

**PENGGUNAAN ALTERNATIF DISPUTE RESOLUTION  
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA MASYARAKAT  
DENGAN PEMERINTAH**

(Wacana Mewujudkan Penyelesaian Sengketa yang Seimbang)

**Slamet Suhartono**

Dosen Pengajar Fakultas Hukum  
Universitas 17 Agustus 1945  
Surabaya

***Abstract***

*Alternative Dispute Resolution is a method that has many advantages compared with settlement through the judiciary. In addition the process is quick, straight forward, low-cost, and more democratic, this method can also avoid the hostility between the parties dispute. This method can remove the gap as the government's position is superior to the defendant as the plaintiff's society is more inferior. Possible for use this method to settle disputes state administration, in asumptif and argumentative based for various reasons, namely the weakness methods of dispute resolution through court institutions, excess Alternative Dispute Resolution methods, the object of disputes, disputes characteristic state administration, the doctrine against the law, changes state paradigm, and the enactment of Law Number 30 of 1999 on the Arbitrase, Law Number 25 of 2009 on the Public Service, and Law Number 38 of 2007 on Ombudsman.*

**Keywords:** *dispute between people and government legal protection, alternative dispute resolution*

**PENDAHULUAN**

Sebagai negara hukum apapun tipe yang dianutnya, membawa konsekuensi bagi setiap penggunaan wewenang pemerintahan, harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Hal ini merupakan bentuk perlindungan hukum terhadap rakyat sebagai salah satu unsur di dalam negara hukum. Di Indonesia, upaya untuk memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap kemungkinan tindakan sewenang-wenang penguasa terhadap rakyatnya, telah dilakukan melalui Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, sebagaimana telah dirubah dengan Undang Undang Nomor 9 Tahun 2004, dan terakhir dengan Undang Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986.

Undang-undang ini secara normatif memuat landasan yuridis bagi dilakukannya gugatan masyarakat terhadap pemerintah sebagai akibat tindakan tata usaha negara yang merugikan, sekaligus juga memberikan dasar hukum bagi pengujian tindakan tata usaha negara yang diduga telah melanggar hukum oleh Peradilan Tata Usaha Negara. Pengujian keabsahan hukum tindakan tata usaha negara menurut undang-undang ini dapat dilakukan dengan menggunakan upaya administratif dalam bentuk keberatan dan banding administrative.

Di samping upaya administratif juga dapat digunakan upaya *litigasi*, dengan berperkara ke Pengadilan Tata Usaha Negara, baik untuk menggugat keabsahan perbuatan pemerintah, maupun menggugat ganti rugi sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara tersebut. Secara normatif gugatan ganti keru-

gian ke Pengadilan Tata Usaha Negara dibatasi maksimal hanya Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah). Sedangkan tuntutan ganti rugi di atas Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah) dilakukan melalui Peradilan Umum, meskipun upaya ini sering tidak memuaskan masyarakat pencari keadilan.

Melalui Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, telah ditawarkan banyak pilihan metode penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*non litigasi*), yang diharapkan mampu memberikan alternatif pilihan kepada masyarakat dalam menyelesaikan sengketa-sengketa hukumnya yang lebih praktis, demokratis, dan berkeadilan. Bahkan Mahkamah Agung melalui surat edarannya telah mewajibkan penggunaan salah satu metode penyelesaian sengketa melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa ini terhadap sengketa-sengketa keperdataan yang diajukan ke Pengadilan, sebelum proses peradilan dilakukan, dengan konsekuensi apabila metode ini tidak dilakukan akan berakibat batalnya proses peradilan yang dilakukan.

Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara mengandung aspek keperdataan, khususnya terkait dengan adanya unsur sengketa dan ganti rugi yang terdapat di dalamnya. Oleh karena itu, menarik tentunya dilakukan analisis terhadap kemungkinan diterapkan metode atau cara-cara penyelesaian sengketa yang lazim digunakan untuk menyelesaikan sengketa keperdataan pada umumnya, dan khususnya terhadap penyelesaian gugatan ganti rugi. Sehubungan dengan hal ini, menarik untuk dikaji dan dianalisis kemungkinan dapat digunakan *Alternatif Dispute Resolution (ADR)* untuk menyelesaikan sengketa antar pemerintah dan masyarakat

### Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan sebagaimana diuraikan dalam pendahuluan, maka permasalahannya dapat dirumuskan:

1. apakah *Alternatif Dispute Resolution*, dapat digunakan dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara, yang subyek sengketanya terdiri dari perseorangan atau badan hukum

perdata melawan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara?

2. jika metode *Alternatif Dispute Resolution* merupakan pilihan yang dapat digunakan, maka jenis metode apa yang paling tepat untuk dipilih?

### Kerangka Pemikiran

Setiap negara hukum apapun tipe yang dianutnya, membawa konsekuensi bagi setiap perbuatan pemerintah, harus dapat ditentukan dan ditemukan dasar hukumnya dengan jelas di dalam undang-undang. Keharusan ini merupakan pencerminan dari asas *rechtsmatigheid van bestuur*, yang dalam kepustakaan hukum administrasi Indonesia digunakan istilah, "asas keabsahan perbuatan pemerintahan"<sup>1</sup>. Asas ini sekaligus merupakan asas legalitas dalam hukum administrasi, bahwa pada prinsipnya memerintah ada hukumnya<sup>2</sup>, dalam rangka menjamin perlindungan hak-hak asasi rakyatnya<sup>3</sup>. Namun tidak jarang perbuatan pemerintah ini menimbulkan kerugian bagi masyarakat, yang pada akhirnya menimbulkan sengketa antara masyarakat dengan pemerintah, dan sengketa demikian harus diselesaikan sesuai dengan mekanisme yang berlaku.

Saat ini banyak metode yang ditawarkan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa hukum di masyarakat, baik yang menggunakan *litigasi* dengan berperkara di Pengadilan, maupun metode *non litigasi* yang mengedepankan prinsip musyawarah untuk mencapai mufakat. Banyaknya metode penyelesaian sengketa *non litigasi* ini memberikan berbagai pilihan kepada masyarakat sesuai dengan keinginan dengan mempertimbangkan berbagai alasan, yang tentunya lebih menguntungkan. Namun satu hal yang pasti digunakannya alternatif pilihan penyelesaian sengketa *non litigasi* didasarkan atas pertimbangan, bahwa

<sup>1</sup>Philipus M Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, hlm.,7.

<sup>2</sup>Baca juga Philipus M Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum*, Makalah, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.

<sup>3</sup>H.A. Mukti Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, In-Trans, Malang, 2005, hlm.7.

penyelesaian sengketa melalui proses *litigasi*, memerlukan waktu yang lama, biaya mahal, berbelit-belit, dengan hasil putusan yang belum pasti. Terkait dengan kelemahan penyelesaian sengketa melalui proses *litigasi* di Indonesia, M. Yahya Harahap pernah menyatakan<sup>4</sup>,

Di Indonesia memerlukan rentang waktu 7-12 tahun, atau 5-15 tahun, bahkan 15-20 tahun, di samping itu juga ada yang memakan tempo 5-6 tahun. Tempo tahapan penyelesaian sengketa terpola bervariasi secara hirarkhis: pada tingkat peradilan pertama 1-2 tahun, banding 1-2 tahun, kasasi 1-3 tahun, dan Peninjauan Kembali 2-3 tahun.....dst.

Bertolak dari fakta kelemahan proses *litigasi*, dewasa ini telah berkembang metode lain yang lebih mengarah pada upaya penyederhanaan penyelesaian sengketa, yang dianggap lebih efisien dan efektif, biaya murah dan tidak birokratis, yang dikenal dengan metode *non litigasi*. Di Indonesia sendiri model penyelesaian sengketa *non litigasi* mulai menunjukkan perkembangan yang pesat, hal ini dapat dilihat dari banyaknya peraturan perundang-undangan yang menyediakan upaya-upaya penyelesaian sengketa di luar jalur Pengadilan (*non litigasi*) ini.

Pada tahun 1999 telah dibentuk undang-undang yang mengatur secara khusus mengenai penyelesaian sengketa melalui *non litigasi*, yaitu Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang lazim dikenal dengan istilah "*Alternatif Dispute Resolution*". Sekedar catatan, bahwa undang-undang ini mengatur tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa<sup>5</sup>, namun di dalamnya lebih menitik beratkan pada aspek *arbitrase*, sedangkan Alternatif Penyelesaian Sengketa, hanya memperoleh porsi pengaturan yang sangat minim. Pada hal sebenarnya Alternatif Penyelesaian

Sengketa merupakan genus dari penyelesaian *non litigasi*, dan *arbitrase* merupakan salah satu spesiesnya, tetapi justru Arbitrase yang memperoleh porsi utama dalam pengaturan di dalam undang-undang tersebut.

Di dalam perkara keperdataan, penggunaan metode alternatif penyelesaian sengketa, khususnya melalui mediasi sudah merupakan keharusan yang tidak boleh disimpangi oleh para pihak yang berperkara, dalam arti bahwa mediasi merupakan kewajiban yang harus ditempuh oleh para pihak yang bersengketa, sebelum melanjutkan proses penyelesaian perkaranya melalui sidang pengadilan. Alasan praktis dari keharusan tersebut secara interpretatif dimaksudkan untuk mengurangi beban pengadilan dan menumpuknya perkara yang diselesaikan melalui proses *litigasi*, yang pada akhirnya untuk mengurangi banyaknya penyelesaian perkara-perkara pada tingkat Mahkamah Agung yang saat ini mencapai ribuan kasus.

Keharusan untuk menempuh proses mediasi ini diatur di dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, sebagaimana tercermin dalam ketentuan Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2), yang selengkapnya dirumuskan:

- (1) Pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak yang berperkara agar lebih dahulu menempuh mediasi;
- (2) Hakim wajib menunda proses persidangan perkara itu untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi;

Keharusan menempuh prosedur mediasi kemudian dipertegas lagi di dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang menggantikan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2003, karena dianggap sudah tidak sesuai lagi. Dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung tersebut, selengkapnya dirumuskan: "Setiap hakim, mediator, dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur di dalam Peraturan ini". Pelanggaran terhadap keten-

<sup>4</sup>M.Yahya Harahap, *Ada Krisis Pada Dunia Peradilan Kita*, Kompas, 16 Juli, 1997.

<sup>5</sup>Selanjutnya baca Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

tuan Pasal 2 ayat (2) ini akan dikenakan sanksi berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (3) yang dirumuskan: "Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 H.I.R dan atau Pasal 154 Rbg., yang mengakibatkan putusan batal demi hukum". Mengutip kalimat "batal demi hukum" dalam ketentuan ini dalam bahasa Belanda disebut "nietige van rechtswege", bahwa sifat kebataltan tersebut mutlak, dan tidak memerlukan pembalasan dari pejabat atau badan yang memiliki kewenangan untuk itu.

Metode ini merupakan upaya alternatif penyelesaian sengketa yang dianggap dapat menghadirkan kesan proses peradilan yang praktis, tidak berbelit, biaya murah, dan yang lebih penting para pihak memiliki kesempatan untuk memperjuangkan hak-haknya secara adil, terbuka, dan demokratis, di bawah atau tanpa peran aktif pihak ketiga netral. Metode ini sebenarnya pernah diperkenalkan melalui Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang diperbarui dengan Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang melalui salah satu ketentuan pasalnya, yaitu Pasal 3, yang dirumuskan: "Pasal ini mengandung arti, bahwa di samping peradilan negara, tidak diperkenankan lagi adanya peradilan-peradilan yang dilakukan oleh bukan peradilan negara. Penyelesaian perkara di luar Pengadilan atas dasar perdamaian melalui wasit (*arbitrase*) tetap diperbolehkan".

Dalam hukum positif di Indonesia, metode *non litigasi* telah digunakan dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup, terutama sejak berlakunya Undang Undang Nomor 4 Tahun 1982 tentang Pokok-pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup, yang kemudian diganti dengan Undang Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, dan terakhir dengan Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, kemudian juga dipergunakan dalam sengketa ketenagakerjaan sebagaimana diatur di dalam Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, serta peraturan perundang-

undangan lainnya. Apabila diperhatikan metode *non litigasi* ini memiliki karakter penyelesaian sengketa yang selalu mengupayakan terwujudnya perdamaian dengan cara musyawarah untuk mencapai mufakat, dan ini merupakan pencerminan karakter negara hukum demokratis yang mengedepankan kerukunan dan kesederajadan bersama antara pemerintah dengan masyarakat, dan berperkara ke Pengadilan merupakan upaya terakhir, apabila musyawarah mufakat tidak tercapai.

## METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yang menitik beratkan pada telaah bahan-bahan hukum yang menjadi rujukan pembahasan permasalahan, baik bahan primer yang bersumber pada peraturan perundang-undangan, maupun bahan hukum sekunder yang berasal dari bahan-bahan pustaka. Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan menggunakan sistem kartu untuk mencatat setiap bahan hukum yang digunakan untuk menganalisis permasalahan, dan selanjutnya bahan-bahan hukum tersebut dipilih dan dipilah sesuai dengan karakter dan kebutuhan analisis pembahasan permasalahan. Untuk sementara bahan-bahan hukum yang kurang relevan disisihkan, namun pada saatnya dibutuhkan bahan-bahan hukum tersebut dimanfaatkan lagi. Analisis yang dipilih adalah analisis yuridis kualitatif yang mengedepankan pada aspek *legal reasoning*, *legal interpretation*, dan *legal argumentation* untuk memecahkan dan menjelaskan permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini.

## PEMBAHASAN

Bertolak dari permasalahan sebagaimana dirumuskan di muka, dapat diasumsikan bahwa secara normatif, menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang diperbarui dengan Undang Undang Nomor 9 Tahun 2004, dan terakhir dengan Undang Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986, tidak menyebutkan tentang penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui mekanisme Alternatif

Penyelesaian Sengketa. Asumsi ini didasarkan atas alasan bahwa, di dalam undang-undang tersebut tidak ada satu ketentuan pasalpun yang menyinggung penyelesaian sengketa antara masyarakat dengan Pemerintah dengan menggunakan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Namun demikian apabila dilakukan kajian dan telaah fakta dan analisa bahan pustaka, sebenarnya tidak tertutup kemungkinan digunakannya metode Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam penyelesaian sengketa antara masyarakat dengan Pemerintah. Gambaran konkrit, telaah fakta dan analisis bahan pustaka untuk mendukung asumsi, alasan, dan argumentasi ini diharapkan dapat memberikan wacana yang dapat menjelaskan bagi kemungkinan digunakannya Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam penyelesaian sengketa antara masyarakat dengan Pemerintah sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, dan mengenai hal ini dapat dipaparkan sebagai berikut:

#### **a. Kelemahan Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Hukum (*Litigasi*)**

Proses *litigasi* yang memiliki karakter penyelesaian formal dan prosedural dalam penyelesaian sengketa, yang diakhiri dengan putusan pengadilan, sering hanya didasarkan pada kekuasaan dan kewenangan hakim secara sepihak, terbukti telah banyak memperoleh kritik dari berbagai pihak. Bahkan dalam berbagai kasus di hampir semua tingkatan peradilan, proses penyelesaian sengketa melalui peradilan dalam semua jenis peradilan dan semua tingkatan terkesan berbelit, dengan rentang waktu proses penyelesaian yang panjang, biaya mahal, dan responsibilitas, moralitas, serta integritas sumber daya penegak hukum yang kurang mumpuni, terbukti banyak kolusi dan manipulasi, serta banyak putusan perkara yang sering diperjual belikan. Kelemahan mendasar dari proses *litigasi* juga mengesankan kuat akan kemungkinan melahirkan permusuhan antara para pihak, karena para pihak berhadapan langsung dengan saling mengadu argumentasi, dan alat bukti yang mereka miliki masing-masing, yang tidak jarang memutar balikan fakta-fakta hukum yang menjadi pangkal sengketa.

Tidak mudah menghilangkan noda hitam, dan citra buruk dunia peradilan di Indonesia, bahkan seolah sudah merupakan stempel harga mati terhadap stigma citra negatif ini selama para penegak hukum tidak memiliki komitmen dan upaya nyata untuk memperbaiki citra dalam penegakan hukum dan keadilan. Banyak faktor yang menyebabkan buruknya penegakan hukum di Indonesia, diantaranya dengan alasan *rigiditas* hukum positif, bahwa hukum materiil tidak mudah mengikuti kebutuhan praktek, sementara hukum formil atau hukum prosedur yang cenderung fleksibel dan mudah disalah arti dan disalah gunakan, yang tidak jarang dijadikan tempat berlindung bagi praktek korupsi, kolusi dan nepotisme, dalam penegakan hukum melalui lembaga *litigasi* ini. Menyadari kelemahan penyelesaian sengketa melalui metode litigasi yang demikian ini, maka kehadiran metode penyelesaian sengketa yang menghadapkan para pihak yang bersengketa dengan difasilitasi pihak ketiga netral seolah menjadi harapan masyarakat

#### **b. Kelebihan Metode Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Non Litigasi*)**

Mengurai kelemahan-kelemahan penegakan hukum melalui proses *litigasi* pada gilirannya dapat melahirkan sikap masyarakat yang pesimistis, dan apatis, serta cenderung menjauhi dunia peradilan dalam penyelesaian sengketa hukumnya. Di balik semua pandangan dan kesan negatif masyarakat terhadap dunia peradilan, memunculkan harapan baru bagi lahirnya lembaga baru yang dapat memberikan jalan tengah bagi penyelesaian sengketa hukum di Indonesia. Alternatif Penyelesaian Sengketa atau yang lazim disebut dengan *Alternatif Dispute Resolution*, sebagai bentuk penyelesaian sengketa dengan metode *non litigasi*, diperkirakan dapat memenuhi harapan baru bagi masyarakat dalam penyelesaian sengketa hukumnya. Sebab dibandingkan dengan penyelesaian *litigasi*, metode *non litigasi* memiliki kelebihan-kelebihan yang selama ini justru menjadi harapan semua pihak, khususnya masyarakat pencari keadilan. Hal ini dapat dilihat dalam beberapa

indikator dari kelebihan penyelesaian sengketa melalui upaya *litigasi*, yaitu<sup>6</sup>:

- merupakan metode penyelesaian sengketa yang fleksibel dan *responsive* bagi para pihak yang bersengketa;
- memperluas akses masyarakat terhadap penegakan hukum dan keadilan;
- keluwesan dalam menentukan pilihan-pilihan atau alternatif yang dikehendaki para pihak, baik metode penyelesaian, waktu dan tempat penyelesaian, maupun pemenuhan hak dan kewajiban masing-masing pihak;
- lebih cepat, tidak prosedural;
- biaya sesuai dengan kesepakatan bersama;
- tidak menimbulkan permusuhan antara pihak yang bersengketa;
- kerahasiaan para pihak terjaga;
- prosedur yang rumit dapat dihindari;
- para pihak bebas menentukan pilihan pihak ketiga netral sesuai dengan kriteria yang diinginkan.

Membandingkan kelemahan proses *litigasi* dan kelebihan proses *non litigasi* dalam penyelesaian sengketa sebagaimana telah dipaparkan di atas, maka di masa-masa mendatang proses *non litigasi* dapat menjadi alternatif pilihan yang lebih menarik, dan lebih baik, serta lebih memberikan kesan pada proses penyelesaian sengketa yang lebih sederhana, demokratis, fleksibel, efisien, serta efektif. Oleh karena itu tidak berlebihan apabila metode penyelesaian sengketa *non litigasi* ini suatu saat diadopsi sebagai bagian dari proses seluruh penyelesaian sengketa, termasuk penyelesaian sengketa tata usaha negara, sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan di Indonesia.

### c. Obyek Sengketa Dalam Alternatif Penyelesaian Sengketa

Berlakunya Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pada dasarnya diarahkan untuk penyelesaian sengketa-sengketa dalam lapangan keperdataan. Hal ini tercermin

dalam konsideran huruf a, yang dirumuskan: "berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, penyelesaian sengketa perdata di samping dapat diajukan ke Pengadilan Umum juga terbuka kemungkinan diajukan melalui *arbitrase* dan alternatif penyelesaian sengketa". Dari konsideran ini dapat dipahami, bahwa upaya penyelesaian sengketa perdata di luar jalur hukum dapat berbentuk *arbitrase* dan alternatif penyelesaian sengketa, sehingga kedua lembaga tersebut terpisah satu sama lain.

Selanjutnya di dalam ketentuan umum Pasal 1 angka 1 Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) menyebutkan: "Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa", sedangkan yang dimaksud Alternatif Penyelesaian Sengketa menurut ketentuan Pasal 1 butir 10, merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.

Paparan tersebut memberikan kesimpulan, bahwa *arbitrase* merupakan penyelesaian sengketa yang khusus menyangkut perkara-perkara perdata yang sebelumnya telah diperjanjikan oleh para pihak melalui perjanjian *arbitrase*, bahwa para pihak telah memilih *arbitrase* sebagai bentuk penyelesaian sengketa-tanya. *Arbitrase* sebagai bentuk alternatif penyelesaian sengketa merupakan bentuk yang sudah terlembaga, sedangkan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan prosedur penyelesaian sengketa yang belum terlembagakan, hal ini dapat dilihat pada model yang digunakan dalam penyelesaian sengketa ini, yaitu "konsultasi". Di samping itu dapat dikatakan, bahwa obyek *arbitrase* terbatas pada sengketa-sengketa keperdataan, sedangkan Alternatif Penyelesaian Sengketa lebih luas, tidak hanya terbatas pada sengketa-sengketa keperdataan.

Memperhatikan dari sisi obyek sengketa Alternatif Penyelesaian Sengketa tersebut,

<sup>6</sup>Disarikan dari Makalah Bahan Pelatihan Mediasi, yang diselenggarakan di Jakarta, Medio Juni, 2008.

maka digunakannya Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam penyelesaian sengketa antara masyarakat dengan Pemerintah sangat memungkinkan, sebab dalam Alternatif Penyelesaian Sengketa, tidak terdapat pembatasan obyek sengketa, Alternatif Penyelesaian Sengketa yang tidak terlembaga dapat dimungkinkan digunakan sebagai sarana bagi pintu masuknya metode penyelesaian sengketa antara masyarakat dengan Pemerintah. Pada sisi yang lain, Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo. Undang Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986, juga tidak melarang, di samping tidak mengatur mengenai penggunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam penyelesaian sengketa tersebut. Adagium lama dapat digunakan sandaran untuk memperkuat logika penggunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam sengketa tersebut, “dilarang, tidak berarti tidak boleh” yang secara acontrario “tidak dilarang berarti boleh”, sehingga dengan tidak adanya ketentuan yang tidak melarang digunakannya Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo. Undang Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986, metode ini dapat digunakan sebagai alternatif penyelesaian sengketa tata usaha negara.

Hadirnya pihak ketiga netral dalam Alternatif Penyelesaian Sengketa justru akan memberikan suasana baru, terutama terkait dengan kedudukan para pihak yang selama ini tidak seimbang. Penggugat (masyarakat dan badan hukum perdata) selama ini dalam posisi *inferior* yang lemah, karena berhadapan dengan Pemerintah yang lebih memiliki posisi *superior*. Oleh karena itu dengan keterlibatan pihak ketiga netral diharapkan dapat menempatkan posisi para pihak dalam kedudukan yang sejajar sama derajat, yang memungkinkan penyelesaian sengketa tidak berat sebelah. Hadirnya pihak ketiga sekaligus akan menghapus kesenjangan antara penguasa sebagai tergugat dengan masyarakat sebagai penggugat, yang tidak jarang diposisikan sebagai pihak yang lemah.

#### **d. Karakteristik Sengketa Tata Usaha Negara**

Kemungkinan penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam penyelesaian sengketa antara Pemerintah dengan masyarakat juga dapat dikaitkan dengan karakteristik sengketa tata usaha negara menurut Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986, jo. Undang Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Pertama Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986, jo. Undang Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986, bahwa penggunaan istilah “gugatan” dalam undang-undang tersebut, telah menunjukkan sebenarnya karakteristik sengketa tata usaha negara bukan semata-mata merupakan sengketa hukum publik, akan tetapi juga kemungkinan banyak mengandung muatan aspek hukum privatnya.

Lahirnya aspek hukum privat ini merupakan konsekuensi dari penggunaan wewenang pemerintahan dalam bentuk tindakan tata usaha negara yang berada dalam lapangan hukum privat. Sebagaimana telah dijelaskan di muka, bahwa tindakan tata usaha negara tidak selalu menguntungkan, tetapi juga dapat menimbulkan dampak negatif terhadap perseorangan dan atau badan-badan hukum keperdataan, dalam bentuk kerugian. Dalam hal ini dapat dikemukakan contoh ketika pemerintah melakukan tindakan pembebasan hak atas tanah untuk kepentingan umum, dan dalam hal ini pemerintah biasanya mendasarkan pada Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP) yang adakalanya di bawah harga pasar, sehingga hal tersebut dapat merugikan masyarakat.

Dalam kasus semacam ini apabila terjadi gugatan, yang dipersoalkan bukan keabsahan keputusan tentang pembebasan hak atas tanahnya, karena keputusannya sudah dibuat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun permasalahannya terkait dengan akibat keputusan tersebut yang menimbulkan kerugian pada subyek hukum. Oleh karena itu, apabila terjadi sengketa, yang digugat seharusnya ganti rugi yang tidak layak tersebut, dan bukan keputusan pembebasan hak atas tanahnya, disitulah sebenarnya letak pokok permasalahan yang utama lahirnya sengketa antara pemerintah dengan rakyat

terkait dengan pembebasan hak atas tanah tersebut.

Sehubungan dengan muatan karakter keperdataan yang demikian ini, maka tidak tertutup kemungkinan dapat digunakan sebagai landasan bagi penggunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara tertentu. Sebab selama ini orientasi obyek Alternatif Penyelesaian Sengketa menurut Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa lebih merupakan metode penyelesaian sengketa yang sifatnya keperdataan, dan tidak menyinggung subyek hukum, apakah perorangan atau badan hukum privat maupun badan hukum publik (pemerintah). Mengingat, secara argumentatif obyek sengketa dalam Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagaimana diatur dalam Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa lebih menitik beratkan pada obyek sengketa dari pada subyek sengketa, dengan demikian terlepas siapa subyeknya asalkan obyeknya merupakan sengketa keperdataan, penyelesaiannya dapat dilakukan dengan menggunakan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), termasuk sengketa tata usaha negara yang terjadi sebagai akibat perbuatan pemerintah dalam lapangan hukum privat.

#### **f. Ajaran Perbuatan Melanggar Hukum (*Onrechtmatigedaad*)**

Memperhatikan Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dengan memfokuskan pada sengketa-sengketa perniagaan, maka dapat disimpulkan bahwa *Alternatif Dispute Resolution* tersebut masuk dalam ruang lingkup hukum privat, yang mengkhususkan pada sengketa-sengketa yang timbul akibat sifat hubungan hukum keperdataan. Permasalahannya, dapatkah ketentuan-ketentuan hukum privat digunakan sebagai dasar hukum bagi penyelesaian sengketa hukum publik?

Sebuah ajaran yang mengakhiri perbedaan subyek hukum penguasa sebagai badan hukum publik dengan subyek hukum individu atau perorangan terhadap perbedaan berlakunya

hukum, terutama tidak terjangkaunya hukum privat terhadap tindakan penguasa, dimulai sejak diperkenalkan ajaran *onrechtmatigedaad* pada tahun 1863<sup>7</sup>. Meskipun pada saat itu ajaran tersebut masih terbatas berlakunya bagi subyek hukum privat, namun dalam perkembangannya ajaran tersebut mengalami perluasan jangkauan subyek berlakunya, maupun ruang lingkup materi muatannya<sup>8</sup>.

Ajaran *onrechtmatigedaad* telah memberikan inspirasi dunia hukum, bahwa subyek hukum yang dapat melakukan perbuatan hukum tidak hanya perorangan. Ajaran ini dipengaruhi oleh ajaran perkembangan subyek hukum, yang memasukan subyek hukum korporasi atau badan-badan hukum privat, misalnya Perseroan Terbatas (P.T), *Commanditer Venootschaap* (C.V.), dan sebagainya, termasuk Badan-badan Hukum Publik seperti negara atau pemerintah. Dalam perkembangan selanjutnya keberadaan subyek hukum badan hukum privat telah diakomodasikan dalam beberapa produk perundang-undangan di Indonesia, seperti Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan, seperti termuat dalam Pasal 5 Undang Undang Nomor 3 Tahun 2000 tentang Tindak Pidana Korupsi, Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan dan sebagainya. Hal ini telah menunjukkan pengakuan terhadap badan-badan hukum privat maupun badan hukum publik sebagai subyek hukum baik dalam sengketa hukum publik, maupun dalam perkara-perkara/sengketa keperdataan.

Akibat berkembangnya ajaran *onrechtmatigedaad* ini membawa dampak bagi lahirnya tanggung jawab dan tanggung gugat baru

---

<sup>7</sup>Berakhirnya prinsip *legibus civilibus non teneri seipsum civitatum* tahun 1924 yang diperkuat dengan Arrest Gemeente Tiburg, telah membuka ruang bagi diterapkannya hukum privat kepada penguasa, terutama dalam hubungannya dengan perbuatan pemerintah dalam lapangan hukum privat.

<sup>8</sup>Sejak saat itulah badan-badan hukum publik tunduk terhadap hukum privat, sehingga pemerintah dapat diperlakukan sebagai subyek hukum privat sebagaimana layaknya individu atau badan-badan hukum perdata.

terhadap badan hukum publik dalam lapangan hukum keperdataan. *Onrechtmatigedaad* telah melahirkan konsekuensi yuridis terhadap lahirnya tanggung gugat keperdataan bagi Badan/Pejabat Tata Usaha Negara akibat tindakan tata usaha negara yang menimbulkan kerugian bagi masyarakat dan/atau badan hukum keperdataan. Selanjutnya terhadap perbuatan hukum Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang menimbulkan kerugian, kemudian melahirkan ajaran *onrechtmatigoverheidsdaad* atau yang lazim dikenal dengan “perbuatan melanggar hukum penguasa”. Ajaran perbuatan melanggar hukum penguasa ini juga dapat digunakan untuk membuka pintu masuk terhadap dipergunakannya ketentuan Pasal 1365 B.W. tentang *onrechtmatigedaad* sebagai dasar hukum gugatan masyarakat terhadap Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang karena tindakan hukumnya telah menimbulkan kerugian pada masyarakat.

Pada awalnya hukum privat tidak dapat diterapkan pada kasus-kasus yang berada dalam lapangan hukum publik, sehubungan dengan berlakunya prinsip *legibus civilibus non teneri seipsum civitatum*, namun berdasarkan *Oesterman Arrest* dan *Gemeente Tillburg Arrest*, prinsip tersebut digugurkan. Berdasarkan kedua *Arrest* tersebut, ketentuan hukum perdata, terutama yang berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum dapat diberlakukan terhadap pemerintah. Gugurnya prinsip tersebut terkait dengan perkembangan ajaran *onrechtmatigedaad* telah menjadi contoh konkrit tentang penerapan hukum privat dalam kasus-kasus yang melibatkan penguasa, oleh karena itu secara logika yuridis metode penyelesaian Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat diterapkan pada sengketa tata usaha negara.

#### **g. Berlakunya Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa**

Di samping apa yang telah dipaparkan di atas, kemungkinan diterapkannya Alternatif Penyelesaian Sengketa terhadap sengketa tata usaha negara dapat juga dengan menggunakan ratio hukum, dengan merujuk pada ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang Undang Nomor 30

Tahun 1999 tentang *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, yang dirumuskan: “Para pihak adalah subyek hukum, baik menurut hukum perdata maupun hukum publik”. Ketentuan ini jelas memberikan peluang bagi penyelesaian sengketa antara Pemerintah dengan masyarakat melalui proses *non litigasi*, sebab pengertian subyek hukum menurut hukum publik dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 tersebut, dapat diasumsikan termasuk di dalamnya juga Badan/Pejabat Tata Usaha Negara atau Jabatan Tata Usaha Negara, yang merupakan pemangku jabatan publik, memiliki hak dan kewajiban hukum, dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu yang hampir sama dengan subyek hukum perorangan, sehingga dapat dikategorikan sebagai subyek hukum<sup>9</sup>.

Di samping itu, apabila dikaitkan dengan teori perbuatan pemerintahan, bahwa *bestuurshandeling* tidak selamanya *publiek-rechthandeling*, tetapi juga terdapat sisi *privatrechthandeling*, dan apabila *arbitrase* diperuntukkan bagi penyelesaian sengketa secara keperdataan, bukankah *privatrechthandeling* juga merupakan perbuatan pemerintahan dalam aspek hukum keperdataan/privat. Untuk kasus ini penyelesaiannya menggunakan metode penyelesaian di luar arbitrase, yang menurut Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, tidak membatasi obyek sengketa yang menjadi kompetensinya, sehingga penyelesaian sengketa tata usaha negara yang merupakan tindakan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara dalam lapangan hukum privat ini dapat digunakan jenis metode penyelesaian sengketa yang terakhir, yaitu Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Asumsi yang lain terkait dengan perkembangan perbedaan hukum privat dan hukum publik tidak lagi didasarkan pada subyek hukum, atau berperkara tidak dilihat siapa subyek yang berperkara, melainkan harus dilihat apa obyek yang diperkarakan atau sifat

<sup>9</sup>Lihat Pasal 5 ayat (1) Undang Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup beserta penjelasannya, bahwa subyek hukum lingkungan disamping orang, juga kelompok orang, dan badan hukum termasuk badan-badan hukum publik.

hubungan hukumnya, sehubungan dengan hal ini Mochtar Kusumaatmadja, berpendapat<sup>10</sup>:”... Jadi, sifat hubungan hukum lebih penting dari pada subyek hukum, untuk mengetahui klasifikasi termasuk jenis hukum privat atau hukum publik bagi sebuah hubungan hukum yang sedang terjadi”.

Terkait dengan metode mana yang paling tepat digunakan dalam penyelesaian sengketa tata usaha Negara melalui *non litigasi*, tentu memerlukan analisis, atau telaah secara sungguh-sungguh untuk memperoleh jawaban yang tepat. Namun dalam penelitian ini mencoba memberikan sedikit ulasan terhadap penggunaan metode penyelesaian sengketa antara Pemerintah dengan masyarakat melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa. Secara teoritik terdapat banyak metode penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan cara-cara damai, di bidang lingkungan upaya damai dapat dilakukan dengan cara-cara, negosiasi, jasa-jasa baik, penyelidikan, *mediasi*, *konsiliasi*, *arbitrase*, peradilan, badan-badan regional, cara-cara lain yang dipilih oleh para pihak<sup>11</sup>. sedangkan dalam Undang Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan dalam Penjelasan Pasal 32 disebutkan:

Untuk melancarkan jalannya perundingan di luar Pengadilan, para pihak yang berkepentingan dapat meminta jasa pihak ketiga netral yang dapat berbentuk:

a. pihak ketiga netral yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan, pihak ketiga netral ini berfungsi sebagai pihak yang memfasilitasi para pihak yang berkepentingan sehingga dapat dicapai kesepakatan.

Pihak ketiga netral harus:

- 1) disetujui oleh para pihak yang bersengketa;
- 2) tidak memiliki hubungan keluarga dan/ atau ubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa;
- 3) memiliki ketrampilan untuk melakukan perundingan atau penengahan;

<sup>10</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bagian I: Umum, Bina Ilmu, Jakarta..

<sup>11</sup> Soeparto Wijoyo, *Penyelesaian Sengketa Lingkungan*, *Op.Cit.* 156.

4) tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya.

b. Pihak ketiga netral yang memiliki kewenangan mengambil keputusan berfugsi sebagai arbiter, dan semua putusan arbitrase ini bersifat tetap dan mengikat para pihak yang bersengketa.

Uraian ketentuan Pasal tersebut menunjukkan bahwa, dalam sengketa lingkungan hidup di Indonesia penyelesaian melalui jalur *non litigasi* dilakukan oleh lembaga yang memiliki kewenangan memutus, yaitu *arbitrase*, dan pihak ketiga yang tidak memiliki kewenangan memutus, sehingga untuk lembaga yang disebut terakhir hanya berfungsi sebagai fasilitator bagi penyelesaian sengketa antara pihak yang berkepentingan, dan dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak. Penjelasan pasal ini tidak mengatur mengenai bentuk-bentuk lembaga yang tidak memiliki kewenangan memutus yang dapat dipilih sebagai pihak ketiga netral, kecuali hanya menyebutkan *arbitrase* bagi pihak yang memiliki kewenangan memutus. Dalam hal demikian para pihak bebas menentukan pilihannya sesuai dengan kesepakatan antara para pihak, sepanjang lembaga penyelesaian ini memiliki validitas dan kredibilitas sebagai penyelesai sengketa yang kompeten.

Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang *Arbitrase* dan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara tegas mengatur tentang metode-metode yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa di luar Pengadilan. Hal ini tercermin di dalam ketentuan Pasal 1 angka 10 yang dirumuskan: ”Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar Pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli”. Nampaknya salah satu metode ini yang dapat dipilih sebagai metode penyelesaian sengketa tata usaha negara yang paling tepat adalah mediasi, namun demikian tidak tertutup kemungkinan semua metode dapat dipilih sebagai alternatif penyelesaian sengketa sesuai dengan kesepakatan para pihak, dan sangat tergantung perkembangan di masa yang akan datang.

Berlakunya Undang Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik kiranya juga semakin memperkuat bagi digunakannya metode Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam sengketa tata usaha negara, sebab dalam undang-undang ini dihadirkan lembaga independen, yaitu *ombudsman* yang bertugas untuk menyelesaikan sengketa antara masyarakat dengan pemerintah selaku penyelenggara pelayanan publik, sebagai akibat pelayanan yang tidak atau kurang memuaskan. Mengenai hal ini dipertegas di dalam ketentuan Pasal 46 ayat (5), yang dirumuskan: “*Ombudsman* wajib melakukan mediasi dan konsiliasi dalam menyelesaikan pengaduan atas permintaan para pihak”. Perlu diketahui bahwa *konsiliasi* dan *mediasi* merupakan metode *non litigasi* yang diatur di dalam Undang Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Di samping itu, berlakunya Undang Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman juga mengakui bahwa mediasi merupakan salah satu upaya yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa antara masyarakat dengan pemerintah selaku penyelenggara pelayanan publik akibat. Mengenai hal ini dapat dilihat di dalam ketentuan Pasal 8 butir e, yang dirumuskan: ”menyelesaikan laporan melalui *mediasi* dan *konsiliasi* atas permintaan para pihak”. Argumentasi bahwa penyelesaian sengketa tata usaha negara dapat dilakukan dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara ini semakin tegas sehubungan dengan rumusan Pasal 8 butir b, yang dirumuskan: ”memeriksa *keputusan*, surat menyurat, atau dokumen lain yang ada pada pelapor ataupun terlapor untuk mendapatkan kebenaran suatu laporan”. Memperhatikan rumusan ketentuan pasal 8 butir b, yang mencantumkan kata *keputusan*, yang dimaksud tentunya keputusan tata usaha negara, yang dalam Undang Undang Peradilan Tata Usaha Negara merupakan obyek sengketa tata usaha negara, dan yang dalam Undang Undang *Ombudman* juga merupakan obyek sengketa antara pemerintah penyelenggara pelayanan publik dengan masyarakat.

## h. Perubahan Paradigma Bernegara

Telah dijelaskan pada uraian-uraian terdahulu, bahwa paradigma bernegara telah berubah sejak memasuki abad XIX, yang membawa serta perubahan pada paradigma kekuasaan pemerintahan. Eksekutif sebagai pemegang kepala pemerintahan tidak lagi diasumsikan sebagai pelaksana undang-undang semata, tetapi lebih merupakan kekuasaan yang aktif dan dinamis mengikuti setiap perkembangan masyarakat. Lahirnya konsep negara hukum kesejahteraan membawa konsekuensi terhadap bergesernya wibawa institusi pemerintah, dan wibawa institusi ini mempengaruhi nilai-nilai etika birokrasi, dari pejabat/ambtenaar yang semula bermental priyayi dan feodal, harus berubah menjadi *server* atau pelayan atau abdi<sup>12</sup> masyarakat dalam rangka mewujudkan tujuan untuk kesejahteraan masyarakat.

Kedudukan birokrat secara struktural memang lebih *superior* dibandingkan masyarakat yang diperintah, namun secara fungsional para birokrat harus mampu menjadikan dirinya sebagai partner yang melayani atau mengabdikan pada masyarakat sebaik mungkin, menjadikan dirinya fasilitator masyarakat dalam mewujudkan kesejahteraan-annya. Hubungan antara birokrat dengan masyarakat tidak lagi terpolakan seperti pada masa-masa kerajaan, tetapi harus dibangun dan diciptakan kondisi kesetaraan yang saling membutuhkan, justru kesetaraan inilah yang akan memperkuat jaring pemerintahan, dan hubungan antara masyarakat dengan pemerintah. Pola-pola hubungan demikian menyebabkan lahirnya hubungan kesede-rajadan kedudukan antara masyarakat dengan pemerintah, yang berpengaruh terhadap system hukum yang dibentuk dan diberlakukan untuk menata kehidupan berbangsa dan bernegara.

Kesederajadan dan kesetaraan dalam hukum membawa konsekuensi bagi berlakunya hukum yang tidak hanya untuk anggota masyarakat saja, tetapi juga berlaku terhadap

<sup>12</sup>Kata “abdi” merupakan kata yang berkonotasi atau mengandung makna “pelayan” dan digunakan pada kalangan masyarakat kerajaan, misalnya abdi dalem, artinya orang yang melayani keperluan keluarga kerajaan.

penguasa, artinya hukum bukan untuk kepentingan yang diatur, tetapi juga untuk kepentingan yang membuat hukum atau yang mengatur. Teori positivitas hukum, John Austin tentang “*the command theory of law*”, yang bercirikan perintah, larangan, dan ditegakan dengan sanksi, serta menempatkan pembentuk hukum sebagai pembentuk perintah yang *superior*, sehingga pembentuk perintah dapat terlepas dari berlakunya hukum, dengan argumentasi yang digunakan pengkritiknya bahwa: “perintah tidak berlaku terhadap yang diperintah”, tentunya tidak dapat dipertahankan lagi”. Justru teori hukum *responsive*, yang mampu menjelaskan bagaimana hubungan masyarakat, penguasa, dan hukum, sehingga antara ketiganya merupakan satu rangkaian utuh yang tidak dapat dipisahkan, harus mulai memperoleh perhatian. Pengembangan metode pembentukan hukum dengan prinsip *partispatoris* menjadi kebutuhan dalam menciptakan pola-pola hubungan kesederajadan antara masyarakat dengan penguasa, pembentuk hukum harus *responsive* terhadap keinginan masyarakat, hukum harus bersifat *bottom up*, dan tidak lagi bersifat *top down* yang berlakunya dipaksakan dengan pendekatan keamanan (*security approach*) seperti pada masa lalu.

Pola hubungan kesederajadan antara masyarakat dan penguasa merupakan bahan pertimbangan untuk mensejajarkan kedudukan antara masyarakat dengan penguasa dalam kasus-kasus tertentu dalam satu kelompok rumpun hukum tertentu. Bukan tidak mungkin memberlakukan ketentuan-ketentuan atau metode Alternatif Penyelesaian Sengketa ini juga diberlakukan terhadap sengketa-sengketa antara Pemerintah dengan masyarakat. Namun tidak semua sengketa harus diselesaikan melalui metode ini. Perlu pembatasan melalui pengklasifikasian sengketa antara Pemerintah dengan masyarakat yang dapat dan tidak dapat diselesaikan melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa. Tentu memerlukan pencermatan secara seksama di masa yang akan datang.

## PENUTUP

Banyaknya kendala atau hambatan penggunaan metode penyelesaian sengketa hukum

melalui *litigasi*, maka dengan mempertimbangkan alasan yang rational, kemungkinan penggunaan *Alternatif Dispute Resolution* perlu dipertimbangkan dan dikaji lebih seksama untuk digunakan sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa tata usaha negara di masa mendatang. Penggunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa ini juga potensi baik mengurangi menumpuknya perkara yang diselesaikan melalui jalur pengadilan (*litigasi*). Metode yang lebih cocok digunakan dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara dengan menggunakan metode Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah mediasi. Sebab mediasi memberi kesempatan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya secara mandiri, mediator hanya berfungsi memfasilitasi para pihak yang bersengketa.

## DAFTAR BACAAN

- Admosudirdjo, Prajudi, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998.
- Azhary M., *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, Universitas Indoensia Press, Jakarta. 1999.
- Basah, Sjachran, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Bandung, 1986.
- H.A. Mukti Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, In-Trans, Malang, 2005.
- M.Yahya Harahap, *Ada Krisis Pada Dunia Peradilan Kita*, Kompas, 16 Juli, 1997.
- Philipus M Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994.
- ....., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- ....., *Hukum Administrasi*, Gajah Mada University Press, 2002.
- Suparto Wijoyo, *Penyelesaian Sengketa Lingkungan*, Airlangga University Press, 2003.
- Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Pertama Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986.

Undang Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986.

Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Undang Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman

Undang Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik