

# Perbuatan Melawan Hukum

Oleh Penguasa<sup>27</sup>

(*Onrechtmatige Overheids Daad*)

AMRIZAL J. PRANG<sup>28</sup>

Email: j.prang73@gmail.com

## ABSTRAK

Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa (*onrechtmatige overheids daad*) maupun Perbuatan Melawan Hukum (*onrechtmatige daad*) diatur oleh dasar hukum yang sama, yaitu Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, namun mempunyai konotasi dan pengaturan yang berbeda. Untuk perbuatan melawan hukum gugatannya dilakukan kepada peradilan umum (perdata). Sementara, perbuatan melawan hukum oleh penguasa, digugat kepada pengadilan Tata Usaha Negara, jika perbuatan pemerintahan bersifat individual, kongkrit, dan final seperti, pemberhentian Pegawai Negeri Sipil, sebagaimana diatur UU No. 5/1986 *joncto* UU No. 9/2004, *joncto* UU No. 51/2009. Sedangkan, bersifat umum dan abstrak, seperti, Bupati mengeluarkan Peraturan Bupati dalam pelaksanaan suatu ketentuan peraturan daerah. Selanjutnya, yang bersifat umum dan kongkrit, seperti Bupati mengeluarkan keputusan yang menyatakan bahwa daerahnya terjangkit penyakit Demam Berdarah dan bersifat individual dan abstrak, seperti izin untuk mendirikan pabrik cat yang disertai bermacam-macam syarat atau ketentuan-ketentuan, maka dapat dimungkinkan untuk digugat kepada peradilan umum.

**Kata kunci:** *penguasa, melawan hukum, gugatan*

## ABSTRACT

*Unlawful acts by authorities (onrechtmatige overheids daad) and Unlawful acts (onrechtmatige daad) governed by the same legal basis, namely Article 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), but has connotations and different settings. For tort claim made to the general court (civil). Meanwhile, the unlawful act by the authorities, sued the state administrative court, if the actions of individual governments, concrete, and final such, dismissal of civil servants, as stipulated in Act Number 5/1986 *joncto* Act Number 9/2004, *joncto* Act Number 51/2009. Meanwhile, general and abstract, like, Regent issued a decree in the implementation of a regional regulatory requirements. Furthermore, the general nature and concrete, such as the Regent issued a decree stating that Dengue Fever infected area and individual and abstract, such as permission to establish a factory paint with a variety of terms or conditions, it was possible to be sued to court general.*

**Key words:** *authority, against the law, lawsuit*

27 Naskah diterima 22 April 2013, Revisi Pertama 6 Juli 2013, Revisi kedua 19 September 2013.

28 Dosen Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh, Jl. Jawa, Bukit Indah, Blang Pulo-Lhokseumawe

## A. PENDAHULUAN

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD RI 1945), perubahan ketiga, 2001. Dimana hukum itu sendiri bertujuan adanya kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Oleh karena itu, semua subjek hukum baik badan hukum maupun individu keniscayaan tunduk pada hukum.

Sebagaimana, dikatakan Krabbe, bahwa yang memiliki kekuasaan tertinggi dalam Negara adalah hukum. Kesadaran hukum dan rasa keadilan merupakan faktor diatas Negara, sehingga hukumlah yang berdaulat. (Abu Daud Busroh, 2010:72). Untuk itu, agar tujuan hukum tercapai maka siapapun yang melanggar atau melawan hukum keniscayaan hukum ditegakkan, termasuk Negara (pemerintah).

Berdasarkan pandangan tersebut, terhadap kasus pemberhentian para Pegawai Negeri Sipil (PNS) dari jabatannya dalam pemerintahan Kabupaten Nagan Raya, Aceh dan tidak dilaksanakannya Putusan Mahkamah Agung (MA) Nomor 352 K/TUN/2008 antara Bupati Nagan Raya melawan Samsul Bahri, oleh Teuku Zulkarnaini, selaku Bupati Nagan Raya, dapat dikategorikan sebagai Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa (*onrechtmatige overheids daad*).

Dalam proses persidangan bahwa Putusan MA, menguatkan Putusan Pengadilan Tinggi TUN Nomor: 06/BDG/2008/PT. TUN-MDN, yang memerintahkan kepada Bupati Nagan Raya untuk mengembalikan para PNS

tersebut kepada jabatannya masing-masing. Namun, karena mereka tidak dikembalikan pada jabatan sebelumnya, maka melalui kuasa hukum, Zulfikar Sawang, dan Dadi Meradi, kembali menggugat Bupati Nagan Raya dan menuntut ganti rugi materil dan immateril. Tuntutannya kali ini dilakukan melalui peradilan umum (pengadilan Negeri Meulaboh) secara perdata, melalui Surat Gugatan Nomor 04/PDT.G/2012/PN-MBO, di registrasi pada 09 Maret 2012, dengan gugatan Bupati melakukan Perbuatan Melawan Hukum (*onrechtmatige daad*). Selanjutnya, para penggugat juga meminta sita jaminan (*conservatoir beslag*) terhadap Kantor Bupati Nagan Raya, aset-aset pribadi Bupati, dan uang paksa (*dwangsom*).

Sementara, dari pihak Bupati selaku tergugat melalui kuasa hukum jaksa pengacara negara, Kejaksaan Negeri Sukamakmue, dalam eksepsi dan jawaban tergugat pada 24 Mei 2012, menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Meulaboh tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadilinya. Menurut mereka, sengketa yang terjadi adalah berkaitan dengan kepegawaian sebagai tindakan hukum Tata Usaha Negara (TUN) dan bersifat individual, kongkret dan final antara Bupati dengan para PNS tersebut. Selanjutnya, gugatan yang dilakukan dianggap kabur (*obscur libel*), karena masa terjadinya pada periode 2007-2012, dan Teuku Zulkarnaini, selaku Bupati Nagan Raya saat itu sudah di berhentikan. Meskipun, pada periode 2012-2017, kembali terpilih menjadi Bupati Nagan Raya.

Oleh karena, perbedaan pandangan

diatas perlu kiranya ditelaah dan analisis permasalahan tersebut, baik dari aspek asas, norma hukum dan peraturan perundang-undangan yang ada, terhadap kewenangan dan implementasinya. Sehingga, berimplikasi terjadinya gugat-menggugat antara para pihak baik yang dilakukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dan Pengadilan Negeri (Perdata).

Dari dinamika kasus diatas, maka dalam tulisan ini akan menanalisis tentang: (i) Perbuatan melawan hukum oleh penguasa; dan (ii) perbuatan melawan hukum oleh penguasa yang dapat digugat pada peradilan umum (perdata).

## **B. ANALISIS KONSEPTUAL**

### **1. Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa**

#### **a. Pengertian**

Terdapat persamaan pengertian antara pemerintah (penguasa) dengan 'pemerintahan', namun mempunyai istilah yang berbeda. Secara etimologis istilah pemerintah berasal dari kata "perintah", berarti menyuruh melakukan sesuatu, sehingga dapat dikatakan:

1. Pemerintah adalah kekuasaan memerintah sesuatu negara atau badan yang tertinggi yang memerintah sesuatu negara seperti kabinet merupakan suatu pemerintah. Pemerintah yakni kata nama subyek yang berdiri sendiri. Contohnya, Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, dan sebagainya.
2. Pemerintahan dilihat dari segi tata bahasa merupakan kata jadian, oleh karena subyek mendapat

akhiran 'an'. Artinya, pemerintah sebagai subyek melakukan tugas/kegiatan. Sementara, cara melakukan kegiatan tersebut disebut sebagai pemerintahan. (Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggang, 1994:4)

Kemudian mengenai perbedaan antara istilah pemerintah dan pemerintahan menurut Mariun, adalah:

"Istilah pemerintahan menunjuk kepada bidang tugas pekerjaan atau fungsi. Sedangkan, istilah pemerintah menunjuk kepada badan, organ atau alat perlengkapan yang menjalankan fungsi atau bidang tugas pekerjaan itu. Dapat dikatakan kalau pemerintahan menunjuk kepada objek, sedangkan istilah pemerintah menunjuk kepada subyek." (Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggang, 1994:4-5)

Sementara, menurut Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 66 Tahun 1952, yang mengartikan penguasa sebagai Pemerintah dan menurut Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 838 Tahun 1970 disebut sebagai penguasa. Sedangkan, menurut ketentuan Pasal 1 angka 6 *joncto* Pasal 1 angka 2 UU No.5 Tahun 1986 *jo* UU No. 9 Tahun 2004 *jo* UU No.51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebut sebagai badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga pengertian tidak hanya meliputi instansi-instansi resmi yang berada dalam lingkungan eksekutif di bawah Presiden akan tetapi termasuk juga badan/pejabat lain yang melaksanakan urusan pemerintahan.

(Ujang Abdullah, 2005:3)

Setiap (pejabat) pemerintah secara otomatis merangkap sebagai administrator, oleh karena pemerintah adalah Kepala Administrasi Negara, kecuali dalam hal organisasi pemerintahan daerah. Presiden adalah pemerintah negara merangkap sebagai kepala administrasi negara. Menteri adalah pemerintah departemen merangkap sebagai kepala administrasi departemen. Direktur jenderal adalah pemerintah direktorat jenderal merangkap sebagai administrator direktorat jenderal. Gubernur kepala provinsi adalah pemerintah provinsi merangkap sebagai administrator provinsi, dan seterusnya sampai bupati/walikota/camat/lurah, dan kepala desa, sebagai kepala administrasi di kabupaten/kota/kecamatan/kelurahan, dan desa. (Prajudi Atmosudirjo, 1983:13-15)

Berdasarkan pengertian di atas menunjukkan bahwa pemerintah atau penguasa termasuk pejabat atau badan dalam pemerintahan adalah merupakan subyek pelaksana tugas pemerintahan, yang kewenangannya diberikan oleh peraturan perundang-undangan.

Adapun tugas pemerintah, yaitu:

1. Pemerintahan, yaitu penegakan kekuasaan dan wibawa negara
2. Tata Usaha Negara, yaitu pengendalian situasi dan kondisi negara mengetahui secara informasi dan komunikasi apa yang terdapat dan terjadi di dalam masyarakat dan negara sebagaimana dikehendaki oleh undang-undang (dalam arti luas).
3. Pengurusan Rumah Tangga Negara, baik rumah tangga intern (personil,

keuangan, domein negara materil, logistik) maupun rumah tangga ekstern (domein publik, logistik masyarakat, usaha-usaha negara, jaminan sosial, produksi, distribusi, lalu lintas, angkutan, komunikasi, dan kesehatan rakyat).

4. Pembangunan, disegala bidang yang dilakukan secara berencana.
5. Pelestarian lingkungan hidup, yang terdiri atas mengatur tata guna lingkungan, perlindungan lingkungan dan penyehatan lingkungan. (Prajudi Atmosudirjo, 1983:11-12).

#### **b. Asas-asas Hukum Administrasi**

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, asas adalah dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat); atau dasar cita-cita (perkumpulan atau organisasi; atau hukum dasar. (Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa, 2008:91-92). Sementara, pengertian asas hukum adalah merupakan pikiran dasar yang bersifat umum dan mendasari atau yang terdapat di dalam atau dibelakang peraturan hukum kongkret. (Sudikno Mertokusumo, 2012:46). Dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hukum administrasi negara terdapat beberapa asas yang dikenal dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB). Sebagaimana, Pasal 3 UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, disebutkan, Asas-asas umum penyelenggaraan negara meliputi:

1. Asas Kepastian Hukum;
2. Asas Tertib Penyelenggaraan

Negara;

3. Asas Kepentingan Umum;
4. Asas Keterbukaan;
5. Asas Proporsionalitas;
6. Asas Profesionalitas; dan
7. Asas Akuntabilitas.

Menurut Muin Fahmal, yang dikutip Hotma Sibuea, mengatakan:

“Asas umum pemerintahan yang layak sesungguhnya adalah rambu-rambu bagi para penyelenggara negara dalam menjalankan tugasnya. Rambu-rambu tersebut diperlukan agar tindakan-tindakannya tetap sesuai dengan tujuan hukum yang sesungguhnya.” (Hotma P. Sibuea, 2010:151)

Disamping AAUPB, juga dikenal asas-asas, antara lain:

1. Bahwa terhadap benda-benda publik tidak dapat diletakkan sita jaminan;
2. Asas *rechtmatigheid van bestuur*;
3. Asas bahwa kebebasan pejabat pemerintah tidak bisa dirampas;
4. Asas bahwa negara (dalam hal ini) pemerintah selalu dianggap mampu *membayar(solvable)*. (Denny Indrayana dan Zainal Arifin Mochtar, 2007:452).

Berdasarkan, asas-asas AAUPB diatas keniscayaan penyelenggara negara menjalankan kewenangannya dengan baik, demi kepentingan pemerintahan dan kesejahteraan rakyat. Selanjutnya, asas ini juga dapat dijadikan alasan gugatan apabila dilanggar oleh pemerintah (penguasa). Kemudian, dalam hukum administrasi tidak mengenal benda-benda publik dijadikan sebagai sita jaminan. Sementara, berdasarkan

asas *rechtmatigheid van bestuur*, konsekuensinya melahirkan suatu asas kewenangan bagi pejabat TUN untuk mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Selanjutnya, mengacu asas kebebasan pejabat menghasilkan kemungkinan bahwa tidak mungkin seorang pejabat dikenai tahanan karena tidak melaksanakan Putusan Pengadilan TUN. (Denny Indrayana dan Zainal Arifin Mochtar, 2007:452).

### c. Dasar Hukum

Berdasarkan Pasal 1 angka 8, angka 9 dan angka 10 UU No. 5 Tahun 1986 *jo* UU No. 9 Tahun 2004 *jo* UU No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), disebutkan:

- a. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundangundangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.
- c. Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan

tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian ukuran untuk disebut badan atau jabatan TUN adalah siapa saja yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku melaksanakan urusan pemerintahan. Sehingga, selain instansi atau jajaran pemerintah dibawah presiden, instansi lain dapat juga disebut badan/jabatan TUN apabila melakukan urusan pemerintahan bahkan pihak swasta sekalipun seperti BUMN, BUMD, Universitas, Rumah sakit dan lain lain. Sementara, KTUN yang dimaksud adalah tindakan (perbuatan) hukum TUN yang bersifat individual, kongkret, dan final.

Selanjutnya, dalam Pasal 97, disebutkan:

- (1) Dalam hal pemeriksaan sengketa sudah diselesaikan, kedua belah pihak diberi kesempatan untuk mengemukakan pendapat yang terakhir berupa kesimpulan masing-masing.
- (2) Setelah kedua belah pihak mengemukakan kesimpulan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka Hakim Ketua Sidang menyatakan bahwa sidang ditunda untuk memberikan kesempatan kepada Majelis Hakim bermusyawarah dalam ruangan tertutup untuk mempertimbangkan segala sesuatu guna putusan sengketa tersebut.
- (3) Putusan dalam musyawarah majelis yang dipimpin oleh Hakim Ketua Majelis merupakan hasil permufakatan bulat, kecuali

jika setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai permufakatan bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.

- (4) Apabila musyawarah majelis sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) tidak dapat menghasilkan putusan, permusyawaratan ditunda sampai musyawarah majelis berikutnya.
- (5) Apabila dalam musyawarah majelis berikutnya tidak dapat diambil suara terbanyak, maka suara terakhir Hakim Ketua Majelis yang menentukan.
- (6) Putusan Pengadilan dapat dijatuhkan pada hari itu juga dalam sidang yang terbuka untuk umum, atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada kedua belah pihak.
- (7) Putusan Pengadilan dapat berupa:
  - a) gugatan ditolak;
  - b) gugatan dikabulkan;
  - c) gugatan tidak diterima;
  - d) gugatan gugur.
- (8) Dalam hal gugatan dikabulkan, maka dalam putusan Pengadilan tersebut dapat ditetapkan kewajiban yang harus dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara.
- (9) Kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (8) berupa:
  - a. pencabutan Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan; atau
  - b. pencabutan Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan dan menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara yang baru; atau

- c. penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3.
- (10) Kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (9) dapat disertai pembebanan ganti rugi.
- (11) Dalam hal putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (8) menyangkut kepegawaian, maka di samping kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (9) dan ayat (10), dapat disertai pemberian rehabilitasi.

#### d. Perbuatan Pemerintah

Pemerintahan dijalankan oleh pemerintah, berupa perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dan atau keputusan hukum (*rechtbesluiten*) dalam fungsi: (1) pengaturan, regulasi, menetapkan peraturan-peraturan yang mempunyai kekuatan undang-undang (*delegated legislation*); (2) pembinaan masyarakat, umumnya bersifat penetapan *policy-policy*, pengarahan terhadap jalannya kehidupan masyarakat; (3) kepolisian, yakni bertindak langsung terhadap pelanggar undang-undang dan pengganggu wibawa negara serta keamanan umum; (4) peradilan, yang berarti menyelesaikan berbagai macam konflik atau sengketa antara masyarakat atau antara instansi dan warga masyarakat atau antara instansi dan instansi. (Prajudi Atmosudirjo, 1983:12).

Sementara, menurut Hanif Nurcholis, pemerintahan baik pusat maupun daerah mempunyai tiga fungsi utama:

1. Memberikan pelayanan/*services* baik pelayanan perorangan maupun pelayanan publik/khalayak;

2. Melakukan pembangunan fasilitas ekonomi untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi (*development for economic growth*); dan,
3. Memberikan perlindungan/*protective* masyarakat. (Hanif Nurcholis, 2005:179).

Untuk melaksanakan dan mendapatkan keabsahan dalam menjalankan fungsi-fungsi tersebut, tentu saja pemerintah perlu adanya wewenang. Wewenang atau kewenangan adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Namun sesungguhnya terdapat perbedaan diantara keduanya.

Menurut Prajudi Atmosudirjo, pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut :

“Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberi oleh Undang-Undang) atau dari Kekuasaan Eksekutif/ Administratif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik”. (Prajudi Atmosudirjo, 1983:73).

Dalam Kamus Bahasa Indonesia, wewenang diartikan, yaitu: hak dan kekuasaan untuk bertindak; kewenangan; atau kekuasaan membuat keputusan, memerintah, dan melimpahkan tanggungjawab kepada orang lain.

(Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa, 2008:1560). Sementara, Indroharto mengemukakan, bahwa wewenang diperoleh secara *atribusi*, *delegasi*, dan *mandat*, yaitu sebagai berikut:

Wewenang yang diperoleh secara “*atribusi*”, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/ diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru”. Pada *delegasi* terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang

telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada *mandat*, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain. (Ni Nyoman Mariadi, 2011:25).

Diantara jenis-jenis pelimpahan wewenang ini, perbedaan antara keduanya adalah sebagai berikut: (Ujang Abdullah, 2005:9).

DELEGASI	MANDAT
Pendelegasian diberikan biasanya antara organ pemerintah satu dengan organ pemerintah lain, dan biasanya pihak pemberi wewenang memiliki kedudukan lebih tinggi dari pihak yang diberikan wewenang	Umumnya mandat diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan
Terjadi pengakuan kewenangan atau pengalih-tanganan kewenangan	Tidak terjadi pengakuan kewenangan atau pengalih-tanganan kewenangan dalam arti yang diberi mandat hanya bertindak untuk dan atas nama yang memberikan mandat
Pemberi delegasi tidak dapat lagi menggunakan wewenang yang dimilikinya karena telah terjadi pengalihan wewenang kepada yang disertai wewenang	Pemberi mandat masih dapat menggunakan wewenang bilamana mandat telah berakhir
Pemberi delegasi tidak wajib memberikan instruksi (penjelasan) kepada yang disertai wewenang mengenai penggunaan wewenang tersebut namun berhak untuk meminta penjelasan mengenai pelaksanaan wewenang tersebut	Pemberi mandat wajib untuk memberikan instruksi (penjelasan) kepada yang disertai wewenang dan berhak untuk meminta penjelasan mengenai pelaksanaan wewenang tersebut
Tanggungjawab atas pelaksanaan wewenang berada pada pihak yang menerima wewenang tersebut	Tanggungjawab atas pelaksanaan wewenang tidak beralih dan tetap berada pada pihak yang memberi mandat



Baik wewenang yang diperoleh berdasarkan atribusi maupun berdasarkan pelimpahan sama-sama harus terlebih dahulu dipastikan bahwa yang melimpahkan benar memiliki wewenang tersebut dan wewenang itu benar ada berdasarkan konstitusi (UUD) atau peraturan perundang-undangan. Demikian pula wewenang dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan dapat dibedakan antara atribusi dan delegasi. Atribusi terdapat apabila adanya wewenang yang diberikan oleh UUD atau undang-undang kepada suatu badan dengan kekuasaan dan tanggung jawab sendiri (mandiri) untuk membuat/membentuk peraturan perundang-undangan.

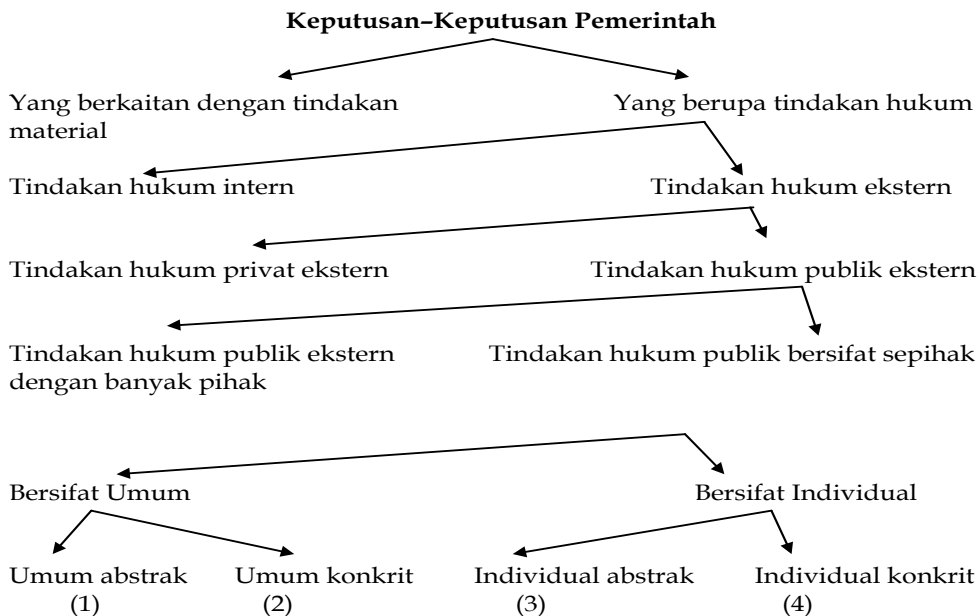
Sedangkan, delegasi terdapat apabila suatu badan (organ) yang mempunyai wewenang secara mandiri membuat peraturan perundang-undangan (wewenang atribusi) menyerahkan (*overdragen*) kepada suatu badan atas kekuasaan dan

tanggung jawab sendiri wewenang untuk membuat/membentuk peraturan perundang-undangan. Wewenang atribusi dan delegasi dalam membuat/membentuk peraturan perundang-undangan timbul karena:

1. tidak dapat bekerja cepat dan mengatur segala sesuatu sampai pada tingkat yang rinci.
2. adanya tuntutan dari para pelaksana untuk melayani kebutuhan dengan cepat berdasarkan aturan-aturan hukum tertentu.

Berdasarkan Pasal 1 UU PTUN dan bentuk kewenangan pemerintah menunjukan bahwa keabsahan perbuatan pemerintah (pemerintah daerah), sebagai pejabat TUN dilahirkan dari kewenangan atribusi yaitu kewenangan yang diberikan UU PTUN.

Jika dikategorikan bentuk dari keputusan-keputusan yang dapat dilakukan oleh pemerintah menurut Van Wijck, sebagai berikut: (Ujang Abdullah, 2005:12).



Dengan demikian, dari sifat umum dan individualnya tindakan hukum publik yang bersifat sepihak, maka keputusan TUN yang dapat diterbitkan badan/pejabat TUN adalah:

1. Bersifat umum abstrak, seperti Presiden mengeluarkan suatu Peraturan Pemerintah dalam pelaksanaan suafu ketentuan undang-undang.
2. Bersifat umum kongkrit. seperti Gubernur mengeluarkan keputusan yang menyatakan bahwa daerahnya terjangkit penyakit busung lapar.
3. Bersifat individual abstrak. seperti izin untuk mendirikan pabrik cat yang disertai bermacam-macam syarat atau ketentuan-ketentuan, umpama tentang tata cara pembuangan air limbah pabrik yang bersangkutan.
4. Bersifat individual kongkrit. seperti penetapan pengangkatan sebagai PNS, penetapan pajak, dan lain-lain. (Ujang Abdullah, 2005:13).

Dari berbagai macam keputusan TUN yang dapat diterbitkan oleh badan/jabatan tersebut, menurut ketentuan Pasal 1 angka 9 UU No. 5/1986 *jo* UU No. 9/2004, *jo* UU No. 51/2009 adalah keputusan TUN yang bersifat individual, kongkrit, final saja yang dapat digugat melalui Peradilan TUN, sedangkan keputusan-keputusan lain dimungkinkan dapat digugat di pengadilan umum.

Hal inti dari pasal ini adalah jika gugatan dikabulkan sebagaimana ayat (8) dan ayat (9), maka memunculkan kewajiban: a) pencabutan KTUN yang bersangkutan; atau, b) pencabutan KTUN yang bersangkutan dan

menerbitkan KTUN yang baru; atau c) penerbitan KTUN dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3.

Sementara, dalam Pasal 116 disebutkan:

- (1) Salinan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dikirimkan kepada para pihak dengan surat tercatat oleh panitera pengadilan setempat atas perintah ketua pengadilan yang mengadilinya dalam tingkat pertama selambat-lambatnya dalam waktu 14 (empat belas) hari kerja.
- (2) Apabila setelah 60 (enam puluh) hari kerja putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterima tergugat tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9) huruf a, keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu tidak mempunyai kekuatan hukum lagi.
- (3) Dalam hal tergugat ditetapkan harus melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9) huruf b dan huruf c, dan kemudian setelah 90 (sembilan puluh) hari kerja ternyata kewajiban tersebut tidak dilaksanakan, maka penggugat mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), agar pengadilan memerintahkan tergugat melaksanakan putusan pengadilan tersebut.
- (4) Dalam hal tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang

bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif.

- (5) Pejabat yang tidak melaksanakan putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diumumkan pada media massa cetak setempat oleh panitera sejak tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (6) Di samping diumumkan pada media massa cetak setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (5), ketua pengadilan harus mengajukan hal ini kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintah tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan pengadilan, dan kepada lembaga perwakilan rakyat untuk menjalankan fungsi pengawasan.
- (7) Ketentuan mengenai besaran uang paksa, jenis sanksi administratif, dan tata cara pelaksanaan pembayaran uang paksa dan/atau sanksi administratif diatur dengan peraturan perundang-undangan.

Dari uraian pasal ini bahwa jika pejabat TUN tidak melaksanakan kewajibannya terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*incraht*), maka penggugat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan agar pengadilan memerintahkan tergugat melaksanakan kewajibannya. Jika hal ini juga tidak dilaksanakan oleh tergugat, maka dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa (*dwangsom*) dan/atau

sanksi administratif. Selanjutnya, jika upaya ini juga tidak dilaksanakan, maka diumumkan pada media massa cetak setempat oleh panitera dan Ketua Pengadilan mengajukan hal ini kepada Presiden untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan pengadilan.

Namun, dalam tataran implementasi ayat (7) masih terdapat banyak permasalahan, menyangkut:

- 1) belum adanya produk hukum yang mengatur tentang prosedur dan mekanisme cara pembayaran uang paksa maupun sanksi administratif;
- 2) terhadap siapa uang paksa tersebut dibebankan, apakah pada keuangan pribadi pejabat yang enggan melaksanakan putusan atau pada keuangan instansi pejabat tata usaha negara;
- 3) sanksi administratif apa yang dapat dijatuhkan kepada tergugat yang enggan melaksanakan putusan.

Sementara, dasar hukum yang ada berkaitan dengan ganti rugi sebagaimana ketentuan Pasal 3 PP No 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara, disebutkan:

- (1) Besarnya ganti rugi yang dapat diperoleh penggugat paling sedikit Rp.250.000,-(dua ratus lima puluh ribu rupiah), dan paling banyak Rp.5.000.000,-(lima juta rupiah), dengan memperhatikan keadaan yang nyata.
- (2) Ganti rugi yang telah ditetapkan dalam putusan Pengadilan Tata Usaha Negara jumlahnya tetap dan tidak berubah sekalipun ada

tenggang waktu antara tanggal ditetapkannya putusan tersebut dengan waktu pembayaran ganti rugi.

**e. Perbuatan Melawan Hukum**

Menurut, M.A. Moegini Djodjodirdjo dalam bukunya “Perbuatan Melawan Hukum”, mengatakan:

“bahwa suatu perbuatan dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, kalau, bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri atau bertentangan dengan kesusilaan yang baik atau bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda. Adalah kealpaan berbuat, yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau melanggar kesusilaan ataupun bertentangan dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat tentang orang lain atau barang.” (<http://rangselbudi.wordpress.com/2010/01/24/perbuatan-melawan-hukum-oleh-penguasa/>, di akses 10 Maret 2013).

Selanjutnya, Moegini Djodjodirdjo, menambahkan yang dimaksud:

1. Bertentangan dengan hak orang lain adalah bertentangan dengan kewenangan yang berasal dari suatu kaidah hukum, dimana yang diakui dalam yurisprudensi, diakui adalah hak-hak pribadi seperti hak atas kebebasan, hak atas kehormatan dan hak atas kekayaan.
2. Bertentangan dengan kewajiban

hukumnya sendiri adalah berbuat atau melalaikan dengan bertentangan dengan kaharusan atau larangan yang ditentukan dalam peraturan perundangan-undangan

3. Melanggar kesusilaan yang baik adalah perbuatan atau melalikan sesuatu yang bertentangan dengan norma-norma kesusilaan, sepanjang norma tersebut oleh pergaulan hidup diterima sebagai peraturan-peraturan hukum yang tidak tertulis.
4. Bertentangan dengan peraturan yang diindahkan adalah bertentangan dengan sesuatu yang menurut hukum tidak tertulis harus diindahkan dalam lalulintas masyarakat. (<http://rangselbudi.wordpress.com/2010/01/24/perbuatan-melawan-hukum-oleh-penguasa/>, di akses 10 Maret 2013).

Berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum, baik yang dilakukan oleh individu atau badan hukum atau penguasa (pemerintah), Indonesia mengadopsi pengertian dari Negara Belanda. Hal ini karena adanya asas konkordasi yang dilakukan oleh Belanda terhadap Negara jajahannya. Perbuatan Melawan Hukum diatur dalam Pasal 1365 s/d Pasal 1380 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). (*Burgerlijk Wetboek*). Dalam Pasal 1365 menyatakan:

“bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain menyebabkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian mengganti kerugian tersebut.” (<http://moostaqim.com>).

blogspot.com/2012/04/perbuatan-melawan-hukum-oleh-pemerintah.html, di akses pada 10 Maret 2013).

Molegraaff, menyatakan bahwa Perbuatan Melawan Hukum tidak hanya melanggar undang-undang akan tetapi juga melanggar kaedah kesusilaan dan kepatutan. Sedangkan Hoge Raad, mengatakan Perbuatan Melawan Hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan:

- a. Hak Subyektif orang lain.
- b. Kewajiban hukum pelaku.
- c. Kaedah kesusilaan.
- d. Kepatutan dalam masyarakat (yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain). (<http://moostaqim.blogspot.com/2012/04/perbuatan-melawan-hukum-oleh-pemerintah.html>, di akses pada 10 Maret 2013).

Pada dasarnya sebuah Negara dalam menjalankan tugasnya perlu diberikan kebebasan atau ruang gerak yang cukup. Namun kebebasan tersebut ada batasnya, dengan mengikuti asas-asas pemerintahan/administrasi yang baik, seperti asas-asas mengenai kebenaran daripada fakta-faktanya yang dipakai sebagai dasar untuk pembuatan keputusannya. Misalnya, pelarangan kesewenang-wenangan (*willekeur, arbitrary act*).

Perbuatan sewenang-wenang ini merupakan perbuatan atau keputusan administrasi negara yang tidak mempertimbangkan semua faktor

yang relevan dengan kasus yang bersangkutan secara lengkap dan wajar, sehingga tampak atau terasa oleh orang-orang yang berpikir normal adanya ketimpangan. Keputusan tersebut dapat digugat pada peradilan perdata sebagai “perbuatan melawan hukum” (*onrechtmatige overheids daad*) berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*). (Prajudi Atmosudirjo, 1983:87).

Dari uraian tersebut diatas menunjukkan bahwa baik Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige Daad*) maupun Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa (*Onrechtmatige Overheids daad*) diatur satu ketentuan atau dasar hukum yang sama, yaitu Pasal 1365 KUH Perdata.

Kemudian, secara asas, norma hukum dan UU PTUN, apa yang dilakukan oleh Bupati Nagan Raya, Aceh selaku pejabat TUN, yang tidak melaksanakan Putusan Kasasi MA dapat dikatakan Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa atau yang diistilahkan dengan *onrechtmatige overheids daad*. Namun, bukan yang dimaksud dengan Perbuatan Melawan Hukum biasa, yang diistilahkan dengan *onrechtmatige daad*.

### 1. Gugatan terhadap Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa

Meskipun pengaturan pengaturan *onrechmatige daad* dan *onrechtmatige overheids daad* berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata, namun mempunyai konotasi dan pengaturan yang berbeda dengan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana yang disebut delik atau perbuatan pidana serta mempunyai

konotasi dan pengaturan yang berbeda pula dengan perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheids daad*). Sehingga, perlindungan hukum dari masyarakat terhadap perbuatan melawan hukum tersebut dapat disalurkan melalui sarana yang berbeda-beda pula. (Ujang Abdullah, 2005:4)

Berdasarkan pasal di atas, setidaknya ada lima unsur yang harus dipenuhi;

- (1) adanya perbuatan;
- (2) perbuatan itu melawan hukum;
- (3) adanya kerugian;
- (4) adanya kesalahan; dan
- (5) adanya hubungan sebab akibat (kausalitas) antara perbuatan melawan hukum dengan akibat yang ditimbulkan.

Kelima unsur di atas bersifat kumulatif, sehingga satu unsur saja tidak terpenuhi akan menyebabkan seseorang tak bisa dikenakan pasal perbuatan melawan hukum. Perbedaan antara *onrechtmatige daad* dengan *onrechtmatige overheids daad* hanya terletak pada subjeknya. Bila dalam *onrechtmatige daad*, subjeknya adalah perorangan atau badan hukum. Sedangkan, *onrechtmatige overheids daad* harus dilakukan oleh penguasa.

#### **a. Sarana-sarana perlindungan masyarakat terhadap perbuatan melawan hukum**

Oleh karena, adanya perbuatan melawan hukum oleh penguasa kepada masyarakat, maka memerlukan sarana untuk perlindungan kepada masyarakat, antara lain: (Ujang Abdullah, 2005:4)

1. Dilakukan oleh Badan/pejabat TUN melalui upaya administratif:
  - a. Keberatan, kepada yang mengeluarkan keputusan
  - b. Banding administratif, kepada instansi atasan/lain.
2. Melalui Peradilan Umum, yaitu terhadap perbuatan melawan hukum yang didasarkan pada ketentuan pasal 1365 KUH Perdata.
3. Melalui Peradilan TUN, yaitu terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa yang didasarkan pada ketentuan pasal 53 UU No. 5/1986, jo UU No. 9/2004 jo UU No. 51/2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, disebutkan:
  1. 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.
  2. 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.

**Ad. 1. Maksud melalui Upaya Administrasi**

Upaya administrasi merupakan suatu prosedur yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan masalah sengketa TUN oleh seseorang atau Badan hukum perdata apabila ia tidak puas terhadap suatu keputusan TUN. Dasar hukumnya diatur dalam ketentuan pasal 48 ayat (1) dan (2) UU No. 5/1986 *jo* UU No. 9/2004 *jo* UU No. 51/2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu:

- (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 batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/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.

Bentuk upaya administrasi terdiri dari dua macam, yaitu :

- a. Keberatan, yaitu apabila penyelesaiannya harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut.
- b. Banding administratif, yaitu apabila penyelesaiannya harus dilakukan

oleh instansi atasan atau instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut.

Adanya upaya administrasi tersebut dapat dilihat dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya Keputusan TUN yang bersangkutan dan apabila terhadap putusan banding administrasi tersebut masih juga dirasakan belum memuaskan maka persoalannya dapat diajukan ke pengadilan. Dan berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 2/1991, apabila peraturan dasarnya hanya menentukan adanya upaya keberatan maka setelah itu dapat diajukan gugatan ke pengadilan TUN tingkat pertama tapi apabila peraturan dasarnya menentukan adanya banding administratif maka putusannya dapat digugat melalui Pengadilan Tinggi TUN.

**1) Melalui Peradilan Umum**

Sesuai ketentuan pasal 1365 KUH Perdata maka suatu perbuatan melawan hukum yang dapat digugat melalui pengadilan harus mengandung unsur-unsur, antara lain:

- a. Adanya suatu perbuatan Perbuatan tersebut baik berbuat sesuatu (aktif maupun tidak berbuat sesuatu (pasif) padahal dia mempunyai kewajiban untuk membuatnya, kewajiban tersebut tentunya lahir oleh hukum yang berlaku bukan lahir oleh suatu kesepakatan atau kontrak.
- b. Perbuatan tersebut melawan hukum Perbuatan melawan hukum disini harus diartikan menurut pengertian

setelah tahun 1919 yaitu dalam arti yang seluas-luasnya yang meliputi:

1. Perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku.
  2. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum.
  3. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum sipelaku.
  4. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan
  5. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain
- c. Adanya kesalahan  
Suatu perbuatan dapat dianggap mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dikenakan tanggung jawab secara hukum apabila menemui unsur-unsur:
1. Ada unsur kesengajaan;
  2. Ada unsur kelalaian/kealpaan
  3. Tidak ada alasan pembenar atau pemaaf
- d. Adanya kerugian  
Unsur kerugian merupakan syarat agar gugatan berdasarkan ketentuan pasal 1365 KUH Perdata dapat dilakukan, kerugian tersebut meliputi kerugian materiil maupun kerugian immateriil yang juga akan dinilai dengan uang.
- e. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian  
Untuk dapat dikabulkannya gugatan perbuatan melawan hukum maka antara perbuatan yang dilakukan harus ada hubungan kausal (sebab akibat) dengan kerugian yang

timbul, baik hubungan sebab akibat yang faktual (*Sine Qua Non*) maupun sebab akibat kira-kira (*Proximate Cause*).

Dengan demikian apabila terjadi perbuatan yang telah memenuhi unsur-unsur tersebut maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan ke pengadilan umum dengan tuntutan ganti rugi baik berupa uang, barang maupun pemulihan keadaan semula, sedangkan pihak yang dapat menggugat tersebut antara lain:

1. Pihak yang dirugikan itu sendiri;
2. Penerima nafkah seperti suami/istri, anak atau orang tua yang ditinggalkan;
3. Keluarga sedarah lurus dan istri/suami seperti orang tua, kakek, nenek, anak dan cucu;
4. Ahli waris pada umumnya.

## 2) Melalui Peradilan Tata Usaha Negara

Sesuai dengan ketentuan pasal 53 UU No. 5/1986 *jo* UU No. 9/2004 *jo* UU No. 51/2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka seorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh Keputusan TUN, dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang agar keputusan TUN tersebut dinyatakan batal/tidak sah dengan atau tuntutan ganti rugi atau rehabilitasi. Alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar gugatan adalah :

- a. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Bertentangan dengan Azas-Azas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB)



Tuntutan utama gugatan di peradilan TUN adalah pernyataan batal atau tidak sah keputusan TUN yang digugat, meskipun dapat disertai tuntutan ganti rugi akan tetapi menurut ketentuan Pasal 3 PP No 43 tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara, maksimal hanya Rp 5.000.000 (lima juta) rupiah

**b. Gugatan Perbuatan Melawan Hukum dan Perbedaan Penyelesaiannya**

Perkara perbuatan melawan hukum dapat dilakukan melalui peradilan umum dan Peradilan TUN, namun terdapat beberapa perbedaan penyelesaiannya, sebagai berikut: (Ujang Abdullah, 2005:9).

*onrechtmatige overheids daad* dan apa saja yang bisa digugat ke peradilan umum (Pengadilan Negeri). Namun, di PTUN ini, kebijakan penguasa apa saja yang bisa digugat diatur secara spesifik, yaitu Keputusan Pejabat TUN yang bersifat konkret, individual, dan final (lihat Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009).

Artinya, mengacu kepada teori dan norma hukum, maka perbuatan penguasa (pemerintah) yang dimungkinkan untuk digugat pada peradilan umum secara perdata, yaitu:

- 1) bersifat umum abstrak, misalnya, Bupati mengeluarkan suatu Peraturan Bupati dalam pelaksanaan suatu ketentuan peraturan daerah;
- 2) bersifat umum kongkrit, seperti Bupati mengeluarkan keputusan yang menyatakan bahwa daerahnya

Peradilan Tata Usaha Negara	Peradilan Umum (Perdata)
1. Subjeknya: Orang/badan hukum perdata melawan Badan/pejabat TUN	1. Subyeknya: Orang dan badan hukum privat melawan orang dan badan hukum publik yang melakukan perbuatan melawan perdata
2. Subyeknya: Diatur dalam: 1. Pasal 1 angka 3 2. Pasal 3 3. Pasal 49 UU Peradilan TUN	2. Subyeknya: Diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata
3. Inti tuntutan: Pernyataa batal/tidak sah Keputusan TUN + ganti rugi + rehabilitasi	3. Inti tuntutan: Ganti rugi baik materil dan immateril yang dinilai dengan uang
4. Ganti rugi: Maksimal Rp 5.000.000., (Lima Juta) Rupiah	4. Dapat sebesar kerugian yang dialami atau yang diperkirakan dapat terjadi

Persoalan lainnya, adalah Peraturan perundang-undangan tak mengatur secara spesifik kebijakan atau

terjangkit penyakit Deman Berdarah; dan,  
3) bersifat individual abstrak, seperti

izin untuk mendirikan pabrik cat yang disertai bermacam-macam syarat atau ketentuan-ketentuan, misal tentang tata cara pembuangan air limbah pabrik yang bersangkutan.

Sedangkan, untuk perbuatan penguasa yang bersifat konkret, individual, dan final tidak bisa digugat ke peradilan umum (perdata) karena sudah ada forum lain, yaitu PTUN yang kewenangannya secara atributif diatur dalam UU PTUN.

Berdasarkan uraian di atas, maka keniscayaan baik pemerintah (penguasa) maupun masyarakat dapat memahami dan membedakan keempat perbuatan pemerintah tersebut. Dimana dalam menjalankan perbuatan pemerintah tersebut bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat bukan sebaliknya. Namun demikian, tidak menutup kemungkinan dalam menjalankan kewenangannya dapat juga berakibat merugikan masyarakat. Bahkan, dengan kewenangannya juga dapat terjadi perlawanan terhadap hukum. Sehingga, perlu adanya pengaturan dan penyelesaiannya secara hukum terhadap sifat-sifat dan implikasi perbuatan pemerintah tersebut melalui proses peradilan. Apakah, penyelesaiannya melalui peradilan umum atau PTUN?.

Oleh karena itu, jika merujuk deskripsi tersebut terhadap kasus pemberhentian para PNS di Nagan Raya, maka dikategorikan sebagai perbuatan pemerintah (penguasa) yang bersifat individual, kongkret dan final. Sehingga, yang dapat menanganinya adalah PTUN bukan Peradilan

Umum (pengadilan perdata). Jikapun putusannya sudah *incraht*, maka ruang bagi para PNS adalah oleh Ketua Pengadilan melaporkan hal ini kepada Presiden, sebagaimana Pasal 116 ayat (6) UU PTUN. Oleh karena itu, agar rakyat tidak dirugikan dengan sikap pemerintah (penguasa), maka segera ditetapkan peraturan berkaitan dengan upaya paksa dan uang ganti-rugi (*dwangsom*), sebagai turunan UU PTUN.

### C. KESIMPULAN

Dari analisa asas-asas, norma hukum dan peraturan perundang-undangan terhadap perbuatan melawan hukum baik *onreclmatige daad* maupun *onreclmatige overheids daad* adalah:

1. Kewenangan penetapan mengangkat dan memberhentikan jabatan PNS yang ada pada pejabat TUN adalah kewenangan dalam bentuk atribusi yang diberikan oleh UU No. 5 Tahun 1986 *jo* UU No. 9 Tahun 2004 *jo* UU No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
2. Perbuatan hukum pemerintah/ pejabat TUN dalam hal penetapan mengangkat dan memberhentikan jabatan PNS adalah bersifat individual, kongkret dan final
3. Perbuatan tidak mematuhi putusan pengadilan yang sudah dinyatakan *incraht*, merupakan perbuatan melawan hukum. Jika subyek hukumnya orang dan badan hukum privat melawan orang dan badan hukum publik, disebut dengan perbuatan melawan hukum (*onreclmatige daad*). Sementara, jika subyek hukumnya orang/badan

hukum perdata melawan Badan/pejabat TUN, disebut Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa (*onrechtmatige overheids daad*).

4. Perbuatan Bupati Nagan Raya yang tidak mematuhi Putusan Kasasi MA adalah perbuatan melawan hukum, yang dikategorikan sebagai Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa (*onrechtmatige overheids daad*).
5. Asas-asas hukum administrasi tidak mengenal benda-benda publik dijadikan sebagai sita jaminan. Sementara, berdasarkan asas *rechtmatigheid van bestuur*, konsekuensinya melahirkan suatu asas kewenangan bagi pejabat TUN untuk mengeluarkan KTUN. Sedangkan, mengacu asas kebebasan pejabat menghasilkan kemungkinan bahwa tidak mungkin seorang pejabat dikenai tahanan karena tidak melaksanakan Putusan Pengadilan TUN.
6. Ganti rugi yang dapat digunakan terhadap perbuatan melawan hukum oleh Bupati dalam peradilan TUN sesuai Pasal 3 PP 43/1991, sebesar Rp 5.000.000 (Lima Juta Rupiah). Sedangkan, dalam peradilan umum (perdata), sebesar kerugian yang dialami atau yang diperkirakan dapat terjadi.
7. Pemberhentian para PNS oleh Bupati Nagan Raya adalah perbuatan pemerintah yang bersifat individual, kongkret dan final. Oleh karena itu, jika terjadi *onrechtmatige overheids daad*, maka digugat dan kompetensi absolutnya Peradilan TUN. Terhadap sifat ini tidak dapat

diselesaikan pada peradilan umum (perdata), kecuali dimungkinkan pada perbuatan hukum pemerintah yang bersifat umum abstrak, umum kongkret dan individual abstrak.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Ujang. (2005). *Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa*. Makalah yang disampaikan dalam Bimbingan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara Pemerintah Propinsi Lampung, 13-14 Juli 2005.
- Atmosudirjo, Prajudi. (1983). *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Keenam, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Busroh, Abu Daud. (2010). *Ilmu Negara*, Cetakan Ketujuh, Jakarta: Bumi Aksara.
- Indrayana, Denny dan Mochtar, Zainal Arifin. (2007). *Komparasi Sifat Mengikat Judicial Review Mahakamah Konstitusi dan Pengadilan Tata Usaha Negara*. Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada. Yogyakarta.
- Mariadi, Ni Nyoman. (2011). *Kewenangan Pemerintah dalam Menetapkan Penguasaan dan Pemilikan Luas Tanah Pertanian*, Program Pascasarjana Universitas Udayana. Denpasar.
- Mamazaen. (2012). *Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah*. <http://moostaqim.blogspot.com>. Diakses tanggal 10 Maret 2013.
- Mertokusumo, Sudikno. (2012). *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Cahaya Atma Pusaka.
- Nirahua, <http://www.fhukum-unpatti>.

org/artikel/hukum-tata-negara/129-penggunaan-diskresi-dalam-tindakan-pemerintah.html, di akses 24 Oktober 2012.

Nurholis, Hanif. (2005). *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia.

Sibuea, Hotma P. (2010). *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta: Erlangga.

Situmorang, Victor M. dan Sitanggang, Cormentyna. (1994). *Hukum Administrasi Pemerintahan di Daerah*, Jakarta: Sinar Grafika.

Setyawan, Budi. (2010). *Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa*. <http://rangselbudi.wordpress.com><http://pakmanihuruksh.wordpress.com/2012/01/26/diskrs/> di akses pada 30 Oktober 2012.

Tim Redaksi Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa. (2008). *Edisi Keempat*, Departemen Pendidikan Nasional. Jakarta.