

December 2022

## PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PENGUASA (ONRECHTMATIGE OVERHEISDAAD) (Suatu Tinjauan Analisis Administrasi Pemerintahan)

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasiswa>



Yusrin Edyanti

[yusrin.edyanti@ui.ac.id](mailto:yusrin.edyanti@ui.ac.id)

Part of the Administrative Law Commons, Banking and Finance Law Commons, Bankruptcy Law Commons, Business Organizations Law Commons, Civil Law Commons, Civil Procedure Commons, Computer Law Commons, Conflict of Laws Commons, Constitutional Law Commons, Construction Law Commons, Contracts Commons, Courts Commons, Criminal Law Commons, Criminal Procedure Commons, Family Law Commons, Government Contracts Commons, Health Law and Policy Commons, Human Rights Law Commons, Insurance Law Commons, International Law Commons, International Trade Law Commons, Internet Law Commons, Jurisprudence Commons, Law and Economics Commons, Law and Philosophy Commons, Law and Politics Commons, Law of the Sea Commons, Legal History Commons, Legislation Commons, Marketing Law Commons, Military, War, and Peace Commons, Oil, Gas, and Mineral Law Commons, Organizations Law Commons, Other Law Commons, Privacy Law Commons, Public Law and Legal Theory Commons, Religion Law Commons, Rule of Law Commons, Social Welfare Law Commons, State and Local Government Law Commons, Supreme Court of the United States Commons, Taxation-Federal Commons, Taxation-Federal Estate and Gift Commons, Taxation-Transnational Commons, Tax Law Commons, Torts Commons, Transnational Law Commons, Transportation Law Commons, Water Law Commons, and the Workers' Compensation Law Commons

### Recommended Citation

Edyanti, Yusrin (2022) "PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PENGUASA (ONRECHTMATIGE OVERHEISDAAD) (Suatu Tinjauan Analisis Administrasi Pemerintahan)," *"Dharmasiswa" Jurnal Program Magister Hukum FHUI*: Vol. 2, Article 14.

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasiswa/vol2/iss2/14>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in "Dharmasiswa" Jurnal Program Magister Hukum FHUI by an authorized editor of UI Scholars Hub.

---

## PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PENGUASA (ONRECHTMATIGE OVERHEISDAAD) (Suatu Tinjauan Analisis Administrasi Pemerintahan)

### Cover Page Footnote

Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 274. Sjachran Basah. Perlindungan Hukum Atas Sikap Tindak Administrasi Negara, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 7-8. A.D. Belinfante, Beginselen van Nederlandse Staatsrecht, (Samsom Iutgeverij: Alphen aan den Rijn, 1983), hlm. 108-109. Philipus M. Hadjon, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1993), hlm. 124. Ibid., hlm. 2. Abdulkadir Muhammad, Hukum dan Penelitian Hukum, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 52. Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara,... hlm. 265. Ibid. Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum: Suatu Pengantar, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 140. L.J. van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, Terjemahan, Diterjemahkan Oleh: Oetarid Sadino, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2009), hlm. 9-10. Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara..., hlm. 267. Paulus E. Lotulung, Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pernerintah, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 123. Muchsan, Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia, (Yogyakarta: Liberty, 1997), hlm. 22. Sudargo Gautama, Pengertian tentang Negara Hukum, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 55. Lihat pula J. Spier, Onrechtmatige Overheidsdaad, (W.E.J. Tjeenk Wiilink, Zwoile, 1987), hlm. 1-2. Philipus M. Hadjon, Pengantar Hukum Administrasi..., hlm. 108. Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara..., hlm. 272. Amrullah Salim, "Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan oleh Pemerintah Menurut Hukum Perdata Beserta Masalah Ganti Rugi", Bahan Kuliah Pekan Orientasi dan Penataran PTUN, Jakarta, hlm. 2-5, dan Soerjono, "Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan oleh Penguasa", Makalah pada Himpunan Karangan di Bidang Hukum Tata Usaha Negara, Proyek Peningkatan Tertib Hukum dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung, Jakarta, 1993, hlm. 46. Soerjono Soekanto, Penegakan Hukum, (Bandung: Bina Cipta, 1983), hlm. 47. Indroharto, Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), hlm. 248. Philipus M. Hadjon, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia..., hlm. 118-119. Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara..., hlm. 281-282. Ibid. Ibid., hlm. 283. SF. Marbun, Peradilan Tata Usaha Negara, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 79-80. Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara..., hlm. 288. Ibid., hlm. 290.

## PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PENGUASA (*ONRECHTMATIGE OVERHEISDAAD*) (Suatu Tinjauan Analisis Administrasi Pemerintahan)

Yusrin Edyanti, Anna Erliyana

Fakultas Hukum Universitas Indonesia Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Korespondensi: [yusrin.edyanti91@ui.ac.id](mailto:yusrin.edyanti91@ui.ac.id) dan [annaer@ui.ac.id](mailto:annaer@ui.ac.id)

### Abstrak

Tindakan hukum pemerintah adalah tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat hukum. Keputusan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak, dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, apalagi dalam negara hukum modern yang memberikan kewenangan yang luas kepada pemerintah untuk mencampuri kehidupan warga negara, karena itu diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah. Penelitian ini pada dasarnya merupakan penelitian hukum bersifat normatif, pendekatan normatif dipergunakan untuk mendapatkan hal-hal yang bersifat teoritis, yaitu: asas, konsep-konsep, doktrin hukum dan isi kaidah hukum. Pemerintah memiliki dua kedudukan hukum yaitu sebagai wakil dari badan hukum publik dan sebagai pejabat dari jabatan pemerintahan. Kedudukan pemerintah yang serba khusus terutama karena sifat-sifat istimewa yang melekat padanya, yang tidak dimiliki oleh manusia biasa, telah menyebabkan perbedaan pendapat yang berkepanjangan dalam sejarah pemikiran hukum, yaitu berkenaan dengan apakah negara dapat digugat atau tidak di depan hakim. Unsur "melawan hukum" dalam rumusan sengketa administrasi yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah mengganggu hak orang lain; kedua, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; ketiga, bertentangan dengan kesucilaan; keempat, bertentangan dengan kepatutan, ketelitian, dan sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap benda orang lain. Terpenuhinya unsur tersebut, maka pihak yang dirugikan atas Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

**Kata kunci:** Perbuatan Melawan Hukum, Penguasa, PTUN

### Abstract

Government legal actions are actions which by nature have legal consequences. Decisions as a legal instrument of the government in carrying out unilateral legal actions can be the cause of violations of the law against citizens, especially in a modern law state that gives broad authority to the government to interfere in the lives of citizens, because it requires legal protection for citizens against legal action government. This research is a normative legal research, the normative approach is used to obtain theoretical things, namely: principles, concepts, legal doctrines, and the content of the rule of law. The government has two legal positions namely as representatives of public legal entities and as officials from government positions. The special position of the government is mainly due to the special qualities attached to it, which are not possessed by ordinary people, which has caused prolonged dissent in the history of legal thought, namely regarding whether the state can be sued or not before a judge. The element of "against the law" in the formulation of administrative disputes referred to in Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration is to disturb the rights of others; second, contrary to the legal obligations of the offender; third, contrary to decency; fourth, it is contrary to the propriety, accuracy and caution that a person should have in association with fellow citizens or with other people's objects. Fulfillment of these elements, the injured party to the Decree of the State Administration Officer can file a lawsuit to the State Administrative Court.

**Keywords:** Unlawful Acts, Government, Administrative Court

## I. PENDAHULUAN

Tindakan hukum pemerintah adalah tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat hukum. Karakteristik paling penting dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah adalah keputusan-keputusan pemerintah yang bersifat sepihak. Dikatakan bersifat sepihak karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum pemerintahan itu tergantung pada kehendak sepihak dari pemerintah, tidak tergantung pada kehendak pihak lain dan tidak diharuskan ada persesuaian kehendak dengan pihak lain.<sup>1</sup>

Keputusan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak, dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, apalagi dalam negara hukum modern yang memberikan kewenangan yang luas kepada

<sup>1</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 274.

pemerintah untuk mencampuri kehidupan warga negara, karena itu diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah.

Menurut Sjachran Basah, perlindungan terhadap warga negara diberikan bilamana sikap tindak administrasi negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya, sedangkan perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum baik tertulis maupun tidak tertulis.<sup>2</sup> Hukum Administrasi Negara tidak tertulis atau asas umum pemerintahan yang baik, memang dimaksudkan sebagai *verhoogde rechtsbescherming* atau peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara yang menyimpang.

Dalam rangka perlindungan hukum, keberadaan asas-asas umum pemerintahan yang baik ini memiliki peranan penting sehubungan dengan adanya *terugfred van de wetgever* atau langkah mundur pembuat undang-undang, yang memberikan kewenangan kepada administrasi negara untuk membuat peraturan perundang-undangan, dan adanya pemberian *freies ermessen* pada pemerintah. Di satu sisi pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah untuk kepentingan administrasi ini cukup bermanfaat terutama untuk relaksasi dari kekakuan dan *frigiditas* undang-undang, namun di sisi lain pemberian kewenangan ini dapat menjadi peluang terjadinya pelanggaran kehidupan masyarakat oleh pemerintah, dengan bertopang pada peraturan perundang-undangan. A.A.H. Struycken menyayangkan adanya *terugfred* ini (*betreuren deze terugfred*) dan menganggap tidak ada gunanya pengawasan hakim yang hanya diberi kewenangan untuk menguji aspek hukumnya saja (*rechtmatigheid*), sementara aspek kebijakan yang mengiringi peraturan perundang-undangan lepas dari perhatian hakim.<sup>3</sup>

Berdasarkan yurisprudensi MA tersebut di atas, secara tegas disebutkan bahwa perbuatan kebijaksanaan penguasa tidak termasuk kompetensi peradilan. Menurut Philipus M. Hadjon, perbuatan kebijakan penguasa tidak termasuk kompetensi pengadilan untuk menilainya, kecuali kalau ada unsur *'willekeur'* dan *'detournement de pouvoir'*. Kebijakan penguasa tidak dapat digugat didasarkan pada prinsip "*beleidsvrijheid*" yang ada pada penguasa. *Beleidsvrijheid* penguasa meliputi; tugas-tugas militer, politisionil, hubungan luar negeri, pekerjaan untuk kepentingan umum, keadaan yang tidak dapat diduga terlebih dahulu atau dalam mengambil tindakan darurat.<sup>4</sup>

Ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Pada perlindungan hukum preventif, rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya, perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.<sup>5</sup>

Warga negara harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintah, karena pertama, karena dalam berbagai hal warga negara dan badan hukum perdata tergantung pada

---

<sup>2</sup> Sjachran Basah. *Perlindungan Hukum Atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 7-8.

<sup>3</sup> A.D. Belinfante, *Beginselen van Nederlandse Staatsrecht*, (Samsom Iutgeverij: Alphen aan den Rijn, 1983), hlm. 108-109.

<sup>4</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1993), hlm. 124.

<sup>5</sup> *Ibid.*, hlm. 2.

keputusan-keputusan pemerintah, seperti kebutuhan terhadap izin yang diperlukan untuk usaha perdagangan, perusahaan, atau pertambangan. Oleh karena itu warga negara dan badan hukum perdata perlu mendapat perlindungan hukum, terutama untuk memperoleh kepastian hukum dan jaminan keamanan, yang merupakan faktor penentu bagi kehidupan dunia usaha;

Kedua, hubungan antara pemerintah dengan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar, warga negara sebagai pihak yang lebih lemah dibandingkan dengan pemerintah; Ketiga, berbagai perselisihan warga negara dengan pemerintah itu berkenaan dengan keputusan, sebagai instrumen pemerintah yang bersifat sepihak dalam melakukan intervensi terhadap kehidupan warga negara. Tindakan pemerintah akibat keputusannya tersebut yang merugikan orang lain, maka disebut dengan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa.

Perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa yang berbentuk melanggar hak subjektif orang lain tidak hanya terbatas pada perbuatan yang bersifat *privaatrechtelijk* saja, tetapi juga perbuatan yang bersifat *publiekrechtelijk*. Berdasarkan Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengatur bahwa pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh Pengadilan yang salah satu gugatannya adalah perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Hal tersebut sebagaimana terjadi dalam kasus Putusan Nomor 62/G/2015/PTUN-JKT tentang Pengesahan Perubahan Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga, Serta Komposisi dan Personalia Dewan Pimpinan Pusat Partai Golongan Karya yang dikeluarkan/diumumkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia pada tanggal 23 Maret 2015.

Dalam kasus tersebut, Penggugat Ir. Aburizal Bakrie dan Idrus Marham menggugat Tergugat-II Intervensi di Pengadilan Negeri Jakarta Barat dengan materi pokok perselisihan kepemimpinan Partai GOLKAR dengan Perkara Nomor 8/Pdt.Sus-Parpol/2015/PN.Jkt.Brt, dan diputus tanggal 24 Pebruari 2015 yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima yang kemudian Penggugat mendaftarkan gugatannya ke Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dengan Nomor Putusan Nomor 62/G/2015/PTUN-JKT Hakim TUN memutuskan menyatakan batal Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.HH-01.AH.11.01 Tahun 2015 tertanggal 23 Maret 2015 tentang Pengesahan Perubahan Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga serta Komposisi dan Personalia Dewan Pimpinan Pusat Partai Golongan Karya.

Penelitian ini pada dasarnya merupakan penelitian hukum bersifat normatif, pendekatan normatif dipergunakan untuk mendapatkan hal-hal yang bersifat teoritis, yaitu: asas, konsep-konsep, doktrin hukum dan isi kaidah hukum. Pokok kajiannya adalah pelaksanaan atau implementasi ketentuan hukum positif dan kontrak secara faktual pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat guna mencapai tujuan yang telah ditentukan.<sup>6</sup>

Pendekatan yang digunakan Penulis dalam penelitian ini adalah adalah menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*). Artinya titik tolak kajiannya adalah hukum sebagai asas, norma, dan kaidah yaitu norma-norma atau aturan yang akan berpedoman sebagai suatu kajian perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*) (Suatu tinjauan analisis dari sudut pandang undang-undang administrasi pemerintahan).

Kewenangan mengadili perbuatan melawan hukum oleh penguasa dari Pengadilan Negeri ke Pengadilan Tata Usaha Negara adalah didasarkan bahwa keputusan tata usaha

---

<sup>6</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 52.



negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dan maksud diberikannya wewenang tersebut, dan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut.

## II. PEMBAHASAN

### A. Unsur “Melawan Hukum” dalam Rumusan Sengketa Administrasi yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Subjek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de drager van de rechten en plichten*), baik itu manusia (*natuurlijke persoon*), badan hukum (*rechtspersoon*), maupun jabatan, dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Dalam pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dari subjek hukum itu.<sup>7</sup>

Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antarsubjek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subjek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang, dan adil, dalam arti setiap subjek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut.<sup>8</sup>

Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum, agar masing-masing subjek hukum dapat menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya secara wajar. Di samping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subjek hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.<sup>9</sup> Pelanggaran hukum terjadi ketika subjek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subjek hukum lain. Subjek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

Fungsi hukum sebagai instrumen pengatur dan instrumen perlindungan ini, diarahkan pada suatu tujuan, yaitu untuk menciptakan suasana hubungan hukum antarsubjek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Ada pula yang mengatakan bahwa:

“*Doel van het recht is een vreedzame ordening van samenleving. Het recht wil de vrede... den vrede onder de mensen bewaart het recht door bepalde menselijke belangen (materiele zowel als ideale), eer, vrede, leven, vreden enz. Tegen benaling te beschermen*”<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*,... hlm. 265.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 140.

<sup>10</sup> L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemahan, Diterjemahkan Oleh: Oetarid Sadino, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2009), hlm. 9-10.

(tujuan hukum adalah mengatur masyarakat secara damai. Hukum menghendaki perdamaian... Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia tertentu (baik material maupun ideal), kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda, dan sebagainya terhadap yang merugikan).

Tujuan-tujuan hukum itu akan tercapai jika masing-masing subjek hukum mendapatkan hak-haknya secara wajar dan menjalankan kewajiban-kewajibannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara adalah Hukum Administrasi Negara atau hukum perdata, tergantung dari sifat dan kedudukan pemerintah dalam melakukan tindakan hukum tersebut.

Telah disebutkan bahwa pemerintah memiliki dua kedudukan hukum yaitu sebagai wakil dari badan hukum publik (*publiek rechtspersoon, public legal entity*) dan sebagai pejabat (*ambtsdrager*) dari jabatan pemerintahan. Ketika pemerintah melakukan tindakan hukum dalam kapasitasnya sebagai wakil dan badan hukum, maka tindakan tersebut diatur dan tunduk pada ketentuan hukum keperdataan, sedangkan ketika pemerintah bertindak dalam kapasitasnya sebagai pejabat, maka tindakan itu diatur dan tunduk pada Hukum Administrasi Negara.

Baik tindakan hukum keperdataan maupun publik dan pemerintah dapat menjadi peluang munculnya perbuatan yang bertentangan dengan hukum, yang melanggar hak-hak warga negara. Oleh karena itu, hukum harus memberikan perlindungan hukum bagi warga negara.

F.H. van Der Burg dan kawan-kawan mengatakan bahwa:

*“De mogelijkheden van rechtsbescherming zijn van belang wanneer de overheid iets heeft gedaan of nagelaten of voornemens is bepaalde handelingen te verrichten en bepaalde personen of groepen zich daardoor gegriefd achten”<sup>11</sup>*

(Kemungkinan untuk memberikan perlindungan hukum adalah penting ketika pemerintah bermaksud untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu terhadap sesuatu, yang oleh karena tindakan atau kelalaiannya itu melanggar (hak) orang-orang atau kelompok tertentu).

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun seperti disebutkan Paulus E. Lotulung, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.<sup>12</sup>

Secara umum ada tiga macam perbuatan pemerintahan yaitu perbuatan pemerintahan dalam bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (*regeling*), perbuatan pemerintahan dalam penerbitan keputusan (*beschikking*), dan perbuatan pemerintah dalam bidang keperdataan (*materiele daad*). Dua bidang yang pertama terjadi dalam bidang publik, dan karena itu tunduk dan diatur berdasarkan hukum publik, sedangkan yang terakhir khusus dalam bidang perdata, dan karenanya tunduk dan diatur berdasarkan hukum perdata.

Atas dasar pembidangan perbuatan pemerintahan ini, Muchsan mengatakan bahwa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yang berbentuk melanggar hak subjektif orang lain tidak hanya terbatas pada perbuatan yang bersifat *privaatrechtelijk* saja, tetapi juga perbuatan

---

<sup>11</sup> Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara..., hlm. 267.

<sup>12</sup> Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 123.

yang bersifat *publiekrechtelijk*. Penguasa dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena melanggar hak subjektif orang lain, apabila:<sup>13</sup>

- a. Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hubungan hukum perdata serta melanggar ketentuan dalam hukum tersebut.
- b. Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hukum publik serta melanggar ketentuan kaidah hukum tersebut.

Di samping dua macam perbuatan pemerintah tersebut, seiring dengan konsep negara hukum modern yang berorientasi pada kesejahteraan rakyat (*welfare state*), pemerintah juga dilekati dengan kewenangan bebas atau *freies ermessen*, yang jika dituangkan dalam bentuk tertulis akan berwujud peraturan kebijakan. Secara garis besar, sehubungan dengan perbuatan hukum pemerintah yang dapat terjadi baik dalam bidang publik maupun perdata, maka perlindungan hukum akibat dari perbuatan pemerintah juga ada yang terdapat dalam bidang perdata maupun publik.

Kedudukan pemerintah yang serba khusus terutama karena sifat-sifat istimewa yang melekat padanya, yang tidak dimiliki oleh manusia biasa, telah menyebabkan perbedaan pendapat yang berkepanjangan dalam sejarah pemikiran hukum, yaitu berkenaan dengan apakah negara dapat digugat atau tidak di depan hakim. Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya memerlukan kebebasan bertindak dan mempunyai kedudukan istimewa dibandingkan dengan rakyat biasa. Oleh karena itu, persoalan menggugat pemerintah di muka hakim tidaklah dapat dipersamakan dengan menggugat rakyat biasa. Persoalan menggugat pemerintah ini dianggap sebagai salah satu bagian yang sulit dari ilmu hukum perdata dan Hukum Administrasi Negara.<sup>14</sup>

Secara teoretik, Kranenburg memaparkan kronologis adanya tujuh konsep mengenai permasalahan apakah negara dapat digugat di muka hakim perdata, yakni:<sup>15</sup>

- a. Konsep negara sebagai lembaga kekuasaan dikaitkan dengan konsep hukum sebagai keputusan kehendak yang diwujudkan oleh kekuasaan, menyatakan bahwa tidak ada tanggung gugat negara;
- b. Konsep yang membedakan negara sebagai penguasa dan negara sebagai *fiscus*. Sebagai penguasa, negara tidak dapat digugat dan sebaliknya sebagai *fiscus* dapat saja negara digugat;
- c. Konsep yang menyetengahkan kriteria sifat hak, yakni apakah suatu hak dilindungi oleh hukum publik atautkah hukum perdata;
- d. Konsep yang menyetengahkan kriteria kepentingan hukum yang dilanggar;
- e. Konsep yang mendasarkan pada perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) sebagai dasar untuk menggugat negara. Konsep ini tidaklah mempermasalahkan apakah yang dilanggar itu peraturan hukum publik atautkah peraturan hukum perdata;
- f. Konsep yang memisahkan antara fungsi dan pelaksanaan fungsi. Fungsi tidak dapat digugat, tetapi pelaksanaannya yang melahirkan kerugian dapat digugat;
- g. Konsep yang menyetengahkan suatu asumsi dasar bahwa negara dan alat-alatnya berkewajiban dalam tindak tanduknya, apa pun aspeknya (hukum publik maupun hukum perdata) memerhatikan tingkah laku manusiawi yang normal. Para pencari keadilan dapat

---

<sup>13</sup> Muchsan, *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaba Negara di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1997), hlm. 22

<sup>14</sup> Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 55, Lihat pula J. Spier, *Onrechtmatige Overheidsdaad*, (W.E.J. Tjeenk Wüilink, Zwoile, 1987), hlm. 1-2.

<sup>15</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi...*, hlm. 108.



menuntut negara dan alatnya agar mereka berkelakuan normal. Setiap kelakuan yang mengubah kelakuan yang normal dan melahirkan kerugian-krugian, dapat digugat.

Negara sebagai suatu institusi memiliki dua kedudukan hukum, yaitu sebagai badan hukum publik dan sebagai kumpulan jabatan (*complex van ambten*) atau lingkungan pekerjaan tetap. Baik sebagai badan hukum maupun sebagai kumpulan jabatan, perbuatan hukum negara atau jabatan dilakukan melalui wakilnya, yaitu pemerintah.

Berkenaan dengan kedudukan pemerintah sebagai wakil dari badan hukum publik yang dapat melakukan tindakan-tindakan hukum dalam bidang keperdataan seperti jual beli, sewa menyewa, membuat perjanjian, dan sebagainya, maka dimungkinkan muncul tindakan pemerintah yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*). Berkenaan dengan perbuatan pemerintah yang bertentangan dengan hukum ini disebutkan bahwa:

*“De burgerlijke rechter is—op het gebied van de onrechtmatige overheidsdaad—bevoegd de overheid te veroordelen tot betaling van schadevergoeding. Daarnaast kan hij in veel gevallen de overheid verbieden of gebieden bepaalde gedragingen te verrichten”*

(hakim perdata berkenaan dengan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah berwenang menghukum pemerintah untuk membayar ganti kerugian. Di samping itu, hakim perdata dalam berbagai hal dapat mengeluarkan larangan atau perintah terhadap pemerintah untuk melakukan tindakan tertentu).

Perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah tersebut merujuk pada ketentuan yang juga berlaku terhadap perseorangan, yakni Pasal 1365 KUH Perdata, yang berbunyi “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Ketentuan Pasal 1365 ini telah mengalami pergeseran penafsiran, sebagaimana tampak dari beberapa yurisprudensi.

Secara garis besar munculnya pergeseran penafsiran ini terbagi dalam dua periode, yaitu periode sebelum 1919 dan sesudah 1919. Pada periode sebelum 1919 ketentuan Pasal 1365 ditafsirkan secara sempit, dengan unsur-unsur: pertama, perbuatan melawan hukum; kedua, timbulnya kerugian; ketiga, hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian; keempat, kesalahan pada pelaku.<sup>16</sup>

Berdasarkan penafsiran demikian, tampak bahwa perbuatan melawan hukum berarti sama dengan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang (*onrechtmatigedaad is onwetmatigedaad*). Interpretasi perbuatan melawan hukum sama artinya dengan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang tersebut disebabkan oleh aliran legisme, yang dominan pada saat itu. Aliran ini menganggap bahwa hukum hanyalah apa yang tercantum dalam undang-undang, di luar undang-undang tidak terdapat hukum.<sup>17</sup> Penafsiran yang sempit terhadap unsur-unsur perbuatan melawan hukum ini berakibat pada sempitnya perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada warga negara.

Pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 menjamin bahwa keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan terhadap warga masyarakat tidak dapat dilakukan dengan semena-mena. Warga masyarakat tidak akan mudah menjadi objek kekuasaan negara, dengan adanya Undang-

---

<sup>16</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*...., hlm. 272.

<sup>17</sup> Amrullah Salim, “Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan oleh Pemerintah Menurut Hukum Perdata Beserta Masalah Ganti Rugi”, *Bahan Kuliah Pekan Orientasi dan Penataran PTUN*, Jakarta, hlm. 2-5, dan Soerjono, “Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan oleh Penguasa”, *Makalah* pada Himpunan Karangan di Bidang Hukum Tata Usaha Negara, Proyek Peningkatan Tertib Hukum dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung, Jakarta, 1993, hlm. 46.

Undang Nomor 30 Tahun 2014 maka warga masyarakat tidak akan mudah menjadi objek kekuasaan negara. Selain itu, Undang-Undang ini memuat transformasi Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) yang telah dipraktikkan selama berpuluh-puluh tahun dalam penyelenggaraan pemerintahan, dan dikonkretkan ke dalam norma hukum yang mengikat.

Penyelenggaraan pemerintahan harus didasarkan pada asas legalitas, asas perlindungan terhadap hak asasi manusia dan AUPB khususnya dalam hal ini asas tidak menyalahgunakan kewenangan. Asas tidak menyalahgunakan wewenang sendiri diatur dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 yaitu Pasal 10 ayat (1) huruf e dan penjelasannya. Asas ini mewajibkan setiap badan dan/atau pejabat pemerintahan untuk tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.

Menurut ketentuan Pasal 17 UU Nomor 30 Tahun 2014, badan dan/atau pejabat pemerintahan dilarang menyalahgunakan wewenang, larangan itu meliputi larangan melampaui wewenang, larangan mencampuradukkan wewenang, dan/atau larangan bertindak sewenang-wenang. Badan dan/atau pejabat pemerintahan dikategorikan melampaui wewenang apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang, melampaui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Badan dan/atau pejabat pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan wewenang apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan, dan/atau bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan. Badan dan/atau pejabat pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan tanpa dasar kewenangan, dan/atau bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Unsur dari “melawan hukum” dalam rumusan sengketa administrasi didasari/diilhami setelah tahun 1919 kriteria perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara mengalami pergeseran penafsiran, yaitu sebagai berikut: pertama, mengganggu hak orang lain; kedua, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; ketiga, bertentangan dengan kesusilaan; keempat, bertentangan dengan kepatutan, ketelitian, dan sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap benda orang lain.<sup>18</sup>

Adanya perluasan penafsiran ini, maka perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada warga negara juga semakin luas. Adanya perluasan penafsiran ini dalam praktik peradilan melahirkan kesulitan. Menurut Indroharto, kesulitan ini muncul karena cara pemerintah ikut dalam pergaulan masyarakat itu dilakukan menurut cara-cara yang serba khusus, sedang ukuran kepatutan yang ingin diterapkan tersebut sebenarnya hanya bisa 100% berlaku bagi pergaulan antarwarga masyarakat saja dan sulit dikatakan bahwa telah tumbuh dan berkembang norma-norma kelakuan dalam pergaulan antarwarga masyarakat dengan pemerintah.<sup>19</sup>

Di Indonesia ada dua yurisprudensi Mahkamah Agung yang menunjukkan pergeseran kriteria perbuatan melawan hukum oleh penguasa; pertama, putusan MA dalam perkara Kasum (putusan No. 66K/Sip/1952), yang dalam kasus ini MA berpendirian bahwa

---

<sup>18</sup> Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Bandung: Bina Cipta, 1983), hlm. 47.

<sup>19</sup> Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), hlm. 248.

perbuatan melawan hukum terjadi apabila ada perbuatan sewenang-wenang dari pemerintah atau merupakan tindakan yang tiada cukup anasir kepentingan umum; kedua, putusan MA dalam perkara Josopandojo (putusan No. 838K/Sip/1970), yang dalam kasus ini MA berpendirian bahwa kriteria *onrechtmatige overheidsdaad* adalah undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, kepatutan dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa, dan perbuatan kebijakan dari pemerintah tidak termasuk kompetensi pengadilan.<sup>20</sup> Putusan MA ini jelas menunjukkan bahwa kriteria perbuatan melawan hukum oleh penguasa adalah:

- a) perbuatan penguasa itu melanggar undang-undang dan peraturan formal yang berlaku;
- b) perbuatan penguasa melanggar kepentingan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhinya.

Perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan hukum pemerintah, dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum publik, dilakukan melalui peradilan umum. Kedudukan pemerintah atau administrasi negara dalam hal ini tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata, yaitu sejajar, sehingga pemerintah dapat menjadi tergugat maupun penggugat. Dalam konteks inilah prinsip kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*) yang menjadi salah satu unsur negara hukum terimplementasi. Dapat dikatakan bahwa, hukum perdata memberikan perlindungan yang sama baik kepada pemerintah maupun seseorang atau badan hukum perdata.

## B. Pergeseran Kewenangan Mengadili Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa Dari Pengadilan Negeri Ke Pengadilan Tata Usaha Negara

Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya keputusan (*beschikking*) ditempuh melalui dua kemungkinan, yaitu peradilan administrasi (*administratieve rechtspraak*) dan upaya administratif (*administratief beroep*). Ada perbedaan antara peradilan administrasi dengan upaya administratif, yaitu sebagai berikut:

*“Het woord ‘rechtspraak’ duidt aan dat het hier gaat om een rechtsgang op van het bestuur onafhankelijke ins tanties. Deze onafhankelijkheid blijkt ten aanzien van de professionele administratieve rechters ook uit hun rechtspositie; benoeming voor het leven, regeling van de bezoldiging bij de wet, afzetbaarheid (bij wangedrag) allen door rechterlijke uitspraak. Een tweede hierinee samenhangend kenmerk is dat deze instantie het overheidsoptreden uitsluitend toetsen op rechtmatigheid”.*

(Kata ‘peradilan’ menunjukkan bahwa hal ini menyangkut proses peradilan pada pemerintahan melalui instansi yang merdeka. Kemerdekaan ini tampak pada hakim administrasi yang profesional, di samping juga kedudukan hukumnya; pengangkatan untuk seumur hidup, ketentuan mengenai penggajian terdapat pada undang-undang, pemberhentian—ketika melakukan perbuatan tidak senonoh—hanya dilakukan melalui putusan pengadilan. Sifat kedua yang berkenaan dengan hal ini adalah bahwa instansi ini hanya menilai tindakan pemerintah berdasarkan hukum).<sup>21</sup>

*“Administratief beroep, hierb het om een rechtsgang binnen de sfeer van de administratie; de instanties van administratief beroep zijn bestuursorganen, toegerust met bestuursverantwoordelijkheid. Hiermee hangt samen dat in administratief beroep het overheidsoptreden niet alien getoetst wordt op rechtmatigheid maar ook op doelmatigheid”.*

(Upaya administratif, berkenaan dengan proses peradilan di dalam lingkungan administrasi; instansi upaya administratif adalah organ pemerintahan, dilengkapi dengan

---

<sup>20</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia...*, hlm. 118-119.

<sup>21</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara...*, hlm. 281—282.

pertanggungjawaban pemerintahan. Dalam hal upaya administratif ini tindakan pemerintahan tidak hanya dinilai berdasarkan hukum, tetapi dinilai juga aspek kebijakannya.<sup>22</sup>

Sekadar perbandingan, P.de Haan dan kawan-kawan menyebutkan mengenai macam-macam jenis perlindungan hukum bagi rakyat di negeri Belanda akibat dikeluarkannya suatu keputusan, yaitu sebagai berikut.

*“In grote lijnen kunnen we drie soorten beroep onderscheiden. In de eerste plaats het voile beroep op een hoger orgaan binnen de administratie (administratief beroep). Dit hoger bestuursorgaan toetst de in eerste ins tantie genoemen beslissing in voile omvang, dat wil zeggen naar rechtmatigheid- en doelmatigheidsaspecten. In de tweede plaats bestaat er het beroep op een administratieve rechter, een van de administratie onafhankelijke rechterlijke ins tantie, die niet behoort tot de gewone rechterlijke macht (administratieve rechtspraak). Dit beroep komt voor in twee vormen, namelijk enerzijds als een beroep op bijzondere administratieve rechters en anderzijds als algemeen aanvullend beroep op de Afdeling rechtspraak van de Raad van State in het kader van de Wet Arob. In beide gevallen hanteert de administratieve rechter een ruime rechtmatigheidstoetsing dit wil zeggen, dat hij de aangevochten beslissing toetst aan de wet en aan alle algemene beginselen van behoortijk bestuur.*

*Ten derde is ook voor het bestuursrecht van belang het beroep op de gewone rechter. Ook in dit beroep kan men twee varianten onderscheiden. De gewone rechter kan tot toetsing van het overheids-handelen geroepen zijn op grond van bijzondere wetsbepalingen; hij treedt dan op als administratieve rechter. Maar daarnaast toetst de gewone rechter het overheids-handelen ook als burgerlijke rechter in het kader van acties uit onrechtmatige daad en wanprestatie tegen de overheid”*

(Secara garis besar kita dapat membedakan tiga jenis (pemeriksaan) banding. Pertama, banding secara utuh melalui suatu organ administrasi yang lebih tinggi (upaya administratif). Dalam hal ini organ pemerintahan yang lebih tinggi menguji keputusan secara utuh pada tingkat pertama, yakni menguji dan aspek hukum dan aspek kebijakan. Kedua, banding melalui hakim administrasi, suatu lembaga peradilan administrasi yang merdeka, yang tidak termasuk kekuasaan kehakiman biasa (peradilan administrasi). Dalam banding ini terdapat dua bentuk, yaitu di satu sisi sebagai banding melalui hakim administrasi khusus, dan di sisi lain sebagai banding yang secara umum melengkapi Bagian Peradilan Dewan Pertimbangan Agung (*de Raad van State*) dalam rangka melaksanakan ketentuan undang-undang peradilan administrasi tentang keputusan keputusan pemerintah (*Wet Arob*). Dalam kedua hal ini hakim administrasi menguji aspek hukumnya secara luas, dengan kata lain, hakim administrasi menguji keputusan yang disengketakan itu berdasarkan undang-undang dan berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Ketiga, banding melalui hakim biasa juga diterapkan untuk Hukum Administrasi. Di sini kita juga dapat membedakan dalam dua varian, hakim biasa dapat menerapkan pengujian pada tindakan pemerintah berdasarkan ketentuan undang-undang khusus, ia bertindak seperti halnya hakim administrasi. Di samping itu, hakim biasa juga menguji tindakan pemerintah seperti halnya hakim perdata terhadap tindakan-tindakan pemerintah yang muncul akibat perbuatan melawan hukum dan wanprestasi terhadap pemerintah).<sup>23</sup>

Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara perlindungan hukum akibat dikeluarkannya keputusan dapat ditempuh melalui dua jalur, yaitu

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 283.

melalui upaya administratif dan melalui PTUN. Ketentuan mengenai upaya administratif ini terdapat dalam Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1986 yang berbunyi sebagai berikut.

- (1) Dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha negara tertentu, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.
- (2) Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Upaya administratif ini ada dua macam, yaitu banding administratif dan prosedur keberatan. Banding administratif yaitu penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dan yang mengeluarkan keputusan yang disengketakan, sedangkan prosedur keberatan adalah penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan. SF. Marbun menyebutkan ciri-ciri banding administrasi yaitu sebagai berikut.

- (1) Yang memutus adalah BTUN yang secara hierarki lebih tinggi daripada Tata Usaha Negara yang memberi keputusan pertama, atau BTUN lain;
- (2) Badan Tata Usaha Negara yang memeriksa banding administratif atau pernyataan keberatan itu dapat mengubah dan/atau mengganti keputusan Badan Tata Usaha Negara yang pertama;
- (3) Penilaian terhadap keputusan Tata Usaha Negara pertama itu dapat dilakukan secara lengkap, baik dari segi *rechtmatigheid* (penerapan hukum) maupun dari segi *doelmatigheid* (kebijaksanaan atau ketepatangunaan). Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak saja dinilai berdasarkan norma-norma yang *zakelijk*, tetapi kepatutan yang berlaku dalam masyarakat, harus merupakan bagian penilaian atas keputusan itu;
- (4) Perubahan-perubahan keadaan sejak saat diambilnya keputusan oleh BTUN pertama dan perubahan-perubahan keadaan yang terjadi selama proses pemeriksaan banding berjalan harus diperhatikan.<sup>24</sup>

Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui peradilan tata usaha negara terdapat dalam Pasal 53 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 yang berbunyi; “Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi”. Di dalam Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan mengenai tolok ukur untuk menilai KTUN yang digugat di PTUN, yaitu sebagai berikut.

- 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 dan maksud diberikannya wewenang tersebut;
- c. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) setelah

---

<sup>24</sup> SF. Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 79-80.



mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut.

Di dalam penjelasannya disebutkan secara terinci alasan-alasan tersebut, yaitu:

- a. suatu keputusan tata usaha negara dapat dinilai “bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku” apabila keputusan yang bersangkutan itu:
  - 1) bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/ formal. Contoh, sebelum keputusan pemberhentian dikeluarkan seharusnya pegawai yang bersangkutan diberi kesempatan untuk membela diri.
  - 2) bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat materiil/substansial. Contoh, keputusan di tingkat banding administratif, yang telah salah menyatakan gugatan penggugat diterima atau tidak diterima.
  - 3) Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang tidak berwenang. Contoh, peraturan dasarnya telah menunjuk pejabat lain yang berwenang untuk mengambil keputusan.
- b. Dasar pembatalan ini sering dapat disebut penyalahgunaan wewenang. Setiap penentuan norma-norma hukum di dalam tiap peraturan itu tentu dengan tujuan dan maksud tertentu. Oleh karena itu, penerapan ketentuan tersebut harus sesuai dengan tujuan dan maksud khusus diadakannya peraturan yang bersangkutan. Peraturan yang bersangkutan tidak dibenarkan untuk diterapkan guna mencapai hal-hal yang di luar maksud tersebut. wewenang material Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dalam mengeluarkan keputusan tata usaha negara juga terbatas ruang lingkup maksud bidang khusus yang telah ditentukan dalam peraturan dasarnya.
- c. Dasar pembatalan ini sering disebut larangan berbuat sewenang-wenang. Suatu peraturan dasar yang memberikan wewenang kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adakalanya mengatur secara sangat terperinci dan ketat apa yang harus dilaksanakan dan mengikat Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam melakukan urusan pemerintahan.

“Pengaturan yang demikian mengikat Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sehingga Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan itu tinggal melaksanakannya secara harfiah. Dalam pemerintahan yang terikat Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan bertugas; mengumpulkan fakta yang relevan; dan menerapkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan secara otomatis.”

Dalam hal demikian itu Pengadilan dalam menguji dari segi hukum keputusan yang dikeluarkan juga lebih mudah karena hanya; melihat fakta yang relevan yang telah dikumpulkan; serta mencocokkannya dengan rumusan dalam peraturan dasarnya.

“...Dalam hal ketentuan tentang tugas dan wewenang yang harus dilaksanakan itu dirumuskan sedemikian rupa dalam peraturan dasarnya, sehingga dapat ditafsirkan/diartikan bahwa dalam melaksanakannya Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara memiliki kelonggaran untuk menentukan kebijaksanaan, maka wewenang Pengadilan pada waktu menguji dan segi hukum keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan atas dasar ketentuan-ketentuan tersebut dilakukan secara marginal, artinya sampai batas tertentu”.

“...Dalam pemerintahan yang bebas Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan bertugas; mengumpulkan fakta yang relevan; mempersiapkan, mengambil, dan melaksanakan keputusan yang bersangkutan dengan memerhatikan asas-asas hukum yang

tidak tertulis; dan dengan penuh kelonggaran menentukan sendiri isi, cara menyusun, dan saat mengeluarkan keputusan itu”.<sup>25</sup>

Berdasarkan UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN alasan mengajukan gugatan, yang terdapat pada Pasal 53 ayat (2) ini ada perubahan, yaitu menjadi sebagai berikut.

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

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

Dalam penjelasan huruf b disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “Asas-asas umum pemerintahan yang baik” adalah meliputi atas:

- a. kepastian hukum;
- b. tertib penyelenggaraan negara;
- c. kepentingan umum;
- d. keterbukaan;
- e. proporsionalitas;
- f. profesionalitas;
- g. akuntabilitas,

sebagaimana dimaksud dalam UU No.28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Perubahan Pasal 53 ayat (2) ini memiliki konsekuensi; Pertama, pengakuan eksistensi asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB) dalam sistem peradilan administrasi di Indonesia. Sebagaimana telah disebutkan bahwa ketika membahas RUU No. 5 Tahun 1986, fraksi ABRI mengusulkan agar AAUPB dimasukkan sebagai salah satu alasan gugatan terhadap keputusan badan/pejabat tata usaha negara, namun usulan ini tidak diterima oleh pemerintah; Kedua, ada perluasan alasan mengajukan gugatan ke PTUN. Asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan asas larangan sewenang-wenang (*willekeur*) merupakan bagian dari asas-asas umum pemerintahan yang baik. Artinya penggugat dapat mengajukan gugatan ke PTUN selain karena KTUN yang digugat itu dianggap mengandung unsur penyalahgunaan wewenang dan/atau sewenang-wenang, dan dapat juga karena KTUN itu dianggap bertentangan dengan asas-asas lain yang terdapat dalam AAUPB.

Hanya saja, penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b tersebut tidak tepat karena hanya merujuk pada UU No. 28 Tahun 1999 yang nota bene ditujukan pada penyelenggara negara secara keseluruhan. Semestinya penjelasan itu berbunyi; “yang dimaksud dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik yang terdapat dalam khazanah ilmu Hukum Administrasi Negara.

Hal tersebut sebagaimana yang terjadi dalam kasus Putusan Nomor 62/G/2015/PTUN-JKT tentang Pengesahan Perubahan Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga, Serta Komposisi dan Personalia Dewan Pimpinan Pusat Partai Golongan Karya yang dikeluarkan/diumumkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia pada tanggal 23 Maret 2015.

Dalam kasus tersebut, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia mengeluarkan Surat Keputusan Menteri Hukum Dan HAM Nomor M.HH-01.AH.11.01

---

<sup>25</sup> Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara....., hlm. 288.

Tahun 2015 Tentang Pengesahan Perubahan Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga, Serta Komposisi Dan Personalia Dewan Pimpinan Pusat Partai Golongan Karya.

Objek Sengketa yang mengesahkan Pengurus DPP Partai Golkar berdasarkan Munas IX Partai Golkar (“Tandingan”) yang dilangsungkan di Hotel Mercure, Ancol, Jakarta, tanggal 6-8 Desember 2014 yang diselenggarakan secara melawan hukum dan tanpa dasar konstitusional oleh yang mengaku sebagai Tim Penyelamat Partai Golkar dengan struktur Presidium, yang beranggotakan H.R. Agung Laksono, Priyo Budi Santoso, Agus Gumiwang Kartasasmita, Lawrence Tp.Siburian, Zainuddin Amali, Yorrys Raweyai, Agun Gunanjar Sudarisa, Ibnu Munzir (TPPG) telah merugikan Dewan Pimpinan Pusat Partai Golongan Karya (DPP Golkar) selaku Penggugat.

Penggugat selaku Pengurus DPP Partai Golkar yang sah berdasarkan keputusan MUNAS ke VIII Partai Golkar di Pekanbaru, pada tanggal 5 s.d 8 Oktober 2009, untuk periode kepengurusan 2009-2014 yang sekaligus adalah juga Pengurus DPP Partai Golkar yang sah berdasarkan hasil Munas IX Partai Golkar di Bali pada tanggal 30 November s.d 4 Desember Tahun 2014 untuk periode kepengurusan tahun 2014-2019 sangat dirugikan kepentingannya dengan diterbitkan Surat Keputusan Tergugat tersebut, karena Surat Keputusan Tergugat tersebut menyebabkan kekacauan dalam kepengurusan Partai Golkar.

Berdasarkan Pasal 53 ayat (1) Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Dewan Pimpinan Pusat Partai Golongan Karya (DPP Golkar) selaku Penggugat berhak untuk mengajukan gugatan pembatalan terhadap Surat keputusan Tergugat a quo. Pasal 53 ayat (1) Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan:

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

Keputusan Menteri Hukum Dan HAM Nomor M.HH-01.AH.11.01 Tahun 2015 Tentang Pengesahan Perubahan Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga, Serta Komposisi Dan Personalia Dewan Pimpinan Pusat Partai Golongan Karya merupakan Surat Keputusan Administratif, karenanya sesuai dengan Pasal 48 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta berwenang untuk memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan Sengketa Tata Usaha Negara ini.

Berdasarkan kasus di atas, maka keterangan mengenai penyelesaian sengketa terhadap keputusan tata usaha negara yang berlaku di Indonesia tampak bahwa tolok ukur yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku atau hukum tertulis dan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik atau hukum tidak tertulis. Asas-asas umum tidak tertulis digunakan sebagai batu uji dalam proses peradilan ini terutama sehubungan dengan diberikannya kewenangan bebas (*vrije bevoegdheid*) kepada pemerintah.

Khusus dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui upaya administratif, digunakan pula tolok ukur kebijakannya (*doelmatigheid*) di samping aspek hukumnya (*rechtmatigheid*). Dalam hal ini, KTUN dinilai bukan saja sah tidaknya menurut hukum, tetapi juga dinilai layak tidaknya berdasarkan pertimbangan akal sehat.

Penyelesaian sengketa oleh hakim di pengadilan tidak menggunakan tolok ukur *doelmatigheid*, Hal ini karena, *‘De rechter, een buiten het bestuur staande, dus ook geen*

*bestuursverantwoordelijke heid dragende instantie* (hakim, adalah orang yang berdiri di luar pemerintahan, artinya bukan instansi yang memikul tanggung jawab pemerintahan) dan *‘De rechter niet op de stoel van de administratie gaan zitten*’ (hakim tidak boleh duduk di atas kursi pemerintahan).

F.H. van der Burg dan kawan-kawan mengatakan:

*“de rechter mag niet op de stoel van de administratie gaan zitten. Dat was lange td een vaste uitdrukking in de administratiefrechtelijke literatuur. Daarmede werd uitgedrukt dat de rechter wanneer hij een oordeel geeft over de aan hem voorgelegde besluiten en handelingen van bestuurlijke overheden, de beleidsvrijheid van het bestuur moet respecteren. De rechter mag niet de belangenafweging van de bestuurlijke autoriteiten gaan overdoen”*,

(Hakim tidak boleh duduk di atas kursi administrasi. Hal itu telah lama menjadi ungkapan tetap dalam literatur Hukum Administrasi. Dengan ungkapan itu dinyatakan bahwa hakim ketika ia memberikan pertimbangan terhadap keputusan dan tindakan administratif pemerintah yang diajukan kepadanya, harus menghormati kebijakan pemerintah. Hakim tidak boleh menilai lagi pertimbangan kepentingan kekuasaan administrasi).<sup>26</sup>

Ini merupakan konsekuensi dan ajaran pemisahan atau pembagian kekuasaan negara (*machtenscheiding of machtensverdeling*), yang menempatkan organ-organ negara berjalan sesuai dengan kewenangannya masing-masing. Meskipun hakim tidak berwenang menguji aspek kebijaksanaan dari tindakan pemerintahan, penerapan asas-asas umum pemerintahan yang baik, sebagai *‘Rechtsnormen die tot ontwikkeling zijn gekomen bij de toetsing door de rechter van overheids-handelingen*’ (norma hukum yang dalam perkembangannya digunakan oleh hakim untuk menguji tindakan pemerintah) dianggap memadai dalam rangka memberikan perlindungan hukum.

### III. KESIMPULAN

Unsur “melawan hukum” dalam rumusan sengketa administrasi yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah mengganggu hak orang lain; kedua, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; ketiga, bertentangan dengan kesusilaan; keempat, bertentangan dengan kepatutan, ketelitian, dan sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap benda orang lain. Terpenuhinya unsur tersebut, maka pihak yang dirugikan atas Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Pergeseran kewenangan mengadili perbuatan melawan hukum oleh penguasa dari Pengadilan Negeri ke Pengadilan Tata Usaha Negara adalah didasarkan bahwa keputusan tata usaha negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dan maksud diberikannya wewenang tersebut, dan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut. Oleh karena itu, penggugat dapat mengajukan gugatan ke PTUN selain karena KTUN yang digugat itu dianggap mengandung unsur penyalahgunaan wewenang dan/atau sewenang-wenang, dan dapat juga karena KTUN itu dianggap bertentangan dengan asas-asas lain yang terdapat dalam AAUPB.

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm. 290.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Apeldoorn, L.J. Van. *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemahan, Diterjemahkan Oleh: Oetarid Sadino, Jakarta: Pradnya Paramitha, 2009.
- Basah, Sjachran. *Perlindungan Hukum Atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Bandung: Alumni, 1992.
- Belinfante, A.D. *Beginselen van Nederlandse Staatsrecht*, Samsom Iutgeverij: Alphen aan den Rijn, 1983.
- Hadjon, Philipus M., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1993.
- HR, Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011.
- Indroharto. *Usaba Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaba Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.
- Lotulung, Paulus E.. *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pernerintah*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Muchsan. *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaba Negara di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1997.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2013.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Marbun, SF., *Peradilan Tata Usaba Negara*, Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Soekanto, Soerjono. *Penegakan Hukum*, Bandung: Bina Cipta, 1983.
- Spier, J. *Onrechtmatige Overheidsdaad*, W.E.J. Tjeenk Wüilink, Zwoile, 1987.
- Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Bandung: Alumni, 1983.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996.

### Makalah

- Amrullah Salim, “Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan oleh Pemerintah Menurut Hukum Perdata Beserta Masalah Ganti Rugi”, *Bahan Kuliah Pekan Orientasi dan Penataran PTUN*, Jakarta.
- Soerjono, “Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan oleh Penguasa”, *Makalah* pada Himpunan Karangan di Bidang Hukum Tata Usaha Negara, Proyek Peningkatan Tertib Hukum dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung, Jakarta, 1993.

### Peraturan Perundang-Undangan:

- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.
- Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.