasi khususnya dalam penggunaan wewenang pemerintahan, yaitu pasal 1365 BW (perbuatan melanggar hukum oleh penguasa) dan pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (alasan menggugat suatu keputusan tata usaha negara).

Pasal 1365 BW menentukan “tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian”. Pasal 1365 BW ini menentukan kewajiban ganti rugi atas perbuatan melanggar hukum. Dalam praktek peradilan, ketentuan tersebut juga diterapkan bagi perbuatan pemerintah yang melanggar hukum³, dengan demikian karakter dari pasal 1365 BW ini merupakan “perbuatan perdata”, karena intinya adalah

kewajiban ganti rugi atas perbuatan pemerintah yang melanggar hukum, sehingga norma hukum administrasi yang tersirat dalam ketentuan pasal 1365 BW ini adalah norma *bestuurscompensatie* (ganti rugi atas perbuatan pemerintah yang menimbulkan kerugian), tidak saja perbuatan yang *onrechtmatig* (melanggar hukum) tetapi juga perbuatan yang *rechtmatig* (berdasarkan ukuran hukum)⁴.

Berdasarkan hasil penelitian yurisprudensi HR di Nederland (Belanda) oleh Philipus M. Hadjon dalam bukunya “Pengertian-Pengertian Tentang Tindak Pemerintahan” menyimpulkan ukuran *onrechtmatig* dari perbuatan pemerintah adalah :

- Melanggar hak orang lain ;
- Bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri ;
- Bertentangan dengan kesusilaan ;
- Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam masyarakat.

Sedangkan ukuran *rechtmatig* dari perbuatan pemerintah adalah :

- undang-undang dan peraturan formil yang berlaku ;
- kepatutan dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa.

Berdasarkan karakter dari pasal 1365 BW yaitu perbuatan perdata yang mewajibkan ganti rugi atas perbuatan pemerintah yang melanggar hukum, timbul permasalahan hukum yaitu kriteria apa yang menjadi ukuran “perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (pemerintah)” ? Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor. M.A./Pemb/0159/77 tanggal 25 Pebruari 1977 dan ditegaskan kembali dalam rumusan kesimpulan-kesimpulan loka karya “pembangunan hukum melalui peradilan” tanggal 30 Mei – 01 Juni 1977 di Lembang Bandung, bahwa perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (pemerintah) dengan tegas mengandung tiga unsur ;

- pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan dan peraturan-peraturan formil yang berlaku,
- kepatutan yang harus diperhatikan oleh penguasa,
- kebijaksanaan yang tidak dapat dinilai oleh hakim perdata.

Dari ke tiga butir ukuran tersebut yang menjadi ukuran *rechtmatigheid* perbuatan pemerintah (penguasa) adalah butir 1 & 2 (pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan dan kepatutan yang harus diperhatikan oleh penguasa), sedangkan butir ketiga (kebijaksanaan yang tidak dapat dinilai oleh hakim perdata) jelas bukan merupakan ukuran *rechtmatigheid*⁵.

Tentang dapat tidaknya Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor. MA/Pemb/0159/77 tanggal 25 Pebruari 1977 tersebut yang merumuskan ukuran perbuatan melanggar hukum oleh penguasa dijadikan dasar hukum gugatan terhadap pemerintah, Philipus M. Hadjon dengan tegas menyatakan surat edaran tersebut tidak dapat dijadikan dasar hukum gugatan terhadap pemerintah atas perbuatan pemerintah yang melanggar hukum dan tidak dapat dijadikan dasar hukum oleh hakim dalam putusanya, karena hakekat dari Surat Edaran Mahkamah Agung RI hanya mempunyai kekuatan mengikat ke dalam lingkungan pengadilan, sehingga pada hakekatnya bukanlah norma hukum. Lebih berdasar hukum apabila Yurisprudensi Mahkamah Agung (putusan Mahkah Agung atas gugatan terhadap pemerintah karena perbuatan melanggar hukum oleh penguasa) dijadikan sumber hukum⁶.

Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LN RI Tahun 1986 No. 77) pasal ini merupakan dasar yang memuat alasan-alasan mengajukan gugatan terhadap keputusan tata usaha negara (ktun),

terkandung norma umum hukum administrasi tentang penggunaan wewenang pemerintahan⁷. Rumusan lengkap pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 sebagai berikut :

Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud dalam dalam ayat (1) adalah :

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku ;
- b. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut ;
- c. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut.

Norma umum hukum administrasi yang terkandung di dalam pasal 53 ayat (2) tersebut dalam kaitannya dengan penggunaan wewenang pemerintahan adalah :

- Penggunaan wewenang pemerintahan haruslah berdasarkan peraturan perundang-undangan ;
- Larangan penyalahgunaan wewenang pemerintahan ;
- Larangan penggunaan wewenang pemerintahan secara sewenang-wenang.

Penggunaan wewenang pemerintahan haruslah berdasarkan peraturan perundang-undangan merupakan asas *wetmatigheid*, (asas legalitas) bahwa setiap tindak pemerintahan haruslah didasarkan atas dasar peraturan perundang-undangan (*wettelijke grondslag*). Dengan landasan ini undang-undang dalam arti formal dan undang-undang dasar merupakan tumpuan dasar tindak pemerintahan⁸. Hubungannya dengan tindak pemerintahan dibidang penyidikan oleh penyidik TNI-AL bahwa wewenang penyidikan tersebut harus jelas dasar hukumnya (undang-undang yang mana yang dijadikan dasar

penyidikan itu), misalnya : TNI-AL melakukan penyidikan tindak pidana perikanan di perairan nasional berdasarkan pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 9 Tahun 1985 tentang Perikanan dan pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia.

Ketentuan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang No. 9 Tahun 1985 :

Pejabat aparaturnya penegak hukum yang **berwenang** melaksanakan penyidikan terhadap pelanggaran ketentuan undang-undang ini di perairan Indonesia adalah pejabat penyidik sebagaimana ditetapkan dalam pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia”.

Ketentuan Pasal 14 Undang-Undang No. 5 Tahun 1983 :

- (1) **Aparat penegak hukum di bidang penyidikan di Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia adalah Perwira Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut yang ditunjuk oleh Panglima Angkatan Bersenjata Republik Indonesia.**
- (2) Penuntut umum adalah Jaksa pada pengadilan negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (3).
- (3) Pengadilan yang berwenang mengadili pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini adalah pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi pelabuhan dimana dilakukan penahanan terhadap kapal dan atau huruf a.

Penjelasan Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1983 :

Yang dimaksud dengan Perwira Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut yang dapat ditunjuk sebagai penyidik adalah misalnya Komandan Kapal, Panglima Daerah Angkatan Laut, Komandan Pangkalan dan Komandan Stasion Angkatan Laut, penetapan Perwira Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut sebagai aparat penyidik di Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia adalah sesuai dengan ketentuan pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertahanan dan Keamanan Negara Republik Indonesia dan Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor. 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Ini menunjukkan bahwa Penyidikan yang dilakukan oleh aparat penyidik TNI-AL di perairan nasional mempunyai dasar hukum yang kuat

Berfikir secara kontradiktif berarti penggunaan wewenang pemerintahan itu tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, dikatakan bertentangan

dengan peraturan perundang-undangan, apabila dalam menggunakan wewenang pemerintahan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/formal, peraturan perundang-undangan bersifat material/substansial, dan digunakan oleh organ pemerintah yang tidak berwenang yang berkaitan dengan lingkup kompetensi suatu jabatan⁹.

Larangan penyalahgunaan wewenang pemerintahan maksudnya adalah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut. Berdasarkan penjelasan butir "b" pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 maksud dari penyalahgunaan wewenang ini adalah menerapkan peraturan yang menjadi kewenangannya untuk tujuan lain di luar maksud tersebut. Dalam hukum administrasi Perancis penyalahgunaan wewenang ini dikenal dengan *detournement de pouvoir*¹⁰.

Pada praktek penyalahgunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh penyidik TNI-AL dapat digambarkan contoh sebagai berikut :

Kapal patroli TNI-AL/KRI menangkap KLM pengangkut kayu ilegal yang sedang melintas di perairan nasional (tertangkap tangan) KLM tersebut dibawa ke pangkalan TNI-AL terdekat, tidak segera diserahkan kepada penyidik yang berwenang untuk itu yaitu PPNS Kehutanan (Perhutani), walaupun KUHAP tidak menentukan batas waktu kapan waktunya menyerahkan bagi setiap orang yang menangkap secara tertangkap tangan kepada penyidik yang berwenang untuk itu, seharusnya petugas dari TNI-AL segera menyerahkan kasus tersebut kepada penyidik yang berwenang untuk itu, berdasarkan asas dalam peradilan bahwa peradilan diselenggarakan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan (pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1970

tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Jo pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP) (LN RI Tahun 1981 Nomor. 76).

Larangan penggunaan wewenang pemerintahan secara sewenang-wenang mengandung makna melarang memperlakukan seseorang secara tidak rasional. Berdasarkan penjelasan butir "c" pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 6 Tahun 1986 adalah "larangan berbuat sewenang-wenang", kata sewenang-wenang (*willekeur*) merupakan konsep yang sulit diukur¹¹. Lebih lanjut dalam penjelasan tersebut dijelaskan suatu peraturan yang memberikan wewenang sudah sangat terperinci dan ketat apa yang harus dilaksanakan, tinggal pengguna wewenang pemerintahan tersebut menerapkannya secara harafiah.

Philipus M. Hadjon, memberikan contoh larangan penggunaan wewenang secara sewenang-wenang ini dalam kaitannya dengan tindak pemerintahan dibidang penyidikan¹², yaitu penyidik memanggil seseorang (masyarakat) untuk didengar keterangannya baik sebagai saksi/tersangka, disuruh hadir pada jam 09.00, yang dipanggil telah hadir dan menunggu kurang dari jam 09.00, dan sampai jam 09.00 belum diperiksa dengan alasan pimpinan sibuk, disuruh menunggu tidak tahu sampai jam berapa, dan sampai jam 13.00 yang dipanggil tadi merasa kesal menunggu dan bertanya kapan saya diperiksa, jawaban dari petugas penyidik, pimpinan sedang istirahat siang dan disuruh pulang untuk datang lagi keesokan harinya. Ini salah satu contoh tindakan penggunaan wewenang secara sewenang-wenang pada tindak pemerintahan dibidang penyidikan.

Pada wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh penyidik TNI-AL penulis dapat memberikan ilustrasi contoh penggunaan wewenang penyidikan secara

sewenang-wenang : Kapal Layar Motor (KLM) dan Anak Buah Kapalnya (ABK) yang ditahan dan disandarkan pada instalasi terlarang bagi orang umum, sehingga keluarga dari ABK kapal tersebut tidak dapat menjenguk (mengunjungi) dengan alasan kapal sandar pada instalasi terlarang untuk orang umum, atau jika keluarga/kuasa hukumnya ingin mengunjungi ABK kapal itu, harus melalui prosedur yang berbelit-belit untuk mendapatkan ijin masuk, sementara ijin tersebut tidak dapat keluar dalam waktu 1-2 hari misalnya harus permohonan kepada pihak intelijen guna mendapatkan "cleren test" terlebih dahulu, setelah melalui analisa pihak intelejen keputusannya tidak di setujui (tidak di acc) dengan alasan tidak jelas (pokoknya dilarang ke tempat itu), jika disetujui setelah itu harus menghadap provost untuk minta petunjuk jalan yang harus dilalui kerana hubungannya dengan instalasi rahasia.

Untuk mempertajam analisis, berikut penulis menganalisa salah satu **kasus praperadilan** antara **pemohon KLM Setia Sejahtera 2** melawan **termohon TNI-AL/Pangarmatim/KRI Rencong** melalui **Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor : 05/Pid. Prap/1999 PN SBY**, yang dapat digolongkan sebagai perbuatan sewenang-wenang oleh pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan.

Posisi Kasus

- TNI-AL (KRI Rencong) dari unsur Armada Timur telah menangkap secara tertangkap tangan terhadap KLM Setia Sejahtera 2 yang sedang berlayar pada posisi di alur pelayaran Surabaya dengan membawa kayu olahan tanpa dilengkapi Surat Angkutan Kayu Olahan (SAKO).
- KLM Setia Sejahtera 2 tersebut dibawa dan disandarkan pada Pelabuhan Dermaga Semampir Pangkalan Armada Timur Surabaya.

- Dalam Surat Gugatan Praperadilan oleh pemohon (KLM Setia Sejahtera 2) diuraikan bahwa TNI-AL (KRI Rencong) sebagai termohon telah berbuat sewenang-wenang dan melanggar hukum, karena menangkap dan menahan tanpa surat penangkapan dan penahanan.
- Dalam Surat Jawaban dari termohon TNI-AL/Pangarmatim (KRI Rencong) membenarkan telah menangkap secara tertangkap tangan, berdasarkan pasal 111 ayat (1) KUHP terhadap KLM Setia Sejahtera 2, sejak tanggal 04 Juni 1999 dan telah diserahkan kepada penyidik yang berwenang yaitu Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) Kehutanan dalam hal ini Asper Kring Surabaya utara pada tanggal 10 Juni 1999 berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1985.
- Dalam Replik pemohon (KLM Setia Sejahtera 2) diuraikan bahwa selama 27 (dua puluh tujuh) hari, yaitu sejak tanggal 04-30 Juni 1999. KLM Setia Sejahtera 2 tersebut di tahan dan dalam pengawasan termohon (TNI-AL). Tanpa Surat Penangkapan dan Penahanan. ABK dari KLM Setia Sejahtera 2 tidak bisa meninggalkan kapalnya dan keluarga ABK KLM Setia Sejahtera 2 sulit dan tidak bisa menjenguk, serta termohon (TNI-AL) tidak menyediakan makan dan minum bagi ABK KLM Setia Sejahtera 2.
- Dalam Duplik Termohon (TNI-AL/Pangarmatim) diuraikan dalam pokok perkara bahwa termohon tidak pernah mengeluarkan larangan bagi ABK KLM Setia Sejahtera 2 untuk meninggalkan kapalnya atau dikunjungi oleh keluarganya. Apabila ada ABK atau keluarga ABK KLM Setia Sejahtera 2 keluar/masuk kompleks basis TNI-AL Ujung Surabaya, dikenakan prosedur yang berlaku berdasarkan aturan dinas dalam yang diterapkan bagi setiap orang.

Putusan Hakim Pengadilan Negeri Surabaya :

- Dalam Eksepsi : Menolak eksepsi dari termohon (TNI-AL/Pangarmatim) dan membenarkan bahwa termohon telah berbuat sewenang-wenang dan melanggar hukum terhadap KLM Setia Sejahtera 2.
- Dalam Pokok Perkara : Menolak permohonan praperadilan yang diajukan oleh pemohon (KLM Setia Sejahtera 2), karena termohon (TNI-AL/Pangarmatim) bukan salah satu pejabat yang dapat dipraperadilan berdasarkan pasal 77 KUHP (bukan sebagai pejabat penyidik yang berwenang dalam kasus muatan kayu olahan) yang berwenang adalah PPNS Kehutanan (Asper Kring Surabaya Utara).

Analisa Hukum Dari Penulis :

- Berdasarkan surat jawaban dari termohon (TNI-AL/Pangarmatim) membenarkan telah menangkap KLM Setia Sejahtera 2 sejak tanggal 04 Juni 1999 dan telah di serahkan ke penyidik yang berwenang untuk itu yaitu PPNS Kehutanan (Asper Kring Surabaya Utara) pada tanggal 10 Juni 1999. Berarti ada tenggang waktu 6 (enam) hari berada dalam penguasaan termohon (TNI-AL/Pangarmatim). Hal ini bertentangan dengan hukum dan dapat dikatakan telah bertindak sewenang-wenang. Seharusnya setelah sampai di dermaga KLM Setia Sejahtera 2 segera diserahkan kepada penyidik yang berwenang, yaitu PPNS Kehutanan (Asper Kring Surabaya Utara) supaya dalam jangka waktu penangkapan dari tertangkap tangan, yaitu dalam jangka waktu 1 (satu) hari (1 X 24) Jam harus segera mendapatkan status hukum, yaitu apakah KLM Setia Sejahtera 2 tersebut ditangkap dan ditahan, harus segera dikeluarkan Surat penangkapan dan penahanan berdasarkan pasal 18 ayat (2), pasal 19 ayat (1) Jo pasal

111 ayat (1) KUHAP oleh penyidik yang berwenang, sehingga tidak melanggar hak-hak tersangka. Waktu 6 (enam) hari terabainya tersangka KLM Setia Sejahtera 2 dalam penguasaan TNI-AL/Pangarmatim yang bukan sebagai penyidik yang berwenang untuk itu (tanpa status hukum), merupakan pelanggaran hukum.

- Telah diuraikan dalam ilustrasi contoh penggunaan wewenang penyidikan secara sewenang-wenang, bahwa jika kapal non militer (kapal sipil) sandar di dermaga basis TNI-AL, maka berlakulah ketentuan-ketentuan atau prosedur keluar/masuk basis TNI-AL (berlaku aturan dinas dalam TNI-AL) yang menurut pandangan masyarakat sipil sangat berbelit-belit dan sulit, yaitu harus ijin pos penjagaan, menghadap intelijen dan minta diantar/petunjuk pada Provost. Itupun jika di acc, jika tidak berarti tertutup untuk keluar/masuk bagi orang sipil. Sebenarnya dalam hal ini TNI-AL juga mempunyai kewenangan untuk melarang bagi siapapun untuk keluar/masuk tempat-tempat tertentu dengan alasan keamanan instalasi, Pertahanan dan Keamanan. Scharusnya TNI-AL sebagai aparat penyidik mempunyai dermaga khusus untuk sandar bagi kapal-kapal hasil tangkapan, terpisah dari dermaga basis Militer, sehingga bagi ABK Kapal maupun keluarganya tidak dikenakan ketentuan aturan Dinas Dalam TNI-AL yang menurut pandangan masyarakat sipil sangat berbelit-belit itu.

2.2 Norma Hukum Administrasi (Pemerintahan) Tidak Tertulis Sebagai Landasan Pelaksanaan Fungsi Pemerintahan Di Bidang Penyidikan.

Dalam hukum administrasi (Pemerintahan) telah dikembangkan apa yang disebut asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb) sebagai norma hukum administrasi (Pemerintahan) tidak tertulis yang merupakan suplemen terhadap norma umum hukum

pemerintahan tertulis (telah diuraikan di atas). Sebagai norma umum hukum administrasi tidak tertulis merupakan hasil *rechtsvinding* (penemuan dalam lapangan hukum administrasi yang lahir dari praktek pemerintahan dan pengadilan sebagai yurisprudensi) serta tidak identik dengan hukum adat, bahkan dalam perkembangannya seperti di Belanda, sebagian asas-asas umum pemerintahan yang baik ini beralih menjadi hukum tertulis yang telah dicantumkan dalam AWB Belanda 1994 (*Algemene Wet Bestuursrecht*) serta telah lama dicantumkan dalam Wet Arob (*Administrative Rechtspraak Overheids Beschikingen*) Belanda yang terkenal dengan "*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*" disingkat *abbb*¹³.

Hakekat *aaupb* ini sebagai norma umum hukum pemerintahan tidak tertulis berbeda dengan asas-asas umum (*algemene rechtsbeginsel*), Philipus M. Hadjon memberikan perbedaan antara norma umum dengan asas-asas umum hukum¹⁴, sebagai berikut :

Dalam Hal	Asas-Asas Umum Hukum	Norma Umum
1. Wilayah penerapan.	Wilayah penerapan lebih luas.	Norma bersifat khusus.
2. Pengaruh.	Indirekt werking.	Direkt werking.
3. Kelangngan	Lebih langgeng.	Lebih cepat masa berlakunya.
4. Penerapan hukum.	Tidak memiliki karakter.	Alles of niets karakter.

Dalam beberapa literatur hukum administrasi baik yang dikemukakan oleh pakar hukum administrasi luar negeri, seperti R. Crine Le Roy, Wiarda, Van Wijk, Konijnenbelt, A.M. Donner, Belinfante, P. Nicolai, dll. Maupun beberapa pakar hukum administrasi dalam negeri, seperti Kuntjoro Purbopranoto, Indroharto, Amrah Muslimin,

Paulus Effendi Lotulung, Philipus M Hadjon. Telah banyak menguraikan dan mengupas masalah konsep dan rumusan asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb), maka tulisan ini tidak lagi mengupas secara mendalam masalah aaupb ini, tetapi akan melihat aaupb sebagai landasan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan, sehingga aaupb tersebut menjadi tolok ukur pengujian keabsahan tindak pemerintahan di bidang penyidikan.

Hasil penelusuran yurisprudensi oleh Philipus M Hadjon, terhadap putusan pengadilan tata usaha negara di Indonesia telah mengembangkan norma umum hukum administrasi yang menyangkut penggunaan wewenang pemerintahan berupa asas-asas umum pemerintahan yang baik, menyimpulkan bahwa norma umum hukum administrasi bagi penggunaan wewenang pemerintahan di Indonesia adalah¹⁵.

- Penggunaan wewenang harus berdasarkan peraturan perundang-undangan (*asas wetmatigheid*);
- Larangan penyalahgunaan wewenang;
- Larangan bertindak sewenang-wenang;
- Wajib bertindak sesuai dengan norma-norma kepatutan;
- Wajib memberikan ganti rugi atas kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pemerintahan (*bestuurs compensatie*).

Pada Undang-Undang Hukum Administrasi Umum Belanda yang terkenal dengan AWB Belanda 1994 (*Algemene Wet Bestuursrecht*) telah dirumuskan secara tertulis norma umum hukum administrasi dalam penggunaan wewenang pemerintahan, seperti diantaranya dirumuskan pada Section 2 : 4 dari Part 2 (Hubungan Warga dan Organ Pemerintah) AWB Belanda tersebut, yaitu :

1. An administrative authority shall perform its duties without prejudice.
2. An administrative authority shall ensure that persons belonging to it or working for it who have a personal interest in an order do not influence its decisions on the matter.

Dari pasal 2 : 4 Bab 2 AWB Belanda tersebut mengandung norma bahwa “pengguna wewenang pemerintahan (organ pemerintahan) dalam menjalankan tugasnya harus tanpa berperasaan memihak dan harus menjaga jangan sampai mempengaruhi pengambilan keputusan, karena alasan-alasan pribadi dari pengguna wewenang pemerintahan itu”.

Sebenarnya Negara Belanda telah cukup lama merumuskan secara tertulis norma umum hukum administrasi dalam penggunaan wewenang pemerintahan ini, hal ini dapat dilihat pada article 8 Wet Arob Belanda telah dirumuskan norma umum hukum administrasi dalam penggunaan wewenang pemerintahan, sebagai alasan mengajukan gugatan¹⁶, yaitu ;

- a. penggunaan wewenang pemerintahan tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan ;
- b. penggunaan wewenang pemerintahan tersebut tidak boleh mengandung unsur penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) ;
- c. Penggunaan wewenang pemerintahan tersebut tidak boleh mengandung unsur sewenang-wenang (*kennelijk onredelik*) ;
- d. Penggunaan wewenang pemerintahan tersebut tidak boleh bertentangan dengan *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (abbb).

Yurisprudensi Arob Belanda merumuskan jabaran dari asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai landasan penggunaan wewenang pemerintahan¹⁷, yaitu penggunaan wewenang pemerintahan harus berdasarkan pada asas-asas berikut ini : asas motivasi, asas kecermatan, asas kepastian hukum, asas kepercayaan, asas persamaan (larangan diskriminasi), asas keseimbangan, asas kewenangan, asas fair play (keterbukaan pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan), larangan *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang), larangan bertindak sewenang-wenang.

Untuk pertama kalinya asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb) ini dikemukakan oleh komisi De Monchy pada tahun 1950 dan disusul oleh komisi Van Der Grinten di Nederland Belanda, tujuan utamanya melahirkan aaupb ini adalah dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi rakyat secara optimal dari tindakan penguasa di Belanda¹⁸.

Di Indonesia asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb) ini pernah dikemukakan oleh Kuntjoro Purbopranoto dalam bukunya "Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara", mengemukakan 13 (tiga belas) aaupb, yaitu ;

1. Asas kepastian hukum (*principle of legal security*);
2. Asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
3. Asas kesamaan (dalam pengambilan keputusan pangreh)-*principle of equality*;
4. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
5. Asas motivasi untuk setiap keputusan pangreh (*principle of motivation*);
6. Asas jangan mencampur adukkan kewenangan (*principle of non misuse of competence*);
7. Asas permainan yang layak (*principle of fair play*);
8. Asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*);
9. Asas menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*);

10. Asas peniadaan akibat-akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of an annuled decision*);
11. Asas perlindungan atas pandangan hidup (cara hidup) pribadi (*principle of protecting the personal way of life*);
12. Asas kebijaksanaan (*sepiencia*);
13. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*).

Menurut Philipus M Hadjon, ke-13 asas yang diketengahkan oleh Kuntjoro Purbopranoto tersebut di atas sebagian besar berasal dari hand out kuliah (alm) R. Crine Le Roy pada penataran lanjutan hukum tata negara-hukum tata pemerintahan di Fakultas Hukum Unair tahun 1976. Saat itu uraian aaupb dari R. Crine Le Roy masih bersumberkan yurisprudensi peradilan biasa bukan yurisprudensi Arob-Belanda. Asas-asas umum pemerintahan yang baik diakui eksistensinya di Belanda setelah diundangkan melalui art 8 Wet Arob Belanda. Saat itu Wet Arob baru mulai diterapkan sejak tahun 1976¹⁹.

Dari hasil penelitian terhadap yurisprudensi peradilan tata usaha negara oleh Philipus M. Hadjon²⁰, mengemukakan aaupb yang pernah diterapkan dalam putusan peradilan tata usaha negara di Indonesia adalah **asas kecermatan formal, asas larangan bertindak sewenang-wenang, asas persamaan (keadilan)**. Dasar hukum wewenang hakim menerapkan asas-asas umum pemerintahan yang baik ini adalah :

- pasal 53 ayat (2) huruf "b & c" Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 untuk asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan larangan bertindak sewenang-wenang.
- Pasal 14 (asas *ius curia navit*) jo pasal 27 (hakim wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat) Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1970.

- Petunjuk Mahkamah Agung RI Nomor: 052/Td. TUN/III/1992 Tanggal 24 Maret 1992 : berisi tentang para pihak, tentang obyek posita dan petitum gugatan, tentang pemeriksaan persiapan, tentang diktum putusan, tentang lain-lain hal. Dalam butir 5 diktum putusan pada angka 1 tertulis : dalam hal hakim mempertimbangkan adanya asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai alasan pembatalan penetapan, maka hal tersebut tidak perlu dimasukkan dalam diktum putusannya, melainkan cukup dalam pertimbangan putusan dengan menyebutkan asas mana dari asas-asas umum pemerintahan yang baik yang dilanggar dan akhirnya harus mengacu pada pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986.

Lebih lanjut Philipus M. Hadjon berkesimpulan bahwa *rechts idee* (Pembukaan UUD 1945 berisi ; pengayoman, keadilan sosial, demokrasi, moral ketuhan) harus menjadi landasan bagi asas-asas umum pemerintahan yang baik di Indonesia.

Asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb) yang telah dipaparkan di atas harus diterapkan terhadap penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan, karena tindakan penyidikan sebagai pelaksanaan fungsi pemerintahan yang tunduk kepada norma umum hukum administrasi (pemerintahan) tertulis berupa peraturan perundang-undangan dan norma umum hukum administrasi tidak tertulis berupa asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb).

Catatan :

¹ Philipus M Hadjon, *Norma Hukum Administrasi (Pemerintahan) Sebagai Landasan Fungsi Kepolisian*, Makalah Seminar Dalam Rangka Menyambut Hari Jadi Kepolisian ke-54, Surabaya, 1999, h. 2.

² Philipus M Hadjon, *ibid*, h. 2.

³ Philipus M Hadjon, *ibid*, h. 3.

⁴ Philipus M Hadjon, *ibid*, h. 3.

⁵ Philipus M Hadjon, *Keterbukaan Pemerintah dan Tanggungjawab Pemerintah*, Makalah Disampaikan Pada Seminar Hukum Nasional Ke-VII, BPHN-Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 12-15 Oktober 1999, h. 18019.

⁶ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu. Surabaya, 1987, h. 120 & 130.

⁷ Philipus M Hadjon, *loc. Cit.* h. 2

⁸ Philipus M Hadjon, *Pelaksanaan Asas Kekuasaan Berdasarkan Atas Hukum (rechtsstaat) Dalam KUHAP*, Makalah Penataran Hukum Administrasi Kerjasama Indonesia-Belanda, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1999, h. 6.

⁹ Philipus M Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to Indonesian Administrative Law)*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1995, h. 326-327.

¹⁰ Philipus M Hadjon, dkk, *ibid*, h. 327.

¹¹ Philipus M Hadjon, dkk, *ibid*, h. 327.

¹² Philipus M Hadjon, diucapkan saat seminar menyambut hari jadi kepolisian ke-54, Surabaya, 1999.

¹³ Philipus M Hadjon, *op. Cit.* h. 11.

¹⁴ Philipus M Hadjon, *op. Cit.* h. 12.

¹⁵ Philipus M Hadjon, *op. Cit.* h. 3.

¹⁶ Philipus M Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato Pada Penerimaan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 10 Oktober 1994, h. 11.

¹⁷ Philipus M Hadjon, *op. cit.* h. 12

¹⁸ Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Penerbit Liberty Yogyakarta, 1982, h. 74.

¹⁹ Philipus M Hadjon, *op. cit.* h. 297.

²⁰ Philipus M Hadjon, *op. cit.* h. 13-14.

BAB III

PENGUJIAN KEABSAHAN PENGGUNAAN WEWENANG Pemerintahan (RECHTSMATIGHEIDSTOETSING) DI BIDANG PENYIDIKAN

Pada bab ini diuraikan pengujian keabsahan penggunaan wewenang pemerintahan (*rechtsmatigheidstoetsing*) di bidang penyidikan melalui 3 lembaga Peradilan. *Pertama* melalui **Peradilan Tata Usaha Negara** yang menyangkut sah tidaknya penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan, serta penggunaan fungsi pemerintahan harus tunduk kepada proses Peradilan Tata Usaha Negara. *Kedua* Melalui **Peradilan Umum** menyangkut ditanganinya sengketa tata usaha negara yang bukan disebabkan keputusan tata usaha negara oleh Peradilan Umum, sehingga tuntutan pokok gugatan adalah tuntutan ganti rugi atas perbuatan pemerintah karena melanggar hukum. *Ketiga* melalui **Peradilan Militer** akan melihat hakekat dari sengketa tata usaha militer dalam rangka pengujian keabsahan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL serta analisis hakekat sengketa tersebut dikaitkan dengan perlindungan hukum bagi rakyat biasa maupun bagi prajurit militer dari tindakan badan atau pejabat militer.

3.1 Melalui Peradilan Tata Usaha Negara.

Pada dasarnya ada 3 (tiga) macam norma kewenang publik, yaitu wewenang pembentukan undang-undang (legislatif), wewenang pemerintahan (eksekutif) dan wewenang kehakiman atau wewenang mengadili merupakan wewenang yudisiil.

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa wewenang penyidikan dan penuntutan masuk dalam wewenang pemerintahan (kekuasaan eksekutif), sedangkan wewenang memeriksa dan mengadili masuk dalam wewenang kehakiman (yudisiil). Masuknya wewenang penyidikan dan penuntutan ke dalam wewenang pemerintahan (eksekutif) telah diatur oleh hukum positif, diantaranya mengenai fungsi kepolisian dan fungsi kejaksaan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian (LN RI Tahun 1997 No.81), Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan (LN RI Tahun 1991 No. 59) dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor. 8 Tahun 1981 tentang KUIIAP (LN RI Tahun 1981 No. 76).

Berdasarkan hal tersebut di atas dapat dipahami bahwa seluruh rangkaian tindakan penyidik, yaitu dimulai dari penggeledahan, penangkapan, penyidikan (pembuatan berita acara pemeriksaan), penahanan dan penghentian penyidikan yang diatur dalam KUIIAP jelas merupakan pelaksanaan dari wewenang pemerintahan di bidang penyidikan.

Kesalahan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan, seperti salah tangkap, salah tahan, penyidikan menggunakan paksaan dengan kekerasan oleh aparat penyidik, penghentian penyidikan tanpa dasar hukum yang jelas. Selama ini kesalahan tersebut di proses melalui Praperadilan yang diatur dalam pasal 77-83 KUHAP dan proses penyelesaiannya melalui Peradilan Umum, yaitu Pengadilan Negeri.

Seharusnya proses penyelesaian perkara Praperadilan tersebut dapat diselesaikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), karena persoalan pokok pada Praperadilan adalah mengenai sah tidaknya tindak pemerintahan yang berkenaan dengan penangkapan, penyidikan, penahanan, penghentian penyidikan (rangkaiian tindakan pejabat penyidik) sebagai pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan, sekaligus sebagai konsekuensi dari penggunaan wewenang pemerintahan yang harus tunduk kepada norma hukum pemerintahan.

Telah kita sepakati bahwa seluruh rangkaian tindakan pejabat penyidik merupakan pelaksanaan dari wewenang pemerintahan di bidang penyidikan (masuk dalam fungsi pemerintahan di bidang penegakkan hukum), secara otomatis pejabat penyidik tersebut dapat digolongkan sebagai pejabat tata usaha negara berdasarkan pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LN RI Tahun 1986 No. 77) dirumuskan : "Badan atau pejabat tata usaha negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Pejabat penyidik merupakan pejabat tata usaha negara berdasarkan pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986. Berarti seluruh kesalahan dari rangkaian tindakan pejabat penyidik yang merupakan pelaksanaan dari urusan pemerintahan (menggunakan wewenang pemerintahan), menunjukkan jelas bahwa keabsahan dari tindakan pejabat penyidik itu harus dapat di uji dan diposcs melalui Peradilan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1985 alias pejabat penyidik dapat dijadikan tergugat pada Peradilan Tata Usaha Negara.

Apakah pejabat penyidik TNI-AL dapat juga digolongkan sebagai pejabat Tata Usaha Militer menurut Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer (LN RI Tahun 1997 No. 84) dan keabsahan dari tindakan pejabat penyidik TNI-AL tersebut dapat diuji dan di proses melalui Peradilan Militer (Pengadilan Tinggi Militer) dalam arti Praperadilan dapat juga dibawa dan diselesaikan melalui Peradilan Militer berdasarkan Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer dianalisis dalam sub bab pengujian keabsahan tindak pemerintahan di bidang penyidikan melalui Peradilan Militer.

Kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara berdasarkan pasal 47 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LN RI Tahun 1986 Nomor. 77) adalah berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Pengertian sengketa tata usaha negara, berdasarkan pasal 1. 4 UU No. 5 Tahun 1986 adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengertian sengketa tata usaha negara berdasarkan pasal 1. 4 di atas mengandung elemen :

- Sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara, pengertian **tata usaha negara sama dengan pemerintahan.**
- Sengketa antara orang/badan hukum perdata **melawan badan/pejabat tata usaha negara (pemerintah).**
- Sebagai akibat dari dikeluarkannya keputusan tata usaha negara (**akibat dari ktun).**

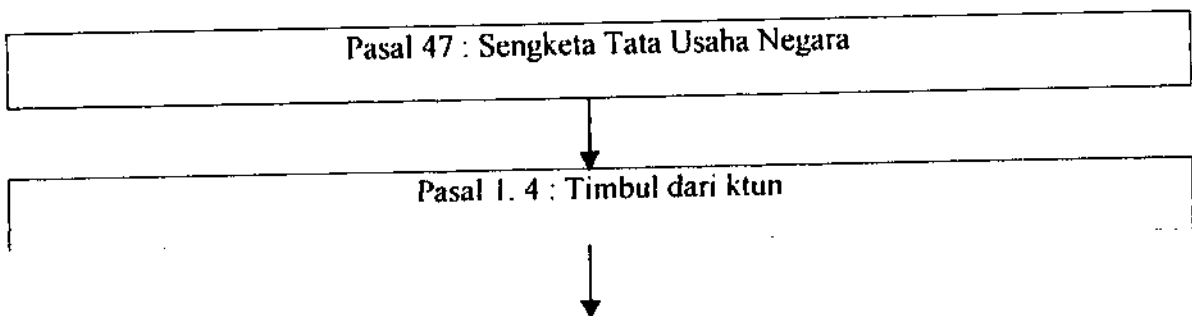
Konsekkuensinya tergugat adalah badan atau pejabat tata usaha negara (pemerintah), sehingga pejabat tata usaha negara (pemerintah) tersebut tidak mungkin bertindak sebagai penggugat dan secara otomatis tidak mungkin ada rekonsensi¹.

Berdasarkan rumusan pasal 1. 4 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 berarti keputusan tata usaha negara (ktun) merupakan dasar lahirnya sengketa tata usaha negara. Keputusan tata usaha negara menurut pasal 1. 3 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 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 kongkrit, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Pengertian ktun berdasarkan pasal 1. 3 tersebut masih belum tuntas, masih ada pengurangan untuk hal-hal yang tercantum pada pasal 2 dan masih harus ditambah lagi dengan hal-hal yang tercantum dalam pasal 3 UU No. 5 Tahun 1986².

Secara lengkap Philipus M. Hadjon menggambarkan skema kompetensi absolut peradilan tata usaha negara berdasarkan Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986³ sebagai berikut :

Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara

Berdasarkan UU Nomor. 5 Tahun 1986



Keputusan Tata Usaha Negara adalah : Pasal 1.3

- Pengecualian (-) pasal 2
- Pengecualian (+) pasal 3
- Limitasi Pasal 49

Berdasarkan skema kompetensi absolut dari Peradilan Tata Usaha Negara tersebut dapallah gambaran bahwa Peradilan Tata Usaha Negara menurut UU No. 5 Tahun 1986 bukanlah Peradilan Tata Usaha Negara umum, tetapi Peradilan Tata Usaha Negara khusus dan bahkan super khusus, karena obyek sengketa tata usaha negara hanyalah keputusan tata usaha negara. Konsep (pengertian) keputusan tata usaha negara sangat sempit, bahkan konsep ktun lebih sempit dari *beschikking* (keputusan pemerintah).

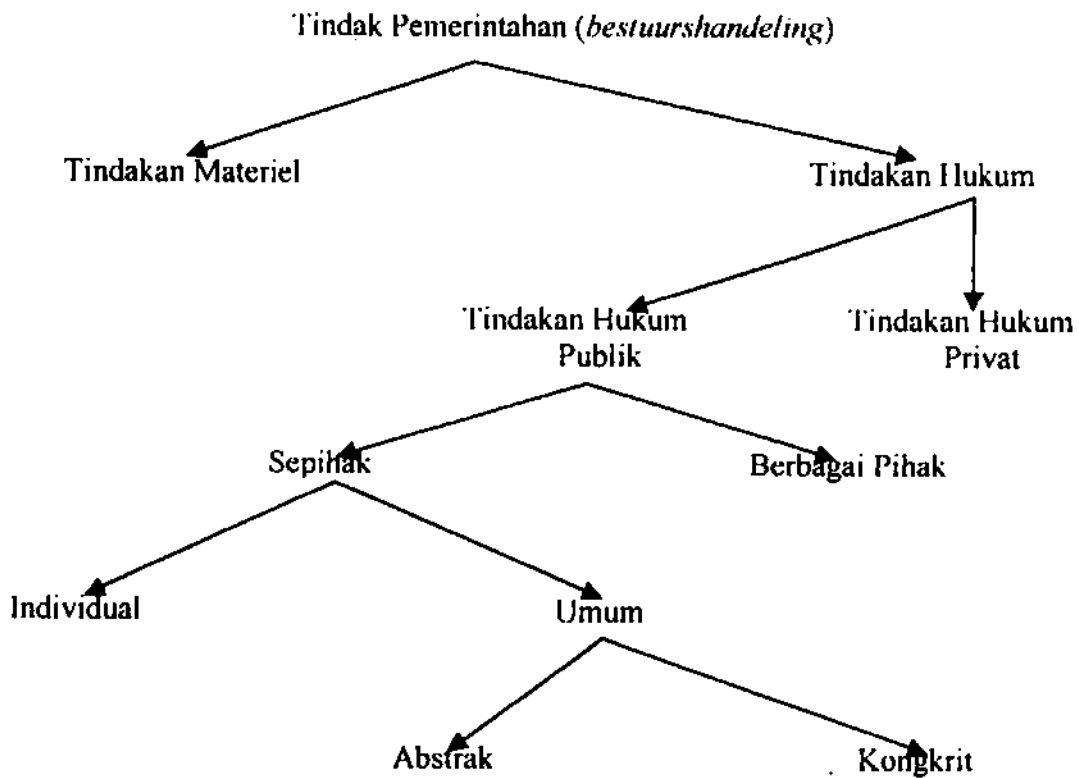
Elemen keputusan tata usaha negara berdasarkan pasal 1. 3 UU No. 5 Tahun 1986 tersebut meliputi :

- Penetapan tertulis;
- Dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara (pemerintah);
- Berisi tindakan hukum tata usaha negara;
- Kongkrit dan individual;
- Final;
- Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Hal pokok yang paling penting ialah elemen ktun sebagai tindakan hukum tata usaha negara. Pengertian tindakan hukum tata usaha negara telah mempersempit konsep keputusan tata usaha negara. Tindakan hukum tata usaha negara merupakan tindakan hukum publik, namun tidak semua tindakan hukum publik merupakan tindakan hukum

tata usaha negara. Tindakan hukum publik adalah tindakan berdasarkan kewenangan publik, bisa dari kewenangan hukum ketata negaraan dan/atau kewenangan berdasarkan hukum administrasi (hukum tata usaha negara), sehingga pasal 1. 3 UU No. 5 Tahun 1986 hanya membatasi pengertian keputusan tata usaha negara pada tindakan berdasarkan kewenangan hukum administrasi⁴.

Tindakan hukum tata usaha negara tidaklah sama maknanya dengan tindakan badan atau tindakan pejabat tata usaha negara. Tidak setiap tindakan pejabat adalah tindakan hukum tata usaha negara⁵. Philipus M. Hadjon menyajikan skema tentang tindak pemerintahan (*bestuurshandeling*) untuk menjelaskan letak dari tindakan hukum tata usaha negara ini, sebagai berikut :



Dari skema di atas, tindakan hukum tata usaha negara termasuk dalam kelompok tindakan hukum publik yang sifatnya sepihak dan diarahkan kepada sasaran yang individual⁶, yaitu keputusan pemerintah (*beschikking*)⁷.

Beschikking (keputusan pemerintah) merupakan besluit yang individual⁸. Pengertian *beschikking* ada berbagai macam rumusan, seperti yang dikemukakan oleh Van der Pot, Van Poelje, FR. Bohtlink ; mengemukakan pengertian ***beschikking sebagai suatu pernyataan kehendak dari organ administrasi negara***, demikian juga rumusan *beschikking* dari A.M. Donner, WP. Prin, Kannenburg ; mengemukakan ***beschikking sebagai tindakan yang dilakukan oleh administrasi negara berdasarkan/karena jabatan***⁹.

Pengujian keabsahan (*rechtsmatigheidstoetsing*) penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan menyangkut asas keabsahan dalam pemerintahan (*rechtsmatigheid van bestuur*). Asas keabsahan memiliki 3 (tiga) fungsi¹⁰, yaitu :

- a. bagi aparat pemerintahan, asas keabsahan berfungsi sebagai norma pemerintahan (*bestuursnormen*) ;
- b. bagi masyarakat, asas keabsahan berfungsi sebagai alasan mengajukan gugatan terhadap tindak pemerintahan (*beroepsgronden*) ;
- c. bagi hakim, asas keabsahan berfungsi sebagai dasar pengujian suatu tindak pemerintahan (*toetsingsgronden*).

Asas keabsahan dalam pemerintahan (*rechtmatigheid van bestuur*) terkait dengan petitum suatu gugatan dalam sengketa tata usaha negara, yaitu agar suatu keputusan tata usaha negara tersebut dinyatakan tidak sah.

Gugatan yang diajukan melalui Peradilan Tata Usaha Negara berdasarkan pasal 53 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 hanya terbatas pada satu macam tuntutan pokok, yaitu agar keputusan tata usaha negara yang merugikan penggugat itu dinyatakan batal atau tidak sah. Pasal 53 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 merumuskan :

Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang berisi tuntutan agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.

Ditegaskan dalam penjelasan pasal 53 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 bahwa gugatan tersebut berbeda dengan gugatan di muka pengadilan perdata, apa yang dituntut di muka pengadilan tata usaha negara ini terbatas pada satu macam tuntutan pokok yang berupa tuntutan agar keputusan tata usaha negara yang telah merugikan kepentingan penggugat itu dinyatakan batal atau tidak sah.

Norma hukum pemerintahan yang berfungsi sebagai alat ukur bagi keabsahan tindak pemerintahan adalah hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis berupa asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb) (Belanda : *algemene beginselen van behoorlijk bestuur*). Eksistensi aaupb itu sendiri dalam hukum positif kita masih belum tegas dirumuskan dan dicantumkan sebagai alasan untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan. Pada hal sangat penting artinya baik sebagai norma pemerintahan maupun sebagai dasar penilaian.

Salah satu hukum tertulis yang memuat alasan menggugat yang dapat dijadikan sebagai alat ukur bagi keabsahan tindak pemerintahan, yaitu ketentuan pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 adalah :

- keputusan tata usaha negara yang digugat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan ;
- badan atau pejabat tata usaha negara (pemerintah) telah menyalahgunakan wewenangnya (penyalahgunaan wewenang) ;
- badan atau pejabat tata usaha negara (pemerintah) bertindak sewenang-wenang.

Pada dasarnya alasan menggugat tersebut di atas menyangkut keabsahan suatu keputusan tata usaha negara. Soal keabsahan adalah soal *rechtmatigheid van bestuur*. Dengan demikian masalah alasan menggugat pada dasarnya **menyangkut ruang lingkup keabsahan dari tindak pemerintahan**. Philipus M. Hadjon telah merumuskan asas keabsahan dalam pemerintahan khusus menyangkut penerbitan keputusan tata usaha negara¹¹. Sebagai berikut :

- a. Asas bertindak sesuai dengan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid*). Kesesuaian tersebut menyangkut **wewenang, prosedur dan substansi keputusan**.
- b. Asas tidak menyalahgunakan wewenang untuk tujuan lain (*larangan detournement de pouvoir*).
- c. Asas bertindak rasional, wajar atau dapat dirumuskan sebagai asas "larangan bertindak sewenang-wenang".
- d. Bertindak sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*aaupb*).

Setiap tindak pemerintahan diisyaratkan harus bertumpu atas **kewenangan** yang sah, keabsahan dari penggunaan wewenang menyangkut apakah badan/pejabat tata usaha negara tersebut berwenang menerbitkan keputusan tata usaha negara. Sah tidaknya wewenang itu diukur dengan norma umum hukum pemerintahan baik berupa peraturan

tertulis maupun tidak tertulis yang dalam praktek peradilan tata usaha negara dikenal dengan nama "asas-asas umum pemerintahan yang baik". Berdasarkan norma umum hukum pemerintahan tersebut ditelaah apakah sumber kewenangan tersebut (cara memperoleh wewenang) lahir dari tiga kemungkinan¹², yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.

Philipus M. Hadjon telah mengupas cara memperoleh wewenang ini melalui atribusi, delegasi dan kadang-kadang melalui mandat, dalam makalahnya "Tentang Wewenang" terbitan Yuridika edisi No. 5 & 6 Tahun XII, September-Desember 1997. Diuraikan bahwa cara memperoleh wewenang melalui atribusi merupakan cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan, atribusi juga merupakan wewenang untuk membuat keputusan (besluit) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiel dan melalui atribusi ini juga merupakan pembentukan wewenang tertentu dan pemberiannya kepada organ tertentu, sehingga dapat disimpulkan bahwa memperoleh wewenang melalui atribusi ini merupakan sumber wewenang paling kuat, karena bersumber langsung pada undang-undang atau berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Memperoleh wewenang melalui delegasi ; Philipus M. Hadjon mengambil ketentuan pasal 10 : 3 AWB Belanda guna menjelaskan dan mencoba memahami konsep delegasi ini. Delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang (untuk membuat besluit) oleh pejabat pemerintahan (pejabat tata usaha negara) kepada pihak lain dan wewenang tersebut menjadi tanggung jawab pihak lain tersebut, yang memberi wewenang/melimpahkan wewenang disebut "delegans" dan yang menerima wewenang disebut "delegantaris". Syarat-syarat delegasi ini adalah :

- a. Delegasi harus definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu ;
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan ;
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- d. Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut ;
- e. Peraturan kebijaksanaan (beleid-sregel), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Memperoleh wewenang melalui mandat jika dikaitkan dengan gugatan tata usaha negara (gugatan ke peradilan tata usaha negara) penerima mandat tidak dapat dijadikan sebagai tergugat, karena pemberi mandat bertanggung jawab dan bertanggung gugat terhadap penerima mandat. Mandat merupakan pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan atas nama (a.n.) pejabat tata usaha negara yang memberi mandat. Keputusan itu merupakan keputusan pejabat tata usaha negara yang memberi mandat. Dengan demikian tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Untuk mandat tidak perlu adanya ketentuan peraturan perundang-undangan yang melandasinya, karena mandat merupakan hal rutin dalam hubungan intern-hirarkis organisasi pemerintahan.

Digambarkan oleh Philipus M. Hadjon perbedaan antara delegasi dan mandat dalam bagan berikut ini :

Dalam Hal	Mandat	Delegasi
a. Prosedur pelimpahan	Dalam hubungan rutin atasan bawahan : hal biasa kecuali dilarang secara tegas	Dari suatu organ pemerintahan kepada organ lain : dengan peraturan perundang-undangan
b. Tanggung jawab dan tanggung gugat	Tetap pada pemberi mandat	Tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada delegataris.
c. Kemungkinan si pemberi menggunakan wewenang itu lagi	Setiap saat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu	Tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi, kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang pada asas " <i>contrarius actus</i> ".

Keabsahan dari penggunaan prosedur adalah apakah badan atau pejabat tata usaha negara dalam menerbitkan keputusan tata usaha negara sesuai dengan prosedur yang berlaku, disamping itu keabsahan tindak pemerintahan melalui prosedur ini bertumpu atas 3 (tiga) landasan utama hukum administrasi (hukum pemerintahan), yaitu asas negara hukum, asas demokrasi, asas instrumental. Asas negara hukum dalam prosedur utamanya berkaitan dengan setiap tindak pemerintahan harus berdasarkan peraturan perundang-undangan serta berkaitan dengan perlindungan hak-hak dasar. Asas demokrasi dalam prosedur disamping adanya lembaga perwakilan rakyat juga berkenaan dengan asas keterbukaan dalam penyelenggaraan pemerintahan serta adanya peranserta masyarakat dalam pengambilan keputusan oleh pemerintahan. Asas instrumental meliputi asas efisiensi (daya guna) dan asas efektivitas (hasil guna) dalam penyelenggaraan pemerintahan selayaknya mendapatkan perhatian yang memadai, sebab kesalahan dalam prosedur berpeluang untuk dapat diperbaiki¹³.

Keabsahan dari substansi menyangkut materi apakah materi keputusan tata usaha negara sesuai dengan ruang lingkup serta syarat-syarat yang ditetapkan atau dengan kata lain kekuasaan pemerintahan yang berisi wewenang pengaturan dan pengendalian kehidupan masyarakat dibatasi secara substansial, sebab cacat substansi bisa melahirkan tindakan penyalahgunaan wewenang dan bisa juga merupakan tindakan sewenang-wenang¹⁴.

Dari skema tindak pemerintahan di atas dapat gambaran bahwa tindak pemerintahan merupakan tindakan hukum publik. Dari tindakan hukum publik itu memungkinkan lahirnya sengketa antara rakyat dengan pemerintah yang disebut dengan sengketa tata usaha negara, di proses melalui peradilan administrasi yang berfungsi sebagai perlindungan hukum bagi rakyat. Hanya sayangnya kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara berdasarkan pasal 47 jo pasal 1. 4 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 telah dipersempit, sehingga sengketa-sengketa tata usaha negara lainnya (misalnya sengketa yang disebabkan oleh kesalahan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan atau sengketa perbuatan melanggar hukum oleh penguasa) yang bukan diakibatkan oleh keputusan tata usaha negara tidak bisa diselesaikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara, dengan alasan bukan menjadi kompetensinya.

Seharusnya seluruh penggunaan wewenang pemerintahan (tindak pemerintahan) yang menimbulkan sengketa antara rakyat dengan pemerintah, dapat diselesaikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara, sehingga perlindungan hukum bagi rakyat dapat ditegakkan secara maksimal dari sudut sarana hukumnya.

Jika kita kaji lebih dalam lingkup dari tindak pemerintahan (*bestuurschandelning*) adalah tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh "administrasi negara" dalam

melaksanakan tugas pemerintahan¹⁵. Pengertian “administrasi negara” menurut C.F. Strong, dikutip dari Philipus M. Hadjon dalam bukunya “Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan” adalah *The whole body of public servant, civil and military*.

Tugas pemerintahan yang dilakukan oleh administrasi negara adalah tugas-tugas yang tidak termasuk dalam tugas-tugas membuat peraturan (wewenang membuat peraturan) dan mengadili (wewenang mengadili), tugas tersebut merupakan tugas pemerintahan dalam arti sempit (eksekutif), dalam istilah belanda disebut sebagai *besturen*.

Pemerintahan dalam arti luas meliputi tugas membuat peraturan, tugas-tugas pemerintahan dalam arti sempit (eksekutif), serta tugas-tugas mengadili dalam perselisihan¹⁶. Tugas-tugas pemerintahan dalam arti luas ini jika dikaitkan dengan norma kewenang publik pada dasarnya ada 3 (tiga) macam norma kewenang publik, yaitu wewenang pembentukan undang-undang (legislatif), wewenang pemerintahan (eksekutif) dan wewenang kehakiman atau wewenang mengadili merupakan wewenang yudisiil. Wewenang penyidikan dan penuntutan masuk dalam wewenang pemerintahan (kekuasaan eksekutif), sedangkan wewenang memeriksa dan mengadili masuk dalam wewenang kehakiman (yudisiel)¹⁷.

Masuknya wewenang penyidikan dan penuntutan ke dalam wewenang pemerintahan (kekuasaan eksekutif) dapat dilihat dalam hukum positif kita, misalnya wewenang penuntutan yang berada pada lembaga Kejaksaan dapat ditelaah pada pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan (LN RI Tahun 1991 Nomor. 59), yaitu “Kejaksaan Republik Indonesia, selanjutnya dalam undang-undang ini

disebut Kejaksaan, adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan”.

Wewenang penyidikan yang tersebar di berbagai instansi dan diatur secara sektoral oleh peraturan perundang-undangan serta penyidikan tidak mengenal adanya penyidik tunggal (satu lembaga sebagai penyidik tunggal) jelas merupakan suatu permasalahan hukum yang kompleks sulit untuk dipecahkan, hal ini perlu dipikirkan untuk masa yang akan datang. Peraturan perundang-undangan yang mengatur secara sektoral mengenai wewenang penyidikan itu tidak ada yang secara jelas merumuskan bahwa fungsi penyidikan itu masuk ke dalam wewenang pemerintahan. Hanya satu undang-undang yang mengatur secara jelas merumuskan fungsi Kepolisian Republik Indonesia sebagai salah satu lembaga pemerintah bertugas melakukan penyidikan pada umumnya yang melaksanakan fungsi pemerintahan (wewenang pemerintahan) dapat ditelaah pada pasal 3 Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian Negara RI (LN RI Tahun 1997 Nomor. 81), yaitu “Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara dibidang penegakan hukum, perlindungan dan pelayanan masyarakat, serta pembimbing masyarakat dalam rangka terjaminnya tertib dan tegaknya hukum serta terbinanya ketentraman masyarakat guna terwujudnya keamanan dan ketertiban masyarakat”.

Wewenang kehakiman (mengadili) yang merupakan kekuasaan yudisial mempunyai kewenangan tersendiri sebagai norma kewenangan publik, tidak termasuk dalam wewenang pemerintahan (tidak melaksanakan fungsi pemerintahan), dan tidak termasuk dalam wewenang pembentukan undang-undang (kekuasaan legislatif). Wewenang kehakiman ini dapat ditelaah pada fungsi Mahkamah Agung RI sebagai

lembaga peradilan negara tertinggi yang membawahi 4 (empat) lingkungan peradilan, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer. Terdapat pada pasal 2 Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI (LN RI Tahun 1985 Nomor. 73 sebagai berikut : "Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi dari semua lingkungan peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya".

Ini berarti bahwa Mahkamah Agung mempunyai wewenang mengadili sendiri, tidak melaksanakan fungsi pemerintahan dan bahkan dalam melaksanakan tugas mengadili terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya.

Seluruh penggunaan wewenang pemerintahan (tindak pemerintahan) dan sebagai pelaksanaan fungsi pemerintahan jika terjadi sengketa antara rakyat dengan pemerintah yang menimbulkan sengketa tata usaha negara, seharusnya dapat diselesaikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara, tidak dibatasi dengan sengketa tata usaha negara yang disebabkan oleh keputusan tata usaha negara saja.

Dibatasinya sengketa tata usaha negara yang diakibatkan oleh adanya keputusan tata usaha negara yang menjadi kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara, mengakibatkan sengketa-sengketa yang menyangkut tata usaha negara lainnya diselesaikan melalui Peradilan Umum, sehingga perkara yang menyangkut tata usaha negara didaftarkan pada register perdata (digolongkan sebagai perkara perdata) oleh Peradilan Umum. Uraian secara lengkap mengenai kompetensi Peradilan Umum menangani sengketa tata usaha negara akan dibahas dalam pengujian keabsahan penggunaan wewenang pemerintahan melalui Peradilan Umum berikut ini.

3.2 Melalui Peradilan Umum.

Telah diuraikan di atas bahwa kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara adalah mengadili sengketa tata usaha negara yang diakibatkan oleh keputusan tata usaha negara (ktun), sedangkan jenis sengketa tata usaha negara lainnya yang bukan diakibatkan ktun, seperti kesalahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan (tindak pemerintahan) dibidang penyidikan atau sengketa karena perbuatan melanggar hukum oleh penguasa, jelas bukan merupakan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara. Hal ini dapat dapat ditelaah secara tegas di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara : **“Sengketa tata usaha negara lainnya yang menurut undang-undang ini tidak menjadi wewenang Peradilan Tata Usaha Negara, diselesaikan oleh Peradilan umum”**. Ini berarti Peradilan Umum juga menangani sengketa tata usaha negara lainnya yang bukan merupakan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara.

Kalau kita perhatikan kompetensi Peradilan Umum baik Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi hanya berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perdata dan pidana, berdasarkan pasal 50 & 51 Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum (LN RI Tahun 1986 Nomor.). Jelas tidak ada rumusan dalam undang-undang Peradilan umum tentang wewenang Peradilan Umum menangani dan mengadili sengketa tata usaha negara di luar keputusan tata usaha negara, sehingga penanganan perkara (sengketa tata usaha negara) lainnya, seperti sengketa kesalahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan (perkara praperadilan) maupun sengketa antara rakyat dengan pemerintah karena perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (pemerintah) cenderung dipaksakan untuk diselesaikan melalui Peradilan

Umum, sehingga timbul kerancuan dalam penyelesaian perkara dan sulit dibedakan apakah perbuatan (tindakan) pemerintah merupakan perbuatan perdata (*non authoritative activity*) atukah perbuatan (tindakan) pemerintah dengan menggunakan kewenangan publik. Terhadap perbuatan (tindakan) pemerintah yang menggunakan kewenangan publik (*authoritative activity*) tentunya tunduk kepada norma kewenangan publik.

Konsekuensi ditanganinya sengketa tata usaha negara oleh Peradilan Umum, menurut Philipus M. Hadjon¹⁸ ; perkara berkarakter sengketa tata usaha negara (watak hukum publik) diselesaikan melalui Peradilan Umum bisa berwatak perdata (hukum privat), sehingga :

- Sengketa tersebut dirumuskan sebagai perkara perdata dan dicatat dalam register perdata ;
- Karena terdaftar sebagai perkara perdata rumusan tentang siapa yang digugat harus berpegang pada prinsip subyek hukum, jadi yang digugat adalah “pemerintah” bukan “pejabat” ;
- Pembedaan atas perbuatan penguasa selaku penguasa dan perbuatan penguasa sebagai perorangan khusus, tidak lagi setajam dulu ;
- Petitum utama dalam gugatan selalu soal tuntutan ganti rugi ;
- Masih belum jelas apakah hakim Peradilan Umum juga menerapkan aaupb yang merupakan norma pemerintahan tidak tertulis.

Di Belanda Peradilan Biasa (Peradilan Umum kita) yang menangani sengketa tata usaha negara yang tidak termasuk kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara, hanya menangani sengketa tata usaha negara berupa¹⁹ :

- a. sengketa yang timbul dari perbuatan material atau timbul dari keputusan yang berupa pengaturan yang bersifat umum ;
- b. gugatan ganti rugi tambahan setelah proses Peradilan Tata Usaha Negara ;
- c. gugatan ganti rugi sehubungan dengan eksekusi putusan Peradilan Tata Usaha Negara.

Ditanganinya sengketa-sengketa tata usaha negara oleh Peradilan Biasa (Peradilan Umum kita) di Belanda tersebut, dikarenakan asumsi untuk mengisi kekosongan perlindungan hukum bagi rakyatnya yang ditinggalkan oleh Peradilan Tata Usaha Negara.

Berikut ini analisis kasus sengketa tata usaha negara (kesalahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan), yaitu perkara praperadilan yang ditangani oleh Peradilan Umum. Dalam perkara praperadilan berikut ini memperlihatkan praperadilan mempersoalkan sah tidaknya tindak pemerintahan yang berkenaan dengan penyidikan, yang diselesaikan melalui Pengadilan Negeri Surabaya dengan Nomor Putusan : 05/Pid.Prap/1999/PN. SBY. Tanggal 5 Juli 1999.

Perkara : Praperadilan antara Pemohon Sumarji melawan Termohon Panglima Armada RI Kawasan Timur disingkat **Pangarmatim**.

Kasus Posisi : KRI Rencong-622 dari satuan Armatim telah menangkap secara tertangkap tangan KLM Setia Sejahtera-2 yang sedang berlayar dari Kalimantan menuju Gresik dengan membawa kayu olahan tanpa dilindungi dokumen yang diperlukan (dokumen yang sah), KLM Setia Sejahtera-2 tersebut dibawa ke Pangkalan TNI-AL Surabaya untuk diserahkan ke pada penyidik yang berwenang untuk itu, yaitu PPNS

Kehutanan (Asper Kring Perhutani Surabaya Utara) berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor. 28 Tahun 1985.

Alasan pokok Pemohon mempraperadilan Termohon adalah “Termohon telah bertindak sewenang-wenang dan melanggar hukum”, yaitu menangkap tanpa surat tangkapan, menahan tanpa surat penahanan, dan menyita tanpa surat penyitaan.

Jawaban (eksepsi) dari Termohon : “Termohon hanya menangkap secara tertangkap tangan berdasarkan pasal 111 ayat (1) KUHP selanjutnya diserahkan kepada penyidik yang berwenang”.

Putusan Hakim :

- Membenarkan alasan-alasan yang dibuat oleh Pemohon, yaitu Termohon telah bertindak sewenang-wenang dan melanggar hukum.
- Menolak eksepsi dari Termohon.
- Menolak permohonan praperadilan yang diajukan oleh Pemohon dan membenarkan tindakan Termohon dalam menangkap secara tertangkap tangan, dengan alasan Termohon bukan penyidik yang berwenang dari kasus tersebut, sedangkan yang menjadi sasaran dari perkara praperadilan adalah penyidik yang berwenang untuk itu.

Catatan Analisa Hukum Penulis :

- Pada perkara praperadilan ini, Hakim berpendapat perkara praperadilan adalah masuk lingkup perkara pidana dan hal tersebut diatur dalam pasal 77-83 KUHAP, tidak termasuk lingkup perkara perdata. Dalam perkara pidana berlaku asas bahwa orang atau pihak yang diduga bersalah melakukan perbuatan melanggar hukum yang

dituntut di muka Pengadilan. Oleh karena itu dalam perkara praperadilan ini yang dianggap melakukan perbuatan sewenang-wenang dan melanggar hukum adalah Termohon.

- Dari pendapat Hakim tersebut dikaitkan dengan pendapat Philipus M. Hadjon bahwa perkara praperadilan persoalan pokoknya adalah “mempersoalkan sah tidaknya penggunaan wewenang pemerintahan dibidang penyidikan (menggunakan wewenang publik). Hal tersebut terbukti dari alasan yang diajukan oleh Pemohon praperadilan, bahwa Termohon telah bertindak sewenang-wenang dan melanggar hukum dan dalam putusan Hakim membenarkan alasan yang diajukan Pemohon tersebut.
- Karena masalah pokok praperadilan adalah mempersoalkan sah tidaknya penggunaan wewenang pemerintahan yang berkenaan dengan penyidikan otomatis merupakan sengketa tata usaha negara (sengketa tun) dan harus diproses melalui Peradilan Tata Usaha Negara.
- Terdapat kontradiksi antara pendapat Hakim yang menyatakan bahwa “praperadilan merupakan lingkup perkara pidana” dengan putusannya yang membenarkan alasan pokok yang diajukan oleh Pemohon praperadilan bahwa Termohon telah bertindak sewenang-wenang dan melanggar hukum. Hanya saja baik Pemohon maupun Hakim tidak menunjuk Pasal 53 ayat (2) huruf “a” dan “c” Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagai alasan mengajukan gugatan praperadilan maupun sebagai dasar putusan Hakim.
- Bertindak sewenang-wenang dan melanggar hukum merupakan alasan menggugat yang terdapat dalam pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 dan merupakan norma

umum hukum administrasi (pemerintahan) tertulis yang harus dipatuhi oleh pengguna wewenang pemerintahan termasuk wewenang pemerintahan di bidang penyidikan.

Dalam perkara Praperadilan tersebut di atas yang ditangani oleh Peradilan Umum, Termohon (Tergugat) selalu badan hukum sebagai subyek hukum perdatanya, yaitu Pemerintah Republik Indonesia, Panglima TNI, Kepala staf TNI-AL, Panglima Komando Armada RI Kawasan Timur. Tidak mungkin yang menjadi Termohon (Tergugat) orang perorangan, sebab subyek hukum dalam hukum perdata hanya ada dua, yaitu orang-perorangan atau badan hukum. Pada hal Termohon (Tergugat) tersebut tidak tahu duduk persoalan, apa yang telah dilakukan oleh pejabat penyidik TNI-AL, sehingga sampai menyeret Termohon (Tergugat) tersebut ke Pengadilan.

Scandainya perkara Praperadilan itu menjadi sengketa tata usaha negara dan ditangani oleh Peradilan Tata Usaha Negara adalah sangat tepat sebab :

- Pekerjaan penyidikan sebagai pelaksanaan urusan pemerintahan, berarti pejabat penyidik tergolong sebagai pejabat tata usaha negara, dapat digugat melalui Peradilan Tata Usaha Negara (Pasal 1 angka 2 UU No. 5 Tahun 1986).
- Formulasi yang menjadi Tergugat adalah langsung pejabat penyidik yang bersangkutan yang menangani secara langsung pekerjaan penyidikan itu (yang digugat adalah kewenangan yang ada pada jabatan), sehingga tidak harus menyeret Pemerintah RI, Panglima TNI, Kepala Staf TNI-AL, Pangarmatim ke meja hijau yang tidak mengetahui duduk persoalan, apa yang telah dilakukan pejabat penyidik.

Tuntutan pokok (petitum) dalam perkara Praperadilan yang ditangani oleh Peradilan Umum adalah tuntutan ganti rugi dan kadang kala tuntutan ganti rugi tersebut

menjadi pelecehan, yaitu tuntutan ganti rugi Rp 1,- (satu rupiah) terhadap badan hukum pemerintah, hal ini dikarenakan hanya ingin memenuhi syarat formal saja. Pada hal persoalan pokok pada Praperadilan adalah persoalan sah tidaknya tindak pemerintahan di bidang penyidikan, berarti tuntutan pokok seharusnya adalah “tindakan pejabat penyidik (sebagai pejabat tata usaha negara) yang telah bertindak sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang itu harus dinyatakan tidak sah”, sesuai dengan tuntutan pokok pada sengketa tata usaha negara, yaitu agar tindakan pejabat tata usaha negara tersebut dinyatakan tidak sah dengan disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi (Pasal 53 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986).

3.3 Melalui Peradilan Militer.

Pengujian keabsahan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan khususnya penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL melalui Peradilan Militer, dimulai dari tinjauan hakekat dari sengketa tata usaha militer.

Hakekat dari sengketa tata usaha militer berdasarkan pasal 1 angka 35 Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer (LN RI Tahun 1997 No. 84) adalah “sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha militer antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha militer, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha militer”. Dapat dikatakan tergugat adalah badan atau pejabat tata usaha militer.

Apakah pejabat penyidik TNI-AL dapat digolongkan sebagai pejabat tata usaha militer menurut pasal 1 angka 35 Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer tersebut di atas, ternyata tidak dapat digolongkan sebagai pejabat tata

usaha militer menurut pasal 1 angka 35 itu, sebab siapa saja yang dapat digolongkan sebagai pejabat tata usaha militer telah dirumuskan secara tegas pada pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer : “Badan atau pejabat tata usaha militer adalah badan atau pejabat tata usaha militer yang berwenang mengeluarkan keputusan yang berkaitan dengan pembinaan dan penggunaan militer”.

Pejabat di lingkungan TNI-AL yang berwenang mengeluarkan keputusan yang berkaitan dengan pembinaan dan penggunaan militer TNI-AL, di samping Kepala Staf TNI-AL (Kasal) adalah para Panglima komando Utama (Pangkotama) dilingkungan TNI-AL, diantaranya Panglima Armada RI Kawasan Barat, Panglima Armada RI Kawasan Timur, Komandan Komando Lintas Laut Militer, Komandan Korp Marinir, berdasarkan Keputusan Panglima Angkatan Bersenjata Nomor : Kep/09/X/1992, tanggal 5 Oktober 1992 tentang Pokok-Pokok Organisasi dan Prosedur TNI-AL.

Secara otomatis karena pejabat penyidik TNI-AL tidak mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan keputusan yang berkaitan dengan pembinaan dan penggunaan militer TNI-AL, maka pejabat penyidik TNI-AL tidak dapat digolongkan sebagai pejabat tata usaha militer menurut pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer, sehingga sengketa yang disebabkan kesalahan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL juga tidak dapat digolongkan sebagai sengketa tata usaha militer menurut pasal 1 angka 35 Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 dan tidak dapat diselesaikan melalui Peradilan Militer (Pengadilan Militer Tinggi) berdasarkan Undang-Undang No. 31 Tahun 1997, mengingat

hakekat dari sengketa tata usaha militer tergugat adalah pejabat tata usaha militer berdasarkan pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997.

Dapat disimpulkan bahwa keabsahan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AI, tidak dapat di uji dan diselesaikan melalui Peradilan Militer (Pengadilan Militer Tinggi) menurut Undang-undang No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer, melainkan hanya dapat di uji dan diselesaikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, karena wewenang penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL menggunakan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan (masuk dalam wewenang pemerintahan di bidang penegakan hukum) dan memenuhi unsur-unsur dapat dikatakan sebagai pejabat tata usaha negara menurut pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986.

Untuk menambah analisis pada sub bab ini, penulis menguraikan sekilas tinjauan hakekat dari sengketa tata usaha militer seperti yang dimaksud pada pasal 1 angka 35 Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer. Dalam konteks perlindungan hukum bagi rakyat bisa maupun bagi prajurit militer dari tindakan sewenang-wenang maupun penyalahgunaan wewenang serta melanggar hukum oleh badan atau pejabat militer, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha militer (ktum). Dengan berdasarkan analisis pada Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer (LN RI Tahun 1997 Nomor. 84, TLN RI Nomor. 3713) dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LN RI Tahun 1986 Nomor. 77, TLN RI Nomor. 3344).

Kompetensi absolut Peradilan Militer berdasarkan pasal 9 UU No. 31 Tahun 1997 hanya berwenang menangani 2 (dua) perkara, yaitu perkara pidana dan perkara/sengketa tata usaha militer. Setelah mengkaji Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer ternyata ketentuan-ketentuan hukum acara pidana militer mengintrodusir ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP dan untuk hukum acara tata usaha militer mengintrodusir ketentuan-ketentuan hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Penyusunannya menggunakan pendekatan kesisteman dengan memadukan konsep-konsep hukum acara pidana pada UU No. 8 Tahun 1981 untuk hukum acara pidana militer dan konsep-konsep hukum acara tata usaha negara pada UU No. 5 Tahun 1986 untuk hukum acara tata usaha militer, tanpa mengabaikan berbagai kekhususan acara yang bersumberkan dari asas-asas dan ciri-ciri tata kehidupan militer (lihat penjelasan umum Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997, TLN RI Nomor. 3713).

Asas-asas dan ciri-ciri tata kehidupan militer tersebut dirumuskan dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 sebagai berikut :

a. asas kesatuan komando.

Dalam kehidupan militer dengan struktur organisasinya, seorang komandan mempunyai kedudukan sentral dan bertanggung jawab penuh terhadap kesatuan dan anak buahnya. Oleh karena itu seorang komandan diberi wewenang penyerahan perkara dalam penyelesaian perkara pidana dan berkewajiban untuk menyelesaikan sengketa tata usaha angkatan bersenjata yang di ajukan oleh anak buahnya melalui

upaya administrasi. Namun dalam hukum acara pidana militer dan hukum acara tata usaha militer dikenal adanya lembaga ganti rugi dan rehabilitasi.

b. asas komandan bertanggung jawab terhadap anak buahnya.

Dalam tata kehidupan dan ciri-ciri organisasi angkatan bersenjata, komandan berfungsi sebagai pimpinan, guru, bapak, dan pelatih, sehingga seorang komandan harus bertanggung jawab penuh terhadap kesatuan dan anak buahnya. Asas ini adalah merupakan kelanjutan dari asas kesatuan komando.

c. asas kepentingan militer.

Untuk menyelenggarakan pertahanan dan keamanan negara, kepentingan militer diutamakan melebihi dari pada kepentingan golongan dan perorangan, namun khusus dalam proses peradilan kepentingan militer selalu diseimbangkan dengan kepentingan hukum (Catatan penulis: seharusnya kepentingan Militer harus berdasarkan hukum).

Khusus untuk sengketa tata usaha militer yang mengintrodukir ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka ketentuan-ketentuan, asas-asas dan konsep-konsep yang berlaku untuk Peradilan Tata Usaha Negara, berlaku juga untuk sengketa tata usaha militer tanpa mengabaikan kekhususan acara yang bersumber dari asas-asas dan ciri-ciri tata kehidupan militer tersebut di atas.

Sarana perlindungan hukum bagi rakyat biasa maupun bagi prajurit militer dari tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang maupun perbuatan melanggar hukum oleh badan atau pejabat militer, karena diterbitkannya keputusan tata usaha militer (ktum), sudah mulai dibuka sejak dikeluarkannya Undang-undang Nomor. 31 Tahun 1997 ini, hal ini dapat dilihat pada pasal 265 ayat (1) dan penjelasannya UU

No. 31 Tahun 1997 serta dikaitkan dengan penjelasan umum UU No. 31 Tahun 1997.

Pasal 265 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1997 merumuskan :

Orang atau Badan Hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha militer dapat mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan Militer Tinggi yang berwenang, yang berisi tuntutan supaya Keputusan Tata usaha Militer yang disengketakan tersebut dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.

Selanjutnya dalam penjelasan umum UU No. 31 Tahun 1997 dirumuskan bahwa “gugatan dalam sengketa tata usaha militer dibuat oleh seseorang termasuk prajurit militer, badan hukum perdata atau kuasanya, diajukan kepada Pengadilan Militer Tinggi”.

Berdasarkan pasal 2 huruf “f” Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 : “Tidak termasuk dalam pengertian keputusan tata usaha negara menurut undang-undang ini diantaranya keputusan tata usaha mengenai tata usaha Angkatan Bersenjata (Militer)”. Sebenarnya pasal 2 UU No. 5 Tahun 1986 ini mengatur pembatasan terhadap pengertian keputusan tata usaha negara yang menjadi obyek sengketa tata usaha negara dan menjadi kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara. Pembatasan tersebut diadakan oleh karena ada beberapa jenis keputusan yang karena sifat atau maksudnya memang tidak dapat digolongkan dalam pengertian keputusan tata usaha negara menurut UU No. 5 Tahun 1986. Jadi menurut pasal 2 huruf “f” UU No. 5 Tahun 1986 keputusan tata usaha militer jelas bukan merupakan keputusan tata usaha negara, sehingga bukan menjadi obyek sengketa tata usaha negara alias keputusan tata usaha militer tidak bisa disengketakan.

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer, anggapan bahwa keputusan tata usaha militer bukan merupakan keputusan tata

usaha negara, sehingga bukan menjadi obyek sengketa tata usaha negara alias keputusan tata usaha militer tidak bisa disengketakan, mulai pudar. Ternyata oleh pasal 265 UU No. 31 Tahun 1997 tersebut di atas keputusan tata usaha militer dapat disengketakan/menjadi obyek sengketa, hanya yang berwenang mengadili adalah Peradilan Militer, bukan Peradilan Tata Usaha Negara. Dapat dikatakan bahwa lahirnya pasal 265 UU No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer sebagai salah satu pembedahan terhadap ketentuan pasal 2 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Pembuatan hukum acara tata usaha militer yang sebagian besar mengintroduksi ketentuan dan konsep-konsep yang ada pada UU No. 5 Tahun 1986 merupakan pekerjaan “mengintroduksi asalan” atau dapat dikatakan mengintroduksi asal mengintroduksi saja, tanpa mempelajari dengan cermat apa kekurangan dan kelemahan yang ada pada UU No. 5 Tahun 1986 dengan argumentasi yang dipaparkan dalam penjelasan umum UU No. 31 Tahun 1997 sebagai berikut : “Pembuatan hukum acara Peradilan Militer pada undang-undang ini disusun berdasarkan pendekatan kesisteman dengan memadukan berbagai konsepsi hukum acara tata usaha negara yang terkandung di dalam UU No. 5 Tahun 1986 dengan mengingat berbagai kekhususan acara yang bersumber dari asas-asas dan ciri-ciri tata kehidupan militer”. Argumentasi ini tidaklah kuat, terbukti pembuat UU No. 5 Tahun 1986 itu sendiri baru menyadari bahwa UU No. 5 Tahun 1986 mengandung banyak kekurangan dan kelemahan setelah undang-undang itu disahkan²⁰.

Melalui berbagai kegiatan diskusi dan lokakarya, diantaranya lokakarya “Menyongsong Pelaksanaan Peradilan Tata Usaha Negara” tanggal 14 Juli 1990 di Hotel Horison Jakarta²¹. Pada akhirnya disadari bahwa terdapat beberapa kekurangan dalam rumusan pasal-pasal UU Nomor. 5 Tahun 1986, diantaranya :

- Rumusan pasal 53 ayat (2) UU Nomor. 5 Tahun 1986 tanpa memasukkan aaupb sebagai salah satu alasan menggugat ktun (suatu ktun dapat saja digugat karena bertentangan dengan aaupb). Hal ini ada kaitannya dengan rumusan pasal 8 Wet Arob Belanda, dimana aaupb dijadikan alasan untuk menggugat ktun, sehingga aaupb di Belanda menjadi hukum tertulis.
- Semakin kompleksnya berbagai sengketa tata usaha negara, tidak hanya terbatas karena dikeluarkannya ktun yang menjadi obyek sengketa, tetapi sengketa tata usaha negara lainnya yang bukan ditimbulkan oleh ktun tidak dapat diselesaikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara, seperti kesalahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh pejabat penyidik (praperadilan), Surat Keputusan Presiden sebagai kepala pemerintahan (eksekutif) tentang pemberhentian para menteri sebagai pembantunya secara mendadak, dan lain-lain.
- Dengan dikeluarkannya UU Nomor. 5 Tahun 1986 timbul konflik kompetensi antar peradilan, yaitu Peradilan Tata Usaha Negara hanya berwenang menangani sengketa tata usaha negara yang disebabkan oleh diterbitkannya ktun (obyek sengketa Peradilan Tata Usaha Negara adalah keputusan tata usaha negara), sedangkan sengketa tata usaha lainnya yang bukan disebabkan oleh ktun diserahkan kepada Peradilan Umum. Wewenang Peradilan Umum berdasarkan pasal 50 & 51 UU Nomor. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, hanya mengadili perkara pidana dan perdata, sedangkan sengketa tata usaha negara tidak termasuk dalam lingkup kompetensinya, akhirnya perkara tata usaha negara dianggap sebagai perkara perdata. Konsekuensinya sulit membedakan mana tindak pemerintahan berdasarkan wewenang publik dan mana tindak pemerintahan berdasarkan hukum perdata.

Philipus M. Hadjon²², menjelaskan dan memberikan contoh bahwa wewenang Peradilan Umum dalam mengadili gugatan terhadap pemerintah yang berhubungan dengan tindakan-tindakan pemerintah di luar keputusan tata usaha negara, dapat terjadi bahwa tindakan pemerintah tersebut bisa dengan watak hukum publik dan bisa dengan watak hukum perdata. Suatu contoh tindakan dengan watak hukum publik adalah tindakan bongkar paksa terhadap bangunan yang tidak memiliki IMB. Tindakan pembongkaran merupakan tindakan faktual yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum. Dengan demikian tindakan tersebut memiliki karakter hukum publik karena dilakukan atas dasar wewenang publik. Contoh lain dengan watak hukum perdata adalah perbuatan pemerintah membangun waduk. Dengan membangun waduk mengakibatkan penduduk di sekitarnya kekurangan air. Tindakan pemerintah membangun waduk merupakan perbuatan faktual dengan karakter hukum perdata.

Apa yang diintrodusir oleh pembuat Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer, yaitu ketentuan-ketentuan yang ada pada UU Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, berakibat kompetensi Pengadilan Militer Tinggi yang menangani sengketa tata usaha militer, menjadi sempit dan terbatas pada sengketa yang menyangkut keputusan tata usaha militer saja, bahkan lebih sempit lagi hanya sengketa yang berhubungan dengan keputusan yang menyangkut pembinaan dan penggunaan militer termasuk pertahanan dan keamanan, sedangkan sengketa-sengketa tata usaha militer lainnya yang bukan disebabkan oleh keputusan tata usaha militer tidak dapat diselesaikan oleh Pengadilan Militer Tinggi. Contoh tindakan militer dengan menggunakan kewenangan militernya yang merupakan lingkup dari sengketa tata usaha militer, tetapi bukan ditimbulkan oleh keputusan tata usaha militer dan bukan

menyangkut pembinaan dan penggunaan militer, yaitu masalah hak penguasaan tanah oleh badan militer yang diberikan kepada para anggota militer untuk ditempati lahan pemukiman, dengan syarat lahan tanah pemukiman tersebut tidak boleh dipindah tangankan kepada siapapun. Dalam kenyataannya lahan tanah pemukiman tersebut diperjual belikan dibawah tangan, sehingga badan militer melalui pejabat tata usaha militer dengan menggunakan kewenangan militernya mengambil kembali penguasaan lahan tanah pemukiman tersebut. Pada kasus ini ada pihak ketiga atau pihak lainnya yang dirugikan dalam penggunaan kewenangan militer tersebut dan ini merupakan sengketa tata usaha militer yang bukan ditimbulkan oleh keputusan tata usaha militer dan tidak menyangkut pembinaan dan penggunaan militer, dengan menggunakan kewenangan militernya. Contoh tindakan militer tanpa menggunakan kewenang militernya, yaitu tindakan berdasarkan hukum perdata, seperti membangun pasar swalayan untuk kulakan grosir yang ada dibawah Koperasi Militer dengan peresmian pimpinan militer, tindakan membangun pasar swalayan yang menyebabkan pasar tradisional menjadi sepi, merupakan tindakan faktual berkarakter hukum perdata.

Secara otomatis perlindungan hukum bagi rakyat biasa maupun bagi prajurit militer dari tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang oleh badan atau pejabat militer yang diakibatkan bukan oleh keputusan tata usaha militer, tidak dapat diselesaikan melalui Peradilan Militer berdasarkan UU No. 31 Tahun 1997. Pada hal harapan dari masyarakat maupun prajurit militer terhadap undang-undang Peradilan Militer tersebut menjadi tumpuan untuk penyelesaian perkara yang menyangkut kehidupan militer maupun menyangkut kepentingan masyarakat pada umumnya.

Lahirnya Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer telah membawa harapan baru dalam perlindungan hukum bagi rakyat biasa maupun bagi prajurit militer, tapi sayangnya untuk saat ini penanganan perkara sengketa tata usaha militer oleh Pengadilan Militer Tinggi belum bisa dilaksanakan dengan alasan Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan hukum acara tata usaha militer tersebut belum di keluarkan. Berdasarkan pasal 353 Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 :

Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan, khusus mengenai Hukum Acara Tata Usaha Militer, penerapannya diatur dengan Peraturan Pemerintah selambat-lambatnya 3 (tiga) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan.

Umur UU Nomor. 31 Tahun 1997 saat tesis ini dibuat Mei 2000 telah berumur 2 Tahun 7 Bulan (dihitung sejak berlakunya UU Nomor. 31 Tahun 1997, tanggal 15 Oktober 1997). Rasio dari waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) tahun akan diterbitkan Peraturan Pemerintah guna memberlakukan/menerapkan hukum acara tata usaha militer, menurut pembentuk UU Nomor. 31 Tahun 1997 ini adalah :

- Untuk mempersiapkan kemampuan tenaga hakim ;
- Menyiapkan penataan kelembagaan dan administrasi peradilannya ;
- Memberi kesempatan kepada pemerintah untuk melakukan persiapan yang cukup guna keamanan terselenggaranya Peradilan Perkara Sengketa Tata Usaha Militer sebaik-baiknya (lihat penjelasan pasal 353 UU Nomor. 31 Tahun 1997).

Muda-mudahan dalam waktu tidak terlalu lama lagi akan diterbitkan Peraturan Pemerintah untuk menerapkan hukum acara peradilan tata usaha militer, sebagai sarana perlindungan hukum bagi rakyat biasa maupun bagi prajurit militer dari tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang maupun perbuatan melanggar hukum

oleh badan atau pejabat militer, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha militer.

Dari uraian di atas mengenai hakekat dari sengketa tata usaha militer pada Peradilan Militer berdasarkan Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 dapat disimpulkan bahwa belum terbukanya peluang/sarana hukumnya bagi perlindungan hukum bagi rakyat biasa maupun bagi prajurit militer, yang korban dari tindakan sewenang-wenang maupun penyalahgunaan wewenang oleh Badan atau Pejabat Militer sebagai akibat diterbitkannya keputusan tata usaha militer. Dengan alasan belum diterbitkan Peraturan Pemerintah untuk pelaksanaan Hukum Acara Tata Usaha Militer bagi Pengadilan Militer Tinggi yang berkompotensi menangani sengketa tata usaha militer.

Catatan:

¹ Philipus M. Hadjon, *Lingkup Peradilan Tata Usaha Negara*, Hand out Mata Kuliah Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, h. 3.

² Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesia Administrative Law)*, Gajah Mada university Press, Yogyakarta, 1995, h. 318.

³ Philipus M. Hadjon, *ibid*, h. 318.

⁴ Philipus M. Hadjon, *Peranan Pejabat Tata Usaha Negara Dalam Sengketa Tata Usaha Negara*, Hand out Mata Kuliah Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, h. 2.

⁵ Philipus M. Hadjon, *op. cit*, h. 319.

⁶ Philipus M. Hadjon, *op. cit*, h. 319-320.

⁷ Philipus M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan*, Percetakan Djumali, Surabaya, h. 4.

⁸ Philipus M. Hadjon, *op. cit*, h. 4.

⁹ Philipus M. Hadjon, *op. cit*, h. 6-7.

¹⁰ Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato Peresmian Penerimaan Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Unair, Surabaya, tanggal 10 Oktober 1994, h. 7.

¹¹ Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (Weten Rechtmatig Bestuur)*, Penerbit Yuridika Press, Universitas Airlangga Surabaya, 1993, h. 17.

¹² Philipus M. Hadjon, op. cit, h. 3.

¹³ Philipus M. Hadjon, loc. Cit, h. 4.

¹⁴ Philipus M. Hadjon, loc. Cit, h. 4.

¹⁵ Philipus M. Hadjon, loc. Cit, h. 1.

¹⁶ Philipus M. Hadjon, ibid, h. 2.

¹⁷ Philipus M. Hadjon, *Pelaksanaan Asas Kekuasaan Berdasarkan Atas Hukum (rechtsstaat) Dalam KUHAP*, Makalah Penataran Hukum Administrasi Kerjasama Indonesia Belanda, Fakultas Hukum Unair, 1999, h. 9.

¹⁸ Philipus M. Hadjon, *Keterbukaan Pemerintahan dan Tanggung gugat Pemerintah*, Makalah Seminar Hukum Nasional ke-VII, BPHN-Depkeh RI, Jakarta, 12-15 Oktober 1999, h. 18.

¹⁹ Philipus M. Hadjon, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi*, Makalah, Tanpa Tahun, h. 9.

²⁰ Philipus M. Hadjon, op. cit, h. 14.

²¹ Philipus M. Hadjon, *Fungsi Izin, Pembatasan Hak-Hak Dasar dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Makalah Dalam Salah Satu Seminar di Lampung, 2 Mei 1995, H. 11.

²² Philipus M. Hadjon, op. cit, h. 17.

BAB IV

PENGAWASAN PERILAKU APARAT PENGGUNA WEWENANG PEMERINTAHAN DI BIDANG PENYIDIKAN

Pada bab ini diuraikan 2 (dua) macam pengawasan terhadap perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan, khususnya penyidikan oleh aparat penyidik TNI-AL, yaitu pengawasan **interen instansi TNI-AL** dan pengawasan eksteren instansi melalui **lembaga Ombudsman** yang langsung diawasi oleh masyarakat.

4.1 Pengawasan Interen Instansi TNI-AL.

Jauh sebelum menjadi Perwira Pejabat Penyidik TNI-AL, seorang prajurit militer sewaktu diterima menjadi prajurit militer harus mengucapkan "**Sumpah Prajurit**", lafal Sumpah Prajurit tersebut berdasarkan pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 1988 tentang Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (LN RI Tahun 1988 Nomor. 4, TLN RI Nomor. 3369) sebagai berikut :

Demi Allah saya bersumpah/berjanji :

Bahwa saya akan setia kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 ; Bahwa saya akan tunduk kepada hukum dan memegang teguh disiplin keprajuritan ; bahwa saya akan taat kepada atasan dengan tidak membantah perintah atau putusan ; Bahwa saya akan menjalankan segala kewajiban dengan penuh rasa tanggung jawab kepada tentara dan Negara Republik Indonesia ; Bahwa saya akan memegang segala rahasia tentara sekras-kcrasnya.

Dari lafal sumpah tersebut yang patut dicermati adalah kata-kata bahwa seorang prajurit militer **tunduk kepada hukum dan memegang teguh disiplin keprajuritan**, ini berarti bahwa prajurit tersebut berikrar di hadapan Tuhan Yang Maha Esa untuk

mematuhi segala ketentuan-ketentuan hukum, sehingga seorang prajurit militer tidak kebal hukum.

Saat prajurit militer tersebut diangkat menjadi seorang perwira, prajurit perwira tersebut harus mengucapkan “**Sumpah Perwira**”, lafal sumpah perwira itu berdasarkan pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 1988 tentang Prajurit ABRI (LN RI Tahun 1988 Nomor. 4, TLN RI Nomor. 3369) sebagai berikut :

Demi Allah saya bersumpah/berjanji :

Bahwa saya akan memenuhi kewajiban Perwira dengan sebaik-baiknya terhadap Bangsa Indonesia dan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 ; Bahwa saya akan menegakkan harkat dan martabat perwira serta menjunjung tinggi Sumpah Prajurit dan Sapta Marga ; bahwa saya akan memimpin anak buah dengan memberi suri teladan, membangun karsa, serta menuntun pada jalan yang lurus dan benar ; Bahwa saya akan rela berkorban jiwa raga untuk membela nusa dan bangsa.

Kalimat sumpah perwira tersebut yang patut dicermati adalah “**seorang perwira akan menegakkan harkat dan martabat perwira serta menjunjung tinggi sumpah prajurit dan sapta marga**”. Menegakkan harkat dan martabat perwira harus dikaitkan dengan “**Kode Etik Perwira**”, yaitu *Budhi Bakti Wira Utama* serta 8 (delapan) wajib Tentara Nasional Indonesia (TNI).

Budhi artinya Perwira Militer berbudi luhur yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa, membela kebenaran dan keadilan, memiliki sifat-sifat kesederhanaan. *Bakti* artinya Perwira Militer berbakti untuk mendukung cita-cita nasional, mencintai kemerdekaan dan kedaulatan Negara Republik Indonesia, menjunjung tinggi kebudayaan Indonesia, siap setiap saat bersedia membela kepentingan nusa dan bangsa guna mencapai kebahagiaan rakyat Indonesia. *Wira* artinya Perwira Militer adalah kesatria dengan memegang teguh kesetiaan dan ketaatan, memimpin (soko guru) dari

bawahannya, berani bertanggung jawab atas tindakannya. *Utama* artinya Perwira Militer adalah penegak persaudaraan dan perikemanusiaan, penjunjung tinggi nama dan kehormatan Korps Perwira Militer.

Delapan wajib TNI, meliputi (1). Bersikap ramah tamah terhadap rakyat, (2). Bersikap sopan santun terhadap rakyat, (3). Menjunjung tinggi kehormatan wanita, (4). Menjaga kehormatan diri di muka umum, (5). Senantiasa menjadi contoh dalam sikap dan kesederhanaannya, (6). Tidak sekali-kali merugikan rakyat, (7). Tidak sekali-kali menakuti dan menyakiti hati rakyat, (8). Menjadi contoh dan memelopori usaha-usaha untuk mengatasi kesulitan rakyat sekelilingnya.

Kalimat “menjunjung tinggi sumpah prajurit dan sapta marga”, sumpah prajurit yang dimaksud adalah Sumpah Prajurit yang tertuang dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 1988 tentang Prajurit ABRI di atas, sedangkan Sapta Marga yang dijunjung tinggi itu tertuang di dalam penjelasan rumusan Pasal 4 Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 1988 tentang Prajurit ABRI sebagai berikut :

1. Kami Warga Negara Kesatuan Republik Indonesia yang bersendikan Pancasila.
2. Kami Patriot Indonesia, pendukung serta pembela ideologi negara yang bertanggung jawab dan tidak mengenal menyerah.
3. Kami Kesatria Indonesia yang bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, serta membela kejujuran, kebenaran, dan keadilan.
4. Kami Prajurit Tentara Nasional Indonesia adalah Bhayangkari Negara dan Bangsa Indonesia.
5. Kami Prajurit Tentara Nasional Indonesia memegang teguh disiplin, patuh dan taat kepada pimpinan, serta menjunjung tinggi sikap dan kehormatan prajurit.
6. Kami Prajurit Tentara Nasional Indonesia mengutamakan keperwiraan di dalam melaksanakan tugas, serta senantiasa siap sedia berbakti kepada Negara dan Bangsa.
7. Kami Prajurit Tentara Nasional Indonesia setia dan menepati janji serta Sumpah Prajurit.

Tidak cukup dengan 2 (dua) sumpah tersebut di atas saja, yaitu Sumpah Prajurit dan Sumpah Perwira bagi Perwira Penyidik TNI-AL, untuk memagari seorang prajurit militer (Perwira Penyidik TNI-AL) agar dalam penugasan tidak menyalahi norma-norma, etika, maupun ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, sebelum memangku jabatan sebagai Perwira Penyidik TNI-AL, calon Perwira Penyidik TNI-AL tersebut harus mengucapkan sumpah sebagai “Pejabat Penyidik TNI-AL”, berdasarkan Surat Keputusan Panglima ABRI Nomor: Skep/907/XII/1987 tanggal 23 Desember 1987. Selengkapnya lafat sumpah tersebut sebagai berikut :

Demi Allah Saya bersumpah:

Bahwa saya untuk diangkat pada jabatan ini, baik langsung maupun tidak langsung, dengan rupa atau dalih apapun juga tidak menerima atau dalih apapun juga tidak memberi atau menyanggupi akan memberi sesuatu kepada siapapun juga, yang saya tahu atau patut dapat mengira, bahwa ia mempunyai hal yang bersangkutan atau mungkin bersangkutan dengan jabatan atau pekerjaan saya ; Bahwa saya akan senantiasa menjunjung tinggi sumpah prajurit ; Bahwa saya dalam membuat Berita Acara atau keterangan lain hanya akan menyatakan apa yang sungguh-sungguh benar.

Dari lafal sumpah tersebut bahwa pejabat penyidik TNI-AL selalu menjunjung tinggi Sumpah Prajurit dalam melaksanakan pekerjaannya selaku pejabat penyidik TNI-AL.

Bagi Perwira TNI-AL, sampai memangku jabatan sebagai pejabat penyidik TNI-AL minimal telah 3 (tiga) kali sumpah telah diucapkan, yaitu **Sumpah Prajurit, Sumpah Perwira, Sumpah Perwira Penyidik**. Hal ini jika dikaitkan dengan norma hukum administrasi tertulis dan tidak tertulis sebagai landasan pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penyidikan, kecil kemungkinan akan timbul kesalahan secara sengaja dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan ini. Jika tetap terjadi kesalahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan atau

pejabat penyidik TNI-AL telah melakukan perbuatan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang telah disediakan instrumen hukum, yaitu hukum administrasi di lingkungan interen TNI-AL dengan mendapat sanksi administrasi dari dinas TNI-AL.

Bagi pejabat penyidik TNI-AL yang melakukan kesalahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan dapat dikategorikan telah melanggar Hukum Disiplin Militer, berdasarkan pasal 5 Undang-Undang Nomor. 26 Tahun 1997 tentang Hukum Disiplin Prajurit Militer (LN RI Tahun 1997 No. 74, TLN RI No. 3703) sebagai berikut :

- (1) Pelanggaran hukum disiplin prajurit meliputi pelanggaran hukum disiplin murni dan pelanggaran hukum disiplin tidak murni.
- (2) Pelanggaran hukum disiplin murni merupakan setiap perbuatan yang bukan tindak pidana, tetapi bertentangan dengan perintah kedinasan atau peraturan kedinasan atau perbuatan yang tidak sesuai dengan tata kehidupan prajurit.
- (3) Pelanggaran hukum disiplin tidak murni merupakan setiap perbuatan yang merupakan tindak pidana yang sedemikian ringan sifatnya sehingga dapat diselesaikan secara hukum disiplin prajurit.
- (4) Penentuan penyelesaian secara hukum disiplin prajurit tersebut pada ayat (3) merupakan kewenangan Perwira Penyerah Perkara yang selanjutnya disingkat PAPER setelah menerima saran pendapat hukum dari Oditurat.

Ringan sifatnya berdasarkan penjelasan pasal 5 ayat (3) Undang-Undang No. 26 Tahun 1997 sebagai berikut :

- a. tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) bulan atau kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling tinggi Rp. 6.000.000,00 (enam juta rupiah).
- b. Perkara sederhana dan mudah pembuktiannya ; dan
- c. Tindak pidana yang terjadi tidak akan mengakibatkan terganggunya kepentingan Angkatan Bersenjata dan/atau kepentingan umum.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor. 26 Tahun 1997 memang tidak secara limitatif merumuskan kesalahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL, tetapi karena pejabat penyidik TNI-AL berstatus sebagai prajurit militer, jelas harus tunduk dan patuh pada perintah kedinasan, peraturan kedinasan dan tata kehidupan prajurit militer.

Penyelesaian kesalahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan ini melalui **jalur komando**, dimana Komandan menggunakan wewenangnya selaku Atasan Yang Berhak Menghukum (Ankum) dapat menjatuhkan jenis hukuman disiplin kepada Pejabat Perwira Penyidik TNI-AL yang berada dibawah jajaran pembinaannya atas saran Perwira Staf dan Perwira atasan si pelanggar, berdasarkan pasal 10 Undang-undang Nomor. 26 Tahun 1997 tentang Hukum Disiplin Prajurit (mengatur wewenang Ankum untuk menjatuhkan jenis Hukuman Disiplin Militer).

Jenis hukuman disiplin militer berdasarkan pasal 8 Undang-Undang Nomor. 26 Tahun 1997 terdiri dari :

- a. Teguran ;
- b. Penahanan ringan paling lama 14 (empat belas) hari ;
- c. Penahanan berat paling lama 21 (dua puluh satu) hari.

Apabila seorang Perwira TNI-AL selama menyandang pangkat Perwira pernah dijatuhi hukuman disiplin militer, akan berakibat pada terhambatnya pengembangan karier bagi Perwira tersebut (semua jabatan di lingkungan militer merupakan jabatan karier), misalnya terhambatnya masa kenaikan pangkat, dibatalkannya penempatan pada jabatan tertentu, tertundanya waktu sekolah (pendidikan) jenjang di lingkungan militer.

Pengenaan ketiga faktor penghambat tersebut tergantung jenis hukuman disiplin militer yang dijatuhkan.

Terhadap prajurit TNI-AL tanpa kecuali, termasuk Pejabat Perwira Penyidik TNI-AL yang telah berulang kali melakukan pelanggaran Disiplin Militer serta tidak mengindahkan jenis hukuman disiplin militer yang telah dijatuhkan. Perwira pelanggar tersebut dapat dikeluarkan (diberhentikan dengan tidak hormat) dari kedinasan TNI-AL berdasarkan pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 26 Tahun 1997 sebagai berikut :

Seorang prajurit yang telah berulang-ulang melakukan pelanggaran hukum disiplin dan/atau nyata-nyata tidak memperdulikan segala hukuman disiplin yang dijatuhkan, sehingga dipandang tidak patut lagi dipertahankan sebagai prajurit, maka prajurit yang demikian diberhentikan tidak dengan hormat dari dinas keprajuritan.

Khusus bagi Perwira proses pemberhentian tidak dengan hormat dari kedinasan TNI-AL dilaksanakan melalui "Dewan Kehormatan Perwira" yang dibentuk oleh Panglima TNI. Dewan Kehormatan Perwira tersebut terdiri dari Perwira senior pembina Korps dan Perwira Staf lainnya yang ditunjuk, termasuk Perwira hukum yang bertugas memeriksa Perwira pelanggar, apakah masih layak untuk ditugaskan sebagai pejabat penyidik TNI-AL atau bahkan dari hasil pemeriksaan sudah pantas dengan kesalahannya untuk diberhentikan dari kedinasan TNI-AL. Hasil pemeriksaan Dewan Kehormatan Perwira ini dilaporkan kepada pimpinan tertinggi TNI-AL yang berisi rekomendasi tindakan yang harus diambil terhadap Perwira pelanggar tersebut.

Apabila perbuatan Perwira pelanggar tersebut telah menjurus ke perbuatan pidana berat yang tidak dapat diselesaikan melalui Hukum Disiplin Militer, Perwira pelanggar tersebut diserahkan ke Kepolisian Militer guna penyelesaian kasusnya ke Peradilan

Militer oleh Perwira Penyerah Perkara (Papera) berdasarkan pasal 1 angka 10 Jo pasal 123 Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.

Penjatuhan sanksi terhadap Perwira pelanggar tersebut cukup berat, karena sanksi yang diterima berupa komulasi, yaitu dikenakan hukuman disiplin militer oleh Komandan selaku Ankom, sanksi administratif (dikeluarkan dengan tidak hormat dari kedinasan) atas usul "Dewan Kehormatan Perwira", serta diajukan ke Peradilan Militer untuk penyelesaian tindak pidananya. Inilah yang dinamakan benteng pengawas perilaku pejabat penyidik TNI-AL di lingkungan interen instansi TNI-AL.

4.2. Pengawasan Melalui Lembaga Ombudsman.

Seluruh penggunaan wewenang pemerintahan termasuk di bidang penyidikan baik penyidikan yang dilakukan oleh Kepolisian maupun oleh pejabat penyidik TNI-AL, atau oleh instansi lain, harus dapat di kontrol oleh lembaga Ombudsman yang merupakan lembaga pengawas perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan. Fungsi utama lembaga Ombudsman adalah mengawasi perilaku aparat pemerintahan dari tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang.

Pada negara-negara Skandinavia maupun negara di luar Skandinavia telah cukup lama menggunakan lembaga Ombudsman ini dalam rangka mengawasi lembaga pemerintahannya agar dalam menjalankan kewajiban pelayanan terhadap masyarakat sesuai dengan aturan hukum. Di Indonesia baru pada tanggal 10 Maret 2000 ini terbentuknya lembaga Ombudsman melalui Keputusan Presiden RI Nomor : 44 Tahun 2000 tentang pembentukan "Komisi Ombudsman Nasional".

Mekanisme pengawasan langsung dari masyarakat ditampung pada lembaga Ombudsman (Komisi Ombudsman Nasional), kemudian disampaikan kepada instansi terkait atau langsung kepada aparat penegak hukum yang berwenang untuk ditindak lanjuti (pasal 9 huruf "d" Kepres No. 44 Tahun 2000).

Mekanisme pengawasan langsung seperti itu sebenarnya **kurang lengkap**, sebab ada satu instansi yang lebih berwenang untuk menangani dalam rangka pemberdayaan aparatur negara (aparatur pemerintahan), yaitu Menteri Negara Pemberdayaan Aparatur Negara (Menneg Pan). Seharusnya Lembaga Ombudsman (Komisi Ombudsman Nasional) harus melibatkan atau bekerja sama dengan Menteri Negara Pemberdayaan Aparatur Negara (PAN) dalam rangka pengawasan perilaku aparat pemerintahan, karena **tugas utama Menneg PAN** berdasarkan pasal 4 angka 13 Kepres Nomor : 134 Tahun 1999 tentang Kedudukan, Tugas, fungsi, Susunan Organisasi dan tata kerja Menteri Negara. Dirumuskan bahwa : "Menteri Negara PAN bertugas membantu Presiden dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan (dalam arti tindak pemerintahan) di bidang pemberdayaan aparatur negara".

Disamping itu Menteri Negara PAN menyelenggarakan **fungsi**, berdasarkan pasal 5 angka 13 huruf "c" Kepres No. 134 Tahun 1999 sebagai berikut : "Peningkatan kapasitas kelembagaan, sistem, sumber daya manusia, dan **penyelesaian masalah-masalah aparatur beserta tindak lanjutnya**". Penyelesaian masalah-masalah disini harus diartikan baik masalah internal tiap-tiap instansi pemerintahan maupun eksternal tiap-tiap instansi pemerintahan dalam rangka melaksanakan pelayanan kepada masyarakat.

Berdasarkan tugas dan fungsi Menteri Negara PAN di atas berarti Menteri tersebut mempunyai misi membuat aparatur negara (aparatur pemerintahan) berdaya guna dan berhasil guna, termasuk penyelesaian masalah-masalah aparatur negara (aparatur pemerintahan) beserta tindak lanjut penyelesaiannya. Hal ini mempunyai misi yang sama dengan lembaga Ombudsman (Komisi Ombudsman Nasional), secara umum misi dari lembaga Ombudsman adalah “pengawasan perilaku terhadap penyelenggara negara (aparatur pemerintahan) dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, yaitu pelayanan terhadap masyarakat harus berdasarkan peraturan hukum, tidak sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang ataupun jabatan (lihat konsideran menimbang pada Kepres No. 44 Tahun 2000 tentang Komisi Ombudsman Nasional).

Pengawasan terakhir apabila perbuatan pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan (baik penyidik Kepolisian maupun pejabat penyidik TNI-AL atau penyidik dari instansi lain) tersebut dapat meresahkan masyarakat, maka Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) sebagai lembaga kontrol dapat melakukan penyelidikan dan pemanggilan terhadap instansi pelanggar atau bahkan pemanggilan langsung terhadap oknum pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan untuk dimintai keterangan di depan DPR dan DPRD, berdasarkan ketentuan pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD. Jo Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Untuk mempertajam konsep terhadap lembaga Ombudsman ini berikut akan diuraikan tinjauan lembaga Ombudsman secara umum, dilanjutkan analisis lembaga Ombudsman di Indonesia berdasarkan Keputusan Presiden RI No. 44 Tahun 2000

tentang Komisi Ombudsman Nasional, dan pengawasan oleh lembaga Ombudsman (Komisi Ombudsman Nasional) terhadap perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan, khususnya penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL, serta dikaitkan dengan fungsi Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berdasarkan Keputusan Presiden RI No.50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, maupun berdasarkan Undang-Undang Nomor. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (LN RI Tahun 1999 Nomor. 165, TLN RI Nomor. 3886) dimana kedua komisi tersebut (Komisi Ombudsman Nasional dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia) bertujuan pembentukan pemerintahan yang bersih dan baik (Good Governance).

Untuk pertama kalinya lembaga Ombudsman lahir di negara Skandinavia, yaitu Swedia pada tahun 1809 yang di bentuk berdasarkan UUD Swedia 1809 dan disebut dengan “Justitie Ombudsman” yang merupakan tangan kanan parlemen Swedia (Riksdag), pada hakekatnya Justitie Ombudsman ini bukanlah badan peradilan, namun badan tersebut mempunyai tugas utama menerima laporan/keluhan dari penduduk mengenai tindak pemerintahan.¹

Fungsi utama lembaga Ombudsman ini adalah sebagai lembaga kontrol terhadap perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan (kontrol terhadap tindak pemerintahan), dalam rangka melindungi dan menjamin hak-hak individu atau masyarakat dari tindakan sewenang-wenang dan/atau penyalahgunaan wewenang atau jabatan oleh aparat pengguna wewenang pemerintahan.²

Dalam perkembangannya di Swedia telah dibentuk bermacam-macam Ombudsman,³ yaitu :

- (1). Parliamentary Ombudsman (Riksdagens Ombudsman atau Justitie Ombudsmannen, disingkat JO) ;
- (2). The Consumer Ombudsman (Konsument Ombudsmannen, disingkat KO) ;
- (3). Equal Opportunitics Ombudsman (Jamstaldhet Ombudsmannen, disingkat JAMO) ;
- (4). The Ombudsman Againt Ethnic Discrimination, disingkat DO ;
- (5). The Children's Ombudsman, disingkat CO ;
- (6). The Office of Disability Ombudsman ;
- (7). The Press Ombudsman, disingkat PO.

Dari bermacam-macam Ombudsman tersebut di atas terbagi dalam 3 (tiga) kelompok utama, yaitu :

- The Parliamentary Ombudsman (JO) ;
- Government-Appointed Ombudsman, yang terdiri dari Ombudsman nomor 2 sampai nomor 6 (KO, JAMO, DO, CO, dan The Disability Ombudsman) ;
- The Press Ombudsman (PO).

Bagir Manan⁴ menjelaskan bahwa **The Parliamentary Ombudsman (JO)** dibentuk pada tahun 1809, pada saat itu JO dibentuk untuk membantu Parlemen Swedia (Riksdag) agar hakim, pejabat administrasi negara, dan tentara melaksanakan tugas sesuai dengan hukum. Sedangkan **The Government-Appointed Ombudsman** ini diangkat oleh pemerintah Swedia yang terdiri dari Ombudsman perlindungan konsumen, Ombudsman perlindungan anak, Ombudsman untuk menjamin persamaan kesempatan, Ombudsman anti diskriminasi etnis, dan Ombudsman bagi orang cacat. Terakhir **The Press Ombudsman (PO)** dibentuk pada tahun 1969. Anggota Ombudsman ini dipilih oleh

sebuah komisi khusus yang terdiri dari JO, Ketua Ikatan Pengacara Swedia, dan Press Club. Sebelum ada PO ini keluhan terhadap pers ditangani oleh "The Press Corencil".

Dibentuknya lembaga Ombudsman di Swedia oleh Parlemen Swedia berdasarkan UUD Swedia Tahun 1809 dengan fungsi untuk menjaga dan mengawasi agar⁵:

- peraturan perundang-undangan dan hukum pada umumnya benar-benar ditaati, baik oleh kekuasaan eksekutif, maupun oleh kekuasaan yudisiil, dan
- para pejabat negara dan birokrasi benar-benar melaksanakan tugas pelayanannya kepada masyarakat dengan baik dan berdasarkan hukum maupun kepatutan sebagaimana diharapkan oleh dan di dalam masyarakat yang beradab ;
- rakyat benar-benar memperoleh haknya dan dilindungi terhadap tindakan atau perlakuan sewenang-wenang pejabat pemerintah, peradilan, maupun sesama warga negara.

Lahirnya lembaga Ombudsman di Swedia ini dilatar belakangi oleh perilaku **Raja Gustaf IV Adolf 1809** yang absolut dan cenderung bertindak anarki serta sewenang-wenang terhadap rakyatnya, sehingga rakyatnya mengalami kesengsaraan.⁶

Pada saat ini lembaga Ombudsman telah menyebar di beberapa negara, baik di negara-negara Skandinavia itu sendiri maupun negara-negara di luar Skandinavia dan dipergunakan oleh 94 (sembilan puluh empat) negara, dengan menggunakan berbagai macam nama Ombudsman, seperti Inggris memakai nama "**Komisaris Parlemen**" (*Parliamentary Commissioner*), Spanyol menggunakan nama **Defensor Del Pueblo** (**Pembela Rakyat**)⁷. Walaupun demikian semuanya menjalankan fungsi yang sama, yaitu pengawasan terhadap perilaku penyelenggara negara atau pemerintah agar dalam menjalankan tugasnya sesuai dengan prinsip negara berdasarkan atas hukum, sehingga

adanya jaminan perlindungan hukum terhadap rakyat dari tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang oleh aparat pemerintahan. Lembaga Ombudsman ini pada umumnya menerima laporan/keluhan dari masyarakat mengenai tindakan-tindakan aparat pemerintahan yang dirasakan bertentangan dengan hukum. Selanjutnya laporan keluhan itu ditangani oleh lembaga Ombudsman untuk direkomendasikan pada instansi terkait, guna ditindak lanjuti oleh atasannya. Tidak berhenti di situ saja, lembaga Ombudsman ini membuat laporan secara berkala kepada Parlemen dalam tiap-tiap sidang tahunan Parlemennya.

Beberapa lembaga Ombudsman di berbagai negara, selain di Swedia tempat pertama kali lembaga Ombudsman di cetuskan, juga terdapat di **Denmark** melalui UU Ombudsman Denmark Tahun 1954, **Norwegia** melalui UU Ombudsman Norwegia Tahun 1962, **Inggris** dengan Parliamentary Commissioner Tahun 1967, **New Zealand** Tahun 1962, **Australia** Tahun 1972, **Belanda** melalui UU Ombudsman Belanda Tahun 1981 dan telah ditinjau dalam Grondwet Tahun 1983, **Selandia Baru** Tahun 1962, **Canada** Tahun 1968, Jerman Tahun 1952, **Perancis** Tahun 1973, **Venezuela** Tahun 1969, **Philippina** dalam konstitusi Philippina Tahun 1987 melalui The Ombudsman Act of 1989, **Spainyol** yang disebut Defensor Del Purblo (Pembela Rakyat) yang di bentuk berdasarkan Konstitusi Spanyol Tahun 1978, **Thailand** yang dibentuk melalui Konstitusi Thailand Tahun 1997.

Dari beberapa lembaga Ombudsman yang terdapat di berbagai negara tersebut Philipus M. Hadjon menyimpulkan karakter dari lembaga Ombudsman tersebut⁸, yaitu :

- Ombudsman merupakan lembaga **non yudisial** ;
- Ombudsman merupakan **perpanjangan tangan parlemen** (fungsinya termasuk fungsi kontrol oleh parlemen) ;
- Ombudsman **tidak memiliki wewenang formal** untuk menetapkan suatu upaya pemulihan (no formal power to award a remedy).

Bagaimanakah lembaga Ombudsman di Indonesia, yang selanjutnya disebut "**Komisi Ombudsman Nasional**" di bentuk berdasarkan Kepres No. 44 Tahun 2000 tentang Komisi Ombudsman Nasional, menurut ketentuan pasal 2 Kepres No. 44 Tahun 2000 :

Ombudsman Nasional adalah **lembaga pengawas masyarakat** yang berasaskan Pancasila dan bersifat mandiri, serta berwenang melakukan klarifikasi, monitoring atau pemeriksaan atas laporan masyarakat mengenai **penyelenggaraan negara khususnya pelaksanaan oleh aparatur pemerintahan termasuk lembaga peradilan** terutama dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat.

Ketentuan pasal 2 Kepres No. 44 Tahun 2000 menunjukkan bahwa fungsi lembaga Ombudsman Indonesia (Komisi Ombudsman Nasional) **mengemban dua fungsi**, yaitu fungsi pengawasan terhadap aparatur pemerintah (tindak pemerintahan)/pengawasan terhadap lembaga eksekutif, dan pengawasan terhadap lembaga peradilan (yudisial) dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat.

Dari sumber pembentukannya lembaga Ombudsman Indonesia sudah berbeda dengan negara-negara lain yang telah mempunyai lembaga yang sama. Di Indonesia lembaga Ombudsman di bentuk berdasarkan Keputusan Presiden, negara-negara lain berdasarkan undang-undang dan bahkan dibentuk berdasarkan Undang-Undang Dasar (Konstitusi Negara). Sehingga oleh **Soewoto Mulyosudarmo**⁹, menamakan lembaga Ombudsman Indonesia merupakan "**Executive Ombudsman**", bukan **Parliamentary Ombudsman**", karena lembaga Ombudsman tersebut dibentuk oleh pemerintah

(lembaga eksekutif) melalui Keputusan Presiden bukan oleh undang-undang yang merupakan kepanjangan tangan Badan Perwakilan Rakyat (Parlemen).

Dilihat dari fungsi pengawasan yang dilakukan oleh Komisi Ombudsman Nasional mengawasi 2 (dua) lembaga, yaitu aparatur pemerintahan (tindak pemerintahan) yang merupakan lembaga eksekutif, dan lembaga peradilan yang merupakan lembaga yudisial. Pengawasan yang perlu digaris bawahi dan di analisa adalah pengawasan terhadap lembaga peradilan (yudisial). Disini sudah memperlihatkan adanya **tumpang tindih pengawasan**, antara fungsi pengawasan terhadap lembaga peradilan oleh Mahkamah Agung RI dengan pengawasan lembaga Ombudsman atau Komisi Ombudsman Nasional yang tidak jelas arah dan tujuannya.

Fungsi pengawasan terhadap lembaga peradilan dan perbuatan hakim sebenarnya merupakan fungsi pengawasan oleh Mahkamah Agung RI yang telah diatur dalam pasal 10 ayat (4) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (LN RI Tahun 1970 No.74, TLN RI No. 2951) dan dipertegas lagi dalam pasal 32 Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI (LN RI Tahun 1985 No. 73, TLN RI No. 3316). Dimana Mahkamah Agung RI melakukan pengawasan tertinggi atas penyelenggaraan peradilan dan perbuatan hakim, bahkan Mahkamah Agung bersama pemerintah melakukan pengawasan tertinggi terhadap para Notaris dan Pengacara, berdasarkan pasal 36 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung¹⁰.

Dirumuskan dalam pasal 10 ayat (4) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman : "Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan Pengadilan yang lain, menurut ketentuan yang

ditetapkan dengan undang-undang". Ditegaskan kembali dalam rumusan pasal 32

Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung :

- (1). Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman.
- (2). Mahkamah Agung mengawasi tingkah laku dan perbuatan Hakim di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan tugasnya.
- (3). Mahkamah Agung berwenang untuk meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari semua lingkungan peradilan.
- (4). Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk, tegoran, atau peringatan yang dipandang perlu kepada Pengadilan di semua lingkungan peradilan.
- (5). Pengawasan dan kewenangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (4) tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Jauh sebelum dibentuknya Komisi Ombudsman Nasional melalui Keputusan Presiden RI No. 44 Tahun 2000, tanggal 10 Maret 2000. **Philipus M. Hadjon** telah **mengingatkan** dalam makalahnya "Peranan Ombudsman Dalam Meningkatkan Pemerintahan yang Bersih dan Efisien" yang disampaikan pada Seminar Tentang fungsi Ombudsman Dalam Negara Demokrasi, kerja sama antara BPHN-Departemen Kehakiman dengan The International Center For Legal Cooperation of The Netherlands, pada tanggal 23-24 Agustus 1999 di Jakarta :

Dengan diadakannya lembaga Ombudsman yang hanya meniru dari negara-negara lain, seperti konsep Inggris dimana fungsi Ombudsman pada kasus-kasus Maladministration atau konsep Belanda membatasi fungsi Ombudsman pada perilaku (*gedragingen*) dan alat ukur norma kepatutan (*behoorlijkheidsnorm*) akan menimbulkan masalah, karena bisa terjadi tumpang tindih fungsi pengawasan dan disisi lain melahirkan "overorganisatie" yang tentunya juga menambah beban anggaran negara.

Apa yang telah terpikirkan oleh **Philipus M. Hadjon** sebelum dibentuknya Komisi Ombudsman Nasional pada tanggal 10 Maret 2000, kini benar-benar terjadi, yaitu fungsi pengawasan terhadap lembaga peradilan (yudisial) oleh Komisi Ombudsman Nasional telah tumpang tindih dengan fungsi pengawasan tertinggi oleh Mahkamah Agung terhadap semua lingkungan peradilan maupun perbuatan hakim. Disamping itu dengan dibentuknya Komisi Ombudsman Nasional telah terjadi tumpang tindih visi dan misi serta tujuan dengan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas Ham) yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, maupun berdasarkan Undang-Undang Nomor. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (LN RI Tahun 1999 Nomor. 165, TLN RI Nomor. 3886). Kedua komisi tersebut mempunyai **visi, misi dan tujuan yang sama**, walaupun tidak tersurat secara langsung dalam aturan hukum tersebut, yaitu :

- Secara umum misi kedua komisi tersebut adalah perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan penyelenggara negara (tindak pemerintahan) kerana berbuat sewenang-wenang dan bertindak penyalahgunaan wewenang.
- Secara umum tujuan kedua komisi tersebut adalah agar penyelenggara negara (aparatur pemerintahan) dalam menjalankan tugasnya sesuai dengan peraturan hukum, kepatutan, kepantasan atau berjalan di atas rel yang telah ditetapkan.
- Visi kedua komisi tersebut sama-sama ingin mencapai penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dan baik (Good Governance), bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme berdasarkan Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Berdasarkan analisa di atas dapat dikatakan dengan dibentuknya Komisi Ombudsman Nasional telah terjadi **"overorganisatie"** sehingga menambah beban anggaran negara, dimana negara saat ini sedang dilanda krisis keuangan. Dalam keadaan demikian kita dihadapkan pada dua pilihan, yaitu memilih Komisi Nasional Hak Asasi Manusia atau memilih Komisi Ombudsman Nasional. Berdasarkan keperluan untuk kontrol terhadap tindak pemerintahan (*judicial control* terhadap pemerintah) disamping adanya Peradilan Administrasi (Peradilan Tata Usaha Negara) dan pendekatan hukum yang digunakan terhadap tindak pemerintahan, ada baiknya kita memilih lembaga Ombudsman (Komisi Ombudsman Nasional) sebagai pelengkap penyelesaian persoalan di luar Peradilan Administrasi (Peradilan Tata Usaha Negara) tersebut. Dengan demikian Komisi Nasional Hak Asasi Manusia harus dibubarkan demi efisiensi beban anggaran negara serta tidak tumpang tindih fungsi organisasi.

Pengawasan melalui lembaga Ombudsman (Komisi Ombudsman Nasional) terhadap perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan, khususnya penyidikan oleh aparat penyidik TNI-AL, dimulai saat aparat penyidik tersebut melakukan tindakan-tindakan penyidikan (rangkaiannya tindakan penyidik), yaitu penghentian kapal, pengejaran kapal, penggeledahan, penangkapan, penahanan, pemeriksaan pembuatan berita acara pemeriksaan (BAP) dan sampai perkara tersebut diserahkan kepada Jaksa Penuntut Umum.

Dari rangkaian tindakan penyidikan oleh aparat penyidik TNI-AL, setiap tindakan dari rangkaian penyidikan itu tidak tertutup kemungkinan akan menimbulkan persoalan yang menjadi obyek sasaran pengawasan oleh lembaga Ombudsman (Komisi Ombudsman Nasional), seperti tindakan penyidikan dalam penghentian kapal di

tengah laut (tanpa prosedur), misalnya tanpa melalui alat komunikasi radio atau isyarat bendera kapal, langsung penghentian kapal melalui tembakan meriam yang diarahkan pada cerobong kapal yang dihentikan, sehingga kapal tersebut tidak bisa jalan lagi. Tindakan ini dapat dikatakan aparat penyidik TNI-AL telah berbuat sewenang-wenang dan melanggar hukum. Korban dari tindakan sewenang-wenang tersebut dapat melaporkan kejadian itu pada lembaga Ombudsman untuk ditindak lanjuti instansi pelanggar.

Contoh lain tindakan penangkapan dan penahanan oleh aparat penyidik TNI-AL terhadap kapal asing dan anak buah kapal (ABK) Warga Negara Asing yang melakukan pelanggaran hukum di laut nasional (menangkap ikan di perairan nasional) tanpa memberi tahukan penangkapan dan penahanan tersebut kepada konsulat (Kedutaan) negaranya yang ada di Indonesisa. Kejadian seperti ini dapat dilaporkan oleh Kedutaannya kepada lembaga Ombudsman sebagai lembaga pengawas perilaku aparat pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan untuk ditindak lanjuti instansi pelanggar.

Walaupun tidak tersurat dalam peraturan perundang-undangan tindakan sewenang-wenang dari aparat penyidik TNI-AL itu terhadap tersangka, seperti penghentian kapal dengan cara ditembak langsung dengan meriam, tanpa melalui prosedur hukum penghentian kapal, merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia (hak untuk diperlakukan secara hukum yang benar). Demikian juga terhadap Warga Negara Asing yang ditahan oleh aparat penyidik TNI-AL. Seharusnya 1 X 24 Jam penangkapan dan penahanan itu harus segera diberitahukan kepada Staf Kedutaannya yang ada di Indonesia, tentang rangkaian kejadian sampai Warga Negara

Asing tersebut di tangkap dan di tahan oleh aparat penyidik TNI-AL, jika tidak diberitahukan kepada Kedutaannya, maka pejabat penyidik tersebut telah melanggar hak asasi manusia dari tersangka, yaitu hak tersangka untuk diberitahukan kepada keluarganya melalui Kedutaannya.

Disinilah letak kaitan antara fungsi pengawasan lembaga Ombudsman (Komisi Ombudsman Nasional) dengan tugas Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (penegakan hak asasi manusia), yaitu mengurus hal yang sama dalam satu permasalahan (permasalahan tindakan sewenang-wenang dari aparat pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan).

Catatan :

¹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 8.

² Bagir Manan, *Ombudsman di Swedia dan Indonesia*, Makalah Seminar Nasional "The National Ombudsman and Local Governance", Komisi Ombudsman Nasional, Surabaya, 6 Juli 2000, h. 2.

³ Bagir Manan, *Ibid*, h. 3.

⁴ Bagir Manan. *Ibid*, h. 3-6.

⁵ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Fungsi Ombudsman dan Pelaksanaan Hak Asasi Manusia*, Makalah Seminar Tentang Fungsi Ombudsman Dalam Negara Demokrasi, BPHN-Depkeh bekerja sama dengan The International Center For Legal Cooperation of The Netherlands, Jakarta, 23-24 Agustus 1999, h. 9.

⁶ C.F.G Sunaryati Hartono, *Ibid*, h. 9.

⁷ Bagir Manan, *Op. Cit*, h. 2.

⁸ Philipus M. Hadjon, *Pernan Ombudsman Dalam Meningkatkan Pemerintahan yang bersih dan Efisien*, Makalah Seminar Tentang Fungsi Ombudsman Dalam Negara Demokrasi, BPHN-Depkeh bekerja sama dengan The International Center For Legal Cooperation of The Netherlands, Jakarta, 23-24 Agustus 1999, h. 1.

⁹ Soewoto Mulyosudarmo, *Pengaruh Konfigurasi Politik Era Baru Terhadap Penyelenggaraan Pemerintahan yang Berwibawa*, Makalah Seminar Reformasi Hukum Nasional, Program Ekstensi FH-Unair, Surabaya, tanggal 8 April 2000, h. 4.

¹⁰ Philipus M. Hadjon, *Lembaga Tertinggi dan Lembaga Tinggi Negara Menurut UUD 1945. Suatu Analisa Hukum dan Kenegaraan*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1992, h. 60.

BAB V

PENUTUP

5.1 Simpulan

Berdasarkan pokok masalah dapat dijelaskan bahwa landasan hukum penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan disamping berlandaskan kepada **Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)** Undang-Undang Nomor. 8 Tahun 1981 (LN RI Tahun 1981 No. 76, TLN RI Nomor. 3209), juga harus berlandaskan kepada **norma hukum administrasi (pemerintahan) tertulis dan tidak tertulis**. Norma hukum administrasi tertulis terdapat di beberapa peraturan perundang-undangan dan sebagian dikembangkan melalui Yurisprudensi baik melalui Peradilan Tata Usaha Negara maupun Peradilan Umum, diantaranya terdapat pada pasal 1365 BW dan pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 (LN RI Tahun 1986 No. 77). Norma hukum administrasi tidak tertulis berupa asas-asas umum pemerintahan yang baik (aaupb). Asas-asas umum pemerintahan yang baik ini juga belum secara tegas dicantumkan dalam hukum positif kita, pada hal aaupb ini sangat penting artinya disamping untuk digunakan sebagai alasan dalam mengajukan gugatan, juga untuk pengujian keabsahan penggunaan wewenang pemerintahan termasuk penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan.

Belum adanya aturan umum hukum pemerintahan (administrasi) di Indonesia yang secara tegas merumuskan norma umum hukum administrasi menyebabkan tiap-tiap instansi pemerintahan merumuskan secara sendiri-sendiri norma hukum administrasinya. Norma hukum administrasi tersebut dipakai sebagai landasan bagi instansi pemerintahan

dalam rangka melaksanakan tugas sebagai fungsi pelayanan kepada masyarakat, termasuk dipakai oleh pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan (penegakan hukum), khususnya penyidikan oleh aparat penyidik TNI-AL.

Demikian pula jika terdapat penyimpangan atau kesalahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan **harus di uji** melalui pengujian keabsahan penggunaan wewenang pemerintahan (*rechtsmatigheidstoetsing*) di bidang penyidikan melalui 3 (tiga) lembaga Peradilan, yaitu melalui Peradilan Tata Usaha Negara, menyangkut seluruh proses kesalahan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan yang selama ini di proses melalui Praperadilan dan diselesaikan melalui Peradilan Umum. Seharusnya Praperadilan tersebut di proses melalui Peradilan tata Usaha Negara, karena persoalan pokok Praperadilan mempersoalkan sah tidaknya tindak pemerintahan di bidang penyidikan. Melalui Peradilan Umum menyangkut ditanganinya sengketa tata usaha negara yang bukan disebabkan oleh keputusan tata usaha negara oleh Peradilan Umum, sehingga perkara tersebut beralih menjadi perkara perdata, mengingat kompetensi absolut Peradilan Umum menangani perkara perdata dan perkara pidana, tidak menangani perkara/sengketa tata usaha negara. Melalui Peradilan Militer, penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh aparat penyidik TNI-AL (Militer TNI-AL) tidak dapat digugat melalui Peradilan Militer, sebab pejabat penyidik TNI-AL tidak dapat digolongkan sebagai pejabat tata usaha militer menurut pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer (LN RI Tahun 1997 No. 84). Secara otomatis Pejabat penyidik TNI-AL tidak dapat dijadikan tergugat dalam sengketa tata usaha militer, serta Praperadilan tidak dapat di uji dan diselesaikan melalui Peradilan Militer, melainkan hanya dapat di uji dan diselesaikan melalui

Peradilan Tata Usaha Negara (pejabat penyidik TNI-AL hanya dapat di gugat melalui Peradilan Tata Usaha Negara). Alasan lain penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan tidak dapat di uji melalui Peradilan Militer adalah menyangkut **hakekat** dari sengketa tata usaha militer hanya terbatas pada sengketa yang disebabkan oleh keputusan tata usaha militer, dimana keputusan tata usaha militer dibatasi persoalan yang berkaitan dengan penyelenggaraan pembinaan dan penggunaan militer serta pengelolaan pertahanan keamanan. Demikian pula wewenang pejabat tata usaha militer dibatasi pada pengeluaran keputusan yang berkaitan dengan penyelenggaraan **pembinaan dan penggunaan militer** serta pengelolaan pertahanan keamanan negara, sehingga kesalahan penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan oleh pejabat penyidik militer TNI-AL tidak dapat digolongkan menjadi sengketa tata usaha militer dan pejabat penyidik militer TNI-AL tersebut tidak dapat digolongkan sebagai pejabat tata usaha militer.

Seluruh penggunaan wewenang pemerintahan termasuk di bidang penyidikan baik penyidikan yang dilakukan oleh Kepolisian, penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL atau penyidikan oleh instansi lain, harus dapat di kontrol (diawasi), disamping adanya pengawasan interen tiap-tiap instansi pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan tersebut, maupun pengawasan eksternal instansi. Demikian juga harus diawasi oleh DPR dan DPRD selaku lembaga kontrol terhadap pemerintahan. Kesemua bentuk pengawasan itu sebagai bentuk tanggung jawab pelaksanaan tugas pemerintahan dalam melaksanakan fungsi pelayanan ke pada masyarakat.

5.2 Saran

Ditanganinya sengketa tata usaha negara yang bukan ditimbulkan oleh keputusan tata usaha negara oleh Peradilan Umum, seperti sengketa karena kesalahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan (kesalahan pejabat penyidik dalam rangkaian tindakan penyidikan) atau yang lebih populer disebut dengan perkara Praperadilan. Seharusnya perkara/sengketa tersebut menjadi kompetensi Peradilan Tata usaha Negara, maka hal yang pertama kali harus dilakukan adalah merubah ketentuan hukum positif, yaitu ketentuan yang ada pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LN RI Tahun 1986 No. 77), yaitu sengketa tata usaha negara jangan dibatasi oleh keputusan tata usaha negara saja, melainkan semua sengketa tata usaha negara harus dapat diselesaikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara.

Norma umum hukum administrasi (pemerintahan) harus dicantumkan dalam hukum positif, yaitu undang-undang tersendiri, karena norma hukum administrasi tersebut digunakan sebagai landasan oleh aparat pengguna wewenang pemerintahan pada umumnya, artinya digunakan tidak hanya oleh pengguna wewenang pemerintahan di bidang penyidikan saja, melainkan digunakan oleh semua pengguna wewenang pemerintahan. Disamping itu norma hukum administrasi dijadikan sebagai tolok ukur pelaksanaan fungsi pemerintahan (sebagai ukuran pengujian keabsahan tindak pemerintahan, termasuk tindak pemerintahan di bidang penyidikan).

Wewenang penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL harus dirumuskan dalam undang-undang tersendiri yang menyatakan bahwa penyidikan yang dilakukan oleh pejabat penyidik TNI-AL merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang

penyidikan (masuk dalam pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum), seperti fungsi penyidikan oleh Kepolisian yang merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan telah diatur dalam Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian Negara (LN RI Tahun 1997 No. 81) dan fungsi Kejaksaan yang merupakan yang merupakan “lembaga pemerintahan” yang melaksanakan fungsi pemerintahan, telah diatur dalam Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan (LN RI Tahun 1991 No. 59).

Dasar hukum wewenang penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL yang tersebar pada beberapa undang-undang terkait, seperti Undang-Undang No. 5 Tahun 1983 tentang ZEEI, Undang-Undang No. 9 Tahun 1985 tentang Perikanan, Undang-Undang No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, Undang-Undang No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran. Hanya terbatas pada pemberian wewenang (atribusi wewenang) saja untuk melakukan penyidikan, tidak ada satu undang-undangpun yang menyatakan penggunaan wewenang penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL itu sebagai pelaksanaan fungsi pemerintahan, bukan sebagai pelaksanaan fungsi ketentaraan (TNI-AL).

Hal inilah yang harus dipertegas dalam undang-undang tersendiri, yaitu undang-undang yang mengatur fungsi penyidikan oleh pejabat penyidik TNI-AL yang merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan, sehingga TNI-AL dapat membedakan mana tugas TNI-AL sebagai penegak “kedaulatan negara di laut” yang merupakan lingkup dan diatur oleh hukum tata negara, dan mana tugas TNI-AL sebagai “penegak hukum di laut” yang merupakan pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum pidana.

Untuk memahami arti pentingnya hukum pemerintahan (hukum administrasi) yang digunakan sebagai landasan pelaksanaan fungsi pemerintahan di bidang penyidikan, khususnya penyidikan oleh aparat penyidik TNI-AL. Hendaknya materi hukum pemerintahan ini, khususnya **hukum pemerintahan dalam penggunaan wewenang pemerintahan di bidang penyidikan** dijadikan mata pelajaran tersendiri pada kursus perwira penyidik di laut (suspaidikla) oleh TNI-AL, bahkan harus dijadikan mata pelajaran wajib kematraan TNI-AL, baik pada lembaga pendidikan Komando Pendidikan Angkatan Laut (Kodikal) maupun Akademi Angkatan Laut (AAL).

DAFTAR BACAAN

Kelompok Literatur :

Hadjon, Philipus, M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*. PT. Bina Ilmu Surabaya.

1987

- , 1995, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to The Indonesian Administrative Law)*, Gajahmada University Press, Yogyakarta.
- , 1992, *Lembaga Tertinggi dan Lembaga Tinggi Negara Menurut UUD 1945 Suatu Analisa Hukum dan Kenegaraan*, PT. Bina Ilmu, Surabaya.
- , 1985, *Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan*, Percetakan Djumali, Surabaya.
- , 1993, *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet-en Rechtmatig Bestuur)*, Yuridika, Surabaya.
- , 1999, *Pelaksanaan Asas Kekuasaan Berdasarkan Atas Hukum (rechtsstaat) Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Makalah Penataran Hukum Administrasi Kerjasama Indonesia-Belanda, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.
- , 1994, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato Penerimaan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.

- , Tanpa Tahun, *Lingkup Peradilan Tata Usaha Negara*, Hand Out Mata Kuliah Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.
- , Tanpa Tahun, *Peranan Pejabat Tata Usaha Negara Dalam Sengketa Tata Usaha Negara*, Hand Out Mata Kuliah Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya.
- , 1999, *Keterbukaan Pemerintahan dan Tanggungugat Pemerintah*, Makalah Seminar Hukum Nasional ke-VII, BPHN-Depkeh RI, Jakarta.
- , Tanpa Tahun, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi*, Makalah Fakultas Hukum Unair, Surabaya.
- , 1995, *Fungsi Izin, Pembatasan Hak-Hak Dasar dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Makalah Dalam Salah Satu Seminar di Lampung.
- , 1999, *Peranan Ombudsman Dalam Meningkatkan Pemerintahan Yang Bersih dan Efisien*, Makalah Seminar Tentang Fungsi Ombudsman Dalam Negara Demokrasi, BPHN-Depkeh RI, Kerjasama Dengan The International Center For Legal Cooperation of The Netherlands, Jakarta.
- , 1987, *Norma Hukum Administrasi (Pemerintahan) Sebagai Landasan Fungsi Kepolisian*, Makalah Seminar Dalam Rangka Menyambut Hari Jadi Kepolisian ke-54, Surabaya.

- , 1997, *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah Dalam Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif, Universitas Airlangga, Surabaya.
- , 1999, *Menulis Laporan Penelitian Hukum*, Makalah Cceramah Pelatihan Hukum Di Universitas Surabaya, Surabaya.
- Hartono, Sunaryati, C.F.G, *Fungsi Ombudsman dan Pelaksanaan Hak Asasi Manusia*
1999 Makalah Seminar Tentang Fungsi Ombudsman Dalam Negara Demokrasi, BPHN- Depkch RI Kerjasama Dengan The International Center For Legal Cooperation of The Netherlands, Jakarta.
- Manan, Bagir, *Ombudsman Di Swedia dan Indonesia*, Makalah Seminar Nasional
2000 The National Ombudsman and Local Governace, Komisi Ombudsman Nasional, Surabaya.
- Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Penerbit Liberty
1982 Yogyakarta.
- Mulyosudarmo, Socwoto, *Pengaruh Konfigurasi Politik Era Baru Terhadap Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Berwibawa*, Makalah Seminar Reformasi Hukum Nasional, Program Ekstensi Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.

Kelompok Aturan Hukum :

Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LN RI Tahun 1986 Nomor. 77, TLN RI Nomor. 3344).

- Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer (LN RI Tahun 1997 Nomor. 84, TLN RI Nomor. 3713)
- Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum (LN RI Tahun 1986 Nomor.20, TLN RI Nomor. 3327).
- Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan- Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (LN RI Tahun 1970 Nomor. 74, TLN RI Nomor. 2951).
- Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 1997 Tentang Kepolisian (LN RI Tahun 1997 Nomor. 81, TLN RI Nomor. 3710).
- Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1991 Tentang Kejaksaan (LN RI Tahun 1991 Nomor. 59, TLN RI Nomor. 3451).
- Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 1988 Tentang Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (LN RI Tahun 1988 No. 4, TLN RI Nomor. 3369).
- Undang-Undang Nomor. 26 Tahun 1997 Tentang Hukum Disiplin Prajurit ABRI (LN- RI Tahun 1997 Nomor. 74, TLN RI Nomor.3703).
- Undang-Undang Nomor. 20 Tahun 1982 Tentang Ketentuan- Ketentuan Pokok Pertahanan Keamanan Negara RI (LN RI Tahun 1982 Nomor. 51, TLN RI Nomor. 3234)
- Undang-Undang Nomor. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (LN RI Tahun 1981 Nomor. 76, TLN RI Nomor. 3209).
- Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1983 Tentang Zona Ekonomi Eksekutif Indonesia LN RI Tahun 1983 Nomor. 44, TLN RI Nomor.).

- Undang-Undang Nomor. 9 Tahun 1985 Tentang Perikanan (LN RI Tahun 1985 Nomor. 46, TLN RI Nomor. 3299).
- Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1990 Tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya (LN RI Tahun 1990 Nomor. 49, TLN RI Nomor. 3419).
- Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung RI (LN RI Tahun 1985 Nomor. 73, TLN RI Nomor. 3316).
- Undang-Undang Nomor. 17 Tahun 1985 Tentang Pengesahan (Ratifikasi) UNCLOS 1982 (LN RI Tahun 1985 Nomor. 76, TLN RI Nomor. 3319).
- Ordonansi Laut Teritorial dan Lingkungan Maritim 1939 (Stb. 1939 Nomor. 442, mb. Tanggal 25-9-1939).
- Peraturan Pemerintah RI Nomor. 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP (LN RI Tahun 1983 Nomor. 36, TLN RI Nomor. 3258).
- Keputusan Presiden RI Nomor. 44 Tahun 2000 Tentang Pembentukan Komisi Ombudsman Nasional.
- Keputusan Presiden RI Nomor. 134 Tahun 1999 Tentang Kedudukan, Tugas, fungsi, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Menteri Negara.
- Keputusan Presiden RI Nomor. 50 Tahun 1993 Tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
- Keputusan Panglima ABRI Nomor. Kep/09/X/1992, Tanggal 5 Oktober 1992 Tentang Pokok-Pokok Organisasi dan Prosedur TNI-AL.

Surat Keputusan Panglima ABRI Nomor : Skep/907/XII/1987, Tanggal 23 Desember 1987 Tentang Penunjukan Perwira TNI-AL Selaku Pejabat Penyidik Perkara Pidana Tertentu Di Laut.

Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor. 3 Tahun 1990 Tanggal 16 April 1990 Tentang Penyidik Dalam Perairan Indonesia.

Surat Jaksa Agung RI Nomor. R-671/F/Fpy.4/8/1989 Tanggal 19 Agustus 1989 Perihal Penegasan Tentang Kewenangan Penyidikan.