

BAHAN KULIAH HAN

BAB I PENDAHULUAN

BERBAGAI ISTILAH DAN PENGERTIAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Ada berbagai istilah di dalam penyebutan Hukum Administrasi Negara yang merupakan terjemahan dari *Administratiefrecht* yang dikenal di Negara Belanda, *Verwaltungsrecht* di Jerman, *Droit Administratif* di Perancis, *Administratif Law* di negara Inggris dan Amerika. Sebagaimana kita ketahui bahwa Indonesia dahulumerupakan bekas jajahan Belanda, sehingga Hukum Administrasi Negara Indonesia merupakan terjemahan dari *Administratiefrecht*.

Untuk menerjemahkan *Administratiefrecht* dari Hukum Belanda ini para ahli hokum di Indonesia belum ada kata sepakat. Baru setelah dikeluarkannya UU No.5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh para ahli. **E.Utrecht** dalam bukunya "*Pengantar Hukum Administrasi*" , mula-mula memakai istilah **Hukum Administrasi Negara Indonesia**. **WF Prins** dalam bukunya "*Inleiding in het administratiefrecht*" memakai istilah **Hukum Tata Usaha Negara Indonesia**. **Wirjono Prodjodikoro** memakai istilah **Hukum Tata Usaha Pemerintah**. **Prajudi Atmasudirdjo** memakai istilah Hukum Administrasi Negara. Dalam SK Mendikbud tanggal 30 Desember 1972 No.0198/U/1972 tentang Kurikulum Minimal menggunakan istilah Hukum Tata Pemerintahan. Rapat staf dosen Fakultas-fakultas Hukum Negri seluruh Indonesia yang diadakan pada bulan Maret 1973 di Cibulan memakai istilah **Hukum Administrasi Negara** dengan tidak menutup kemungkinan menggunakan istilah lain. SK Kurikulum yang terakhir menggunakan istilah Hukum Tata Usaha Negara.

Pengertian Hukum Administrasi Negara

Ada beberapa ahli yang mencoba membirikan pengertian tentang Hukum Tata Usaha Negara, diantaranya : JHP Bellafroid; Oppenheim; Logemann; E.Utrecht; dan Prajudi Atmasudirdjo.

JHP Bellafroid menyatakan bahwa Hukum Tata Usaha Negara/Hukum Tata Pemerintahan adalah keseluruhan aturan-aturan tentang cara bagaimana alat-alat perlengkapan pemerintahan dan badan-badan kenegaraan serta majelis-majelis pengadilan khusus yang disertai pengadilan tata usaha negara hendaknya memenuhi tugasnya.

Oppenheim mengemukakan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenang yang telah diberikan kepadanya oleh Hukum Tata Negara. Hukum Administrasi Negara menggambarkan negara dalam keadaan bergerak.

Logemann menyetujui Hukum Pemerintahan/Hukum Administrasi Negara sebagai seperangkat norma-norma yang menguji hukum istimewa yang diadakan untuk memungkinkan para pejabat (Alat Tata Usaha Negara/ Alat Administrasi Negara) melakukan tugas mereka yang khusus. Hukum Administrasi Negara tidak identik/sama dengan hukum yang mengatur pekerjaan administrasi negara, karena hukum yang mengatur pekerjaan administrasi negara sudah termasuk dalam Hukum Tata Negara.

De La Bassecour Caan menyatakan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah himpunan peraturan-peraturan tertentu yang menjadi sebab maka negara berfungsi (bereaksi). Dengan demikian peraturan-peraturan itu mengatur hubungan-hubungan antara warga negara dengan pemerintahannya. Hukum Administrasi Negara terbagi atas dua bagian, yakni : Pertama, Hukum Administrasi Negara menjadi sebab maka negara berfungsi atau bereaksi; Kedua, Hukum Administrasi Negara mengatur hubungan antara warga negara dengan pemerintah.

Sir W.Ivor Jennings mengemukakan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang berhubungan dengan administrasi negara. Hukum ini menentukan organisasi kekuasaan dan tugas-tugas dari pejabat-pejabat administrasi.

R. Kranenburg memberikan definisi Hukum Administrasi Negara dengan memperbandingkannya dengan Hukum Tata Negara, meskipun hanya sekedar perlu untuk pembagian tugas. Menurutnya Hukum Administrasi Negara adalah meliputi hukum yang mengatur susunan dan wewenang khusus dari alat perlengkapan badan-badan seperti kepegawaian (termasuk mengenai pensiun) peraturan wajib militer, pengaturan mengenai pendidikan/pengajaran, peraturan mengenai jaminan sosial, peraturan mengenai perumahan, peraturan perburuhan, peraturan jaminan orang miskin, dan sebagainya.

E.Utrecht mengemukakan bahwa Hukum Administrasi Negara/Hukum Pemerintahan adalah hukum yang menguji hubungan hukum istimewa yang bila diadakan akan memungkinkan para pejabat administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus.

Prajudi Atmosudirdjo merumuskan HAN sebagai "..... Hukum yang mengenai Pemerintah beserta aparatnya yang terpenting yakni Administrasi Negara" selanjutnya dikatakan bahwa "..... hukum administrasi negara mengatur wewenang, tugas, fungsi dan tingkah laku para pejabat Administrasi Negara....." bertujuan untuk menjamin adanya Administrasi Negara yang bonafit, artinya yang tertib, sopan, berlaku adil dan obyektif, jujur, efisien dan fair. Dinyatakan juga bahwa hukum administrasi negara itu merupakan hukum mengenai Administrasi Negara dan hukum hasil ciptaan Administrasi Negara, sehingga Hukum Administrasi Negara pada dasarnya dapat dibedakan dalam dua klasifikasi yakni Hukum Administrasi Negara heteronom dan Hukum Administrasi negara yang otonom. **Hukum Administrasi Negara heteronom** bersumber pada UUD, TAP MPR dan UU, hukum ini mengatur seluk beluk organisasi dan fungsi Administrasi Negara (alat tata usaha negara) dan tidak boleh dilawan, dilanggar serta tidak boleh diubah oleh Administrasi Negara. HAN heteronom ini mencakup aturan tentang :

- a. Dasar-dasar dan prinsip umum administrasi negara;
- b. Organisasi administrasi negara, termasuk juga pengertian dekonsentrasi dan desentralisasi;

- c. Berbagai aktivitas dari administrasi negara;
- d. Seluruh sarana administrasi negara; serta
- e. Badan peradilan administrasi

Sedangkan **Hukum Administrasi Negara Otonom** bersumber pada keputusan pemerintah yang bersifat sebagai UU dalam arti yang luas, yurisprudensi dan teori. Hukum ini merupakan hukum operasional yang diciptakan oleh pemerintah dan administrasi negara sendiri. Oleh karena itu dapat diubah oleh pemerintah/administrasi negara (alat tata usaha negara) setiap waktu bila perlu tidak melanggar asas kepastian hukum, dan asas kepentingan umum.

Prajudi Atmosudirdjo mengemukakan bahwa pemerintah dijalankan oleh penguasa eksekutif beserta aparatnya, sedangkan administrasi negara dijalankan oleh penguasa administrasi beserta aparatnya. Oleh karena itu Indonesia berdasarkan ketentuan UUD 1945 kekuasaan eksekutif dan administratif berada dalam satu tangan yakni Presiden, maka pengertian HAN yang luas terdiri atas lima (5) unsure, yaitu :

- 1) **HTP** : hukum eksekutif atau hukum tata pelaksanaan UU, yang menyangkut pengendalian penggunaan kekuasaan public (kekuasaan yang berasal dari kedaulatan rakyat).
- 2) **HTUN** : hukum mengenai surat menyurat, rahasia dinas dan jabatan, registrasi, kearsipan dan dokumentasi, legalisasi, pelaporan dan statistic, tata cara penyusunan dan penyimpanan berita acara, pencatatan sipil, pencatatan NTR, publikasi, penerangan dan penerbitan-penerbitan negara. Atau sering dikenal dengan **Hukum Birokrasi**.
- 3) **Hukum Administrasi Negara dalam arti sempit** : hukum tata pengurusan rumah tangga negara baik intern maupun ekstern.
- 4) **Hukum Administrasi Pembangunan** : mengatur campur tangan pemerintah dalam kehidupan dan penghidupan masyarakat untuk mengarahkan kepada perubahan yang telah direncanakan.
- 5) **Hukum Administrasi Lingkungan** : mengatur campur tangan pemerintah dalam pengelolaan lingkungan.

Sjachran Basah mengemukakan bahwa sebagai inti hakekat Hukum Administrasi Negara adalah : Pertama, memungkinkan administrasi negara untuk menjalankan fungsinya; Kedua, melindungi keluarga terhadap sikap tindak (perbuatan) administrasi negara dan juga melindungi administrasi negara itu sendiri. Selanjutnya dikatakan bahwa melindungi sikap tindak administrasi negara di satu pihak dan warga negara di lain pihak, pada dasarnya menciptakan kepastian hukum yaitu segala sikap tindak administrasi negara harus senantiasa memperhatikan batas-batas, baik batas atas maupun bawah. Batas atas, dimaksudkan taat asas yaitu bahwa sikap tindak administrasi negara dalam mewujudkan tugas kekuasaannya, di antaranya mengeluarkan keputusan, maka putusan-putusan itu apabila lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturanperundang-undangan yang lebih tinggi. Batas bawah, maksudnya bahwa peraturan yang dibuat tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga negara.

Kesimpulan : dapat dikatakan secara ringkas bahwa yang dimaksudkan dengan Hukum Administrasi negara adalah hukum yang mengatur dan mengikat alat administrasi negara dalam menjalankan wewenang yang menjadi tugasnya selaku alat administrasi negara dalam melayani warga negara harus senantiasa memperhatikan kepentingan warga negara. HAN sangat penting dan dibutuhkan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara oleh administrasi negara. Keberadaan hukum administrasi negara berperan mengatur wewenang, tugas dan fungsi administrasi negara, disamping itu juga berperan untuk membatasi kekuasaan yang diselenggarakan oleh administrasi negara.

PENGERTIAN ALAT ADMINISTRASI NEGARA, PEMERINTAH DAN APARAT PEMERINTAH

Victor Situmorang dalam bukunya “Dasar-dasar Hukum Administrasi Negara” meninjau pengertian Administrasi Negara/Tata Usaha Negara dan Pemerintah dari dua (2) segi :

- a) Tinjauan dari para penganut teori residu yang terkena pengaruh teori Trias Politika (dengan tokoh Van Vollen Hoven), menyatakan bahwa administrasi negara/tata usaha negara adalah gabungan jabatan-jabatan, berupa aparat/alat administrasi yang dibawah pimpinan pemerintah melaksanakan sebagian pekerjaan pemerintah (tugas pemerintah) berupa fungsi administrasi yang tidak ditugaskan kepada badan-badan pengadilan, badan legislatif dan badan-badan pemerintah dari persekutuan hukum yang lebih rendah dari persekutuan negara. Persekutuan-persekutuan hukum yang lebih rendah dari negara adalah daerah yang masin-masing diberi kekuasaan untuk memerintah sendiri daerahnya atas inisiatif sendiri atau berdasarkan suatu delegasi kekuasaan dari pemerintah pusat (dulu dikenal dengan daerah swatantra tingkat I,II,III serta Daerah Istimewa).
- b) Tanpa pengaruh teori Trias Politika, dikemukakan oleh **AM Donner** bahwa Administrasi negara adalah badan yang melaksanakan/menyelenggarakan tujuan negara. Pendapat ini

dikemukakan oleh Donner karena dia meninjau dari segi fungsinegara yakni sebagai penentu tujuan negara.

Prajudi Atmosudirdjo mengemukakan ada tiga (3) arti daripada Administrasi Negara, yaitu :

- 1) Sebagai aparatur negara, aparatur pemerintah, atau sebagai institusi politik;
- 2) Sebagai "fungsi" atau sebagai aktivitas melayani atau sebagai kegiatan "pemerintah operasional; dan
- 3) Sebagai proses teknis penyelenggaraan UU.

WF Prins membedakan pemerintah dalam arti luas dan pemerintah dalam arti sempit. Pemerintah dalam arti luas : seluruh kekuasaan yang ada dalam suatu negara (legislative, eksekutif, yudikatif, dan polisionil), jadi identik dengan negara. Pemerintah dalam arti sempit : kekuasaan yang mempunyai tugas khusus, yakni melaksanakan tujuan dari peraturan perundangan (eksekutif).

Muchsan menyatakan bahwa aparat pemerintah (dalam arti sempit) adalah para pejabat yang melaksanakan kekuasaan eksekutif. Di negara Indonesia berdasarkan ketentuan UUD 1945 bentuk dari aparat pemerintah dalam arti sempit adalah Presiden sebagai Kepala Pemerintahan dengan para Menteri sebagai pembantu Presiden beserta jabatan-jabatan bawahan lainnya.

Philipus M. Hadjon dkk mengemukakan bahwa pemerintahan dapat difahami melalui dua pengertian : di satu pihak dalam arti "fungsi pemerintah" (kegiatan memerintah), di lain pihak dalam arti "organisasi pemerintah" (kumpulan dari kesatuan-kesatuan pemerintah). Fungsi dari pemerintah itu dapat ditentukan sedikit banyak dengan menempatkannya dalam hubungan dengan fungsi perundang-undangan dan peradilan. Pemerintahan dapat dirumuskan secara negatif sebagai segala macam kegiatan penguasa yang tidak dapat disebutkan sebagai suatu kegiatan perundang-undangan atau peradilan. Perbedaan antaraperundang-undangan, peradilan, dan pemerintah ini mengingatkan kita pada Trias Politika. Dalam ajaran yang sudah lama ini dianut

pandangan tentang adanya suatu pemisahan diantara kekuasaan pembuat undang-undang kehakiman dan pihak pelaksana (eksekutif). Dewasa ini "pemerintahan" ini tidak sama dengan "kekuasaan eksekutif". Banyak jenis pemerintahan yang tidak dapat dipandang sebagai pelaksanaan dari undang-undang seperti pemberian subsidi tertentu, atau tugas melaksanakan pekerjaan umum. Bagaimanapun di kalangan para ahli hukum administrasi negara di tahun-tahun akhir ini telah berkembang perhatian yang luas terhadap keputusan-keputusan yang bersifat umum, yakni rencana-rencana, peraturan-peraturan kebijaksanaan, juga peraturan pemberian kuasa (wewenang). Tetapi perhatian itu lebih banyak terarah pada suatu pendekatan aturan-aturan yang sah dari sudut pandang hukum administrasi, bukan pada suatu pendekatan dari sudut hukum politik tata negara.

RUANG LINGKUP HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Adapun ruang lingkup dari Hukum Administrasi Negara adalah bertalian erat dengan tugas dan wewenang lembaga negara (administrasi negara) baik di tingkat pusat maupun daerah, perhubungan kekuasaan antar lembaga negara (administrasi negara), dan antara lembaga negara dengan warga masyarakat (warga negara) serta memberikan jaminan perlindungan hukum kepada keduanya, yakni kepada warga masyarakat dan administrasi negara itu sendiri. Dalam perkembangan sekarang ini dengan kecenderungan negara turut campur tangan dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, maka peranan Hukum Administrasi Negara (HAN) menjadi luas dan kompleks. Kompleksitas ini akan membuat luas dan *complicated* dalam menentukan rumusan ruang lingkup HAN.

Secara historis pada awalnya tugas negara masih sangat sederhana, yakni sebagai penjaga malam (*natchwachter staad*) yang hanya menjaga ketertiban, keamanan, dan keteraturan serta ketentraman masyarakat. Oleh karenanya negara hanya sekedar penjaga dan pengatur lalu lintas kehidupan masyarakat agar tidak terjadi benturan-benturan, baik menyangkut kepentingan hak dan kewajiban, kebebasan dan kemerdekaan, dan atau benturan-benturan dalam

kehidupan masyarakat lainnya. Apabila hal itu sudah tercapai, tugas negara telah selesai dan sempurna. Pada suasana yang demikian itu HAN tidak berkembang dan bahkan statis.

Keadaan seperti ini tidak akan dijumpai saat ini, baik di Indonesia maupun di negara-negara belahan dunia lainnya. Dalam batas-batas tertentu (sekecil, sesederhana dan seotoriter apapun) tidak ada lagi negara yang tidak turut ambil bagian dalam kehidupan warga negaranya. Untuk menghindarkan kemungkinan terjadinya hal tersebut, maka perlu dibentuk hukum yang mengatur pemberian jaminan dan perlindungan bagi warga negara (masyarakat) apabila sewaktu-waktu tindakan administrasi negara menimbulkan keraguan pada warga masyarakat dan bagi administrasi negara sendiri. Untuk mewujudkan cita-cita itu tepatlah apa yang dikemukakan oleh Sjachran Basah bahwa fungsi hukum secara klasik perlu ditambah dengan fungsi-fungsi lainnya untuk menciptakan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Oleh karena itu hukum harus tidak dipandang sebagai kaidah semata-mata, akan tetapi juga sebagai sarana pembangunan, yaitu berfungsi sebagai pengarah dan jalan tempat berpijak kegiatan pembangunan untuk mencapai tujuan kehidupan bernegara. Di samping itu sebagai sarana pembaharuan masyarakat hukum harus juga mampu memberi motivasi cara berpikir masyarakat kearah yang lebih maju, tidak terpaku kepada pemikiran yang konservatif dengan tetap memperhatikan factor-faktor sosiologis, antropologis, dan kebudayaan masyarakat. Namun demikian seperti apa yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmaja hukum tetap harus memperhatikan, memelihara dan mempertahankan ketertiban sebagai fungsi klasik dari hukum.

Mengenai ruang lingkup yang dipelajari dalam studi Hukum Administrasi Negara, **Prajudi Atmosudirdjo** mengemukakan ada enam ruang lingkup yang dipelajari dalam HAN yaitu meliputi :

- 1) Hukum tentang dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum dari administrasi negara;
- 2) Hukum tentang organisasi negara;

- 3) Hukum tentang aktivitas-aktivitas dari administrasi negara, terutama yang bersifat yuridis;
- 4) Hukum tentang sarana-sarana dari administrasi negara terutama mengenai kepegawaian negara dan keuangan negara;
- 5) Hukum administrasi pemerintah daerah dan Wilayah, yang dibagi menjadi :
 - a. Hukum Administrasi Kepegawaian;
 - b. Hukum Administrasi Keuangan;
 - c. Hukum Administrasi Materiil;
 - d. Hukum Administrasi Perusahaan Negara.
- 6) Hukum tentang Peradilan Administrasi Negara.

Kusumadi Pudjosewojo, membagi bidang-bidang pokok Hukum Administrasi Negara sebagai berikut :

1. Hukum Tata Pemerintahan;
2. Hukum Tata Keuangan termasuk Hukum Pajak;
3. Hukum Hubungan Luar Negri;
4. Hukum Pertahanan dan Keamanan Umum.

Walther Burekhardt menyebutkan bidang-bidang pokok bagian dari Hukum Administrasi Negara, yaitu :

1. Hukum Kepolisian, berisi aturan-aturan hukum yang mengandung norma untuk bertingkah laku, bersifat larangan/pengingkaran dan mengadakan pembatasan-pembatasan tertentu terhadap kebebasan seseorang guna kepentingan keamanan umum;
2. Hukum Perlembagaan, yaitu aturan-aturan hukum yang ditujukan kepada penguasa untuk menyelenggarakan perkembangan rakyat dan pembangunan dalam lapangan kebudayaan, kesenian, Ilmu Pengetahuan, kerohanian dan kejasmanian, kemasyarakatan dan lain-lain (pendidikan dan pengajaran di sekolah-sekolah, perpustakaan, tentang rumah sakit). Dengan meluasnya bidang-bidang kebebasan bergerakanya perseorangan maka penguasa

wajib mengatur hubungan-hubungan hukum individu-individu tersebut berdasarkan tugasnya yakni menyelenggarakan kepentingan umum;

3. Hukum Keuangan, yaitu aturan-aturan hukum tentang upaya menyediakan perbekalan guna melaksanakan tugas-tugas penguasa. Misalnya, aturan tentang pajak, bea dan cukai, peminjaman uang bagi negara dan lain-lainnya.

KEDUDUKAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DALAM LAPANGAN HUKUM

Hukum Administrasi Negara merupakan salah satu cabang/bagian dari ilmu hukum yang khusus. HAN merupakan ilmu hukum yang tidak statis, akan tetapi berkembang sesuai dengan perkembangan kebutuhan dalam masyarakat. Di dalam ilmu hukum publik, mula-mula HAN merupakan bagian dari HTN, kuliah-kuliah HAN ditempelkan dalam HTN, akan tetapi karena timbulnya *Welfare State*, negara hukum modern yang mengutamakan kesejahteraan rakyat pada akhir abad 19 dan permulaan abad 20 (antara tahun (1946-1948) diadakan pemisahan antara HAN dengan HTN. HAN berkembang dengan pesat, kemudian HAN diakui merupakan bagian tersendiri dari hukum publik dan sebagian ada pada hukum privat.

Philipus M. Hadjon dkk mengemukakan bahwa hukum administrasi materiil terletak diantara hukum privat dan hukum pidana (publik). Hukum pidana berisi norma-norma yang begitu penting (esensial) bagi kehidupan masyarakat sehingga penegakan norma-norma tersebut tidak diserahkan pada pihak partikelir tetapi harus dilakukan oleh penguasa. Hukum privat berisi norma-norma yang penegakannya dapat diserahkan pada pihak partikelir. Diantara bidang hukum itu terletak hukum administrasi. Oleh karenanya HAN dapat dikatakan sebagai "hukum antara".

HUBUNGAN ANTARA HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DAN HUKUM TATA NEGARA

Ada dua golongan pendapat mengenai hubungan antara HAN dengan HTN. Golongan pertama, menyatakan ada perbedaan yuridis prinsipil antara HAN dengan HTN. Golongan kedua menyatakan tidak ada perbedaan yuridis prinsipil antara HAN dengan HTN. Para ahli yang berpendapat bahwa ada perbedaan yuridis prinsipil antara HAN dan HTN adalah Oppenheim, Van Vollenhoven dan Logeman. Sedangkan pendapat kedua yang menyatakan tidak ada perbedaan yuridis prinsipil antara HAN dan HTN diikuti oleh Kranenburg, Prins, dan Prajudi Atmosudirdjo.

Oppenheim, menyatakan bahwa yang dipersoalkan HTN adalah negara dalam keadaan berhenti sedangkan HAN adalah peraturan-peraturan hukum mengenai negara dalam keadaan bergerak. HTN merupakan kumpulan peraturan-peraturan hukum yang membentuk alat-alat perlengkapan negara dan memberikan kepadanya wewenang yang membagi-bagikan tugas pekerjaan dari pemerintah modern antara bebeberapa alat perlengkapan negara di tingkat tinggi dan tingkat rendah. Sedangkan HAN adalah sekumpulan peraturan-peraturan hukum yang mengikat alat-alat perlengkapan yang tinggi maupun yang rendah dalam menggunakan wewenangnya yang telah diberikan/ditetapkan dalam HTN.

Van Vollenhoven menyatakan bahwa yang termasuk di dalam HAN, adalah semua peraturan hukum nasional sesudah dikurangi HTN materiil, hukum perdata materiil dan hukum pidana materiil. Hubungan antara HTN dengan HAN, yaitu bahwa badan-badan kenegaraan memperoleh wewenang dari HTN dan badan-badan kenegaraan itu menggunakan wewenangnya harus berdasarkan atau sesuai dengan HAN.

Logeman mengemukakan bahwa HTN merupakan suatu pelajaran tentang kompetensi, sedangkan HAN/HTP merupakan suatu pelajaran tentang perhubungan-perhubungan hukum istimewa. Menurutnya HTN mempelajari :

- a. Jabatan-jabatan apa yang ada dalam susunan suatu negara;
- b. Siapa yang mengadakan jabatan tersebut;

- c. Dengan cara bagaimana jabatan-jabatan itu ditempati oleh pejabat;
- d. Fungsi/lapangan kerja dari jabatan-jabatan itu;
- e. Kekuasaan hukum dari jabatan-jabatan itu;
- f. Hubungan antara masing-masing jabatan;
- g. Dalam batas-batas manakah organ-organ kenegaraan dapat melakukan tugasnya.

Sedangkan yang dipelajari dalam HAN/HTP yaitu sifat, bentuk dan akibat hukum yang timbul karena perbuatan hukum istimewa yang dilakukan oleh para pejabat dalam menjalankan tugasnya.

Kranenburg, Prins dan Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa antara HAN dengan HTN tidak ada perbedaan yuridis prinsipil, perbedaan yang ada hanya pada titik berat/fokus pembahasan. HTN fokusnya adalah hukum rangka dasar dari negara sebagai keseluruhan, sedangkan HAN fokusnya merupakan bagian khusus dari HTN.

Kranenburg menyatakan bahwa kalau di dalam praktek ada perbedaan, hanya karena untuk mencapai kemanfaatan dalam penyelidikan. Menurutnya yang digolongkan dalam HTN adalah peraturan-peraturan yang mengatur struktur umum dari suatu pemerintahan negara, misalnya UUD dan UU organik (UU yang mengatur daerah-daerah otonom), HAN berisi UU dan peraturan-peraturan khusus misalnya : hukum kepegawaian.

Prins mengemukakan bahwa HTN mempelajari hal-hal yang fundamental yang merupakan dasar-dasar dari negara dan langsung menyangkut tiap-tiap warga negara, sedangkan HAN menitikberatkan pada hal-hal yang teknis saja, yang hanya penting bagi para spesialis. Disendirikannya HAN dari HTN tidak karena adanya perbedaan tugas antara HTN dan HAN, akan tetapi karena sudah sedemikian berkembangnya HAN, sehingga memerlukan perhatian tersendiri bukan sebagai tambahan/sampiran HTN saja.

Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa perbedaan HTN dan HAN hanya terletak pada titik berat dalam pembahasan. Di dalam mempelajari HTN fokus perhatian ada pada konstitusi negara sebagai keseluruhan, sedangkan di

dalam HAN fokus atau titik berat perhatian kita secara khas kepada administrasi negara. Hubungan antara HAN dengan HTN mirip dengan hubungan antara Hukum Dagang dengan Hukum Perdata, di mana Hukum Dagang merupakan spesialisasi dari Hukum Perikatan di dalam Hukum Perdata. HAN merupakan spesialisasi belaka pada salah satu bagian dari HTN, sehingga asas-asas dan kaidah-kaidah dari HTN yang bersangkutan dengan administrasi negara berlaku pula bagi HAN.

Buku Sumber :

- Muchsan, SH, 1982, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta;
- Muchsan, SH, 1981, *Peradilan Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta;
- Phillipus M. Hadjon dkk, 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta;
- Prajudi Atmosudirdjo, Prof. Dr. Mr., 1983, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta;
- SF Marbun dkk, 2001, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta;
- Utrecht, E, 1986, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya;
- Victor Situmorang, SH, 1988, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta.

SUMBER HUKUM MATERIIL HAKUM ADMINISTRASI NAGARA

Dimaksudkan dengan sumber hukum adalah segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan hukum serta tempat diketemukannya hukum. Sumber hukum materiil Hukum Administrasi Negara adalah meliputi faktor-faktor yang ikut mempengaruhi isi/materi dari aturan-aturan hukum. Faktor-faktor tersebut antara lain :

1) Sejarah/historis :

a) UU dan system hukum tertulis yang berlaku pada masa lampau di suatu tempat;

b) Dokumen-dokumen; surat-surat serta keterangan lain dari masa lampau.

UU dan system hukum tertulis yang berlaku pada masa lampau lebih penting bila dibandingkan dengan dokumen serta surat-surat dan keterangan lain pada masa lampau sebab UU dan system hukum tertulis itulah yang merupakan hukum yang betul-betul. Sedangkan dokumen, surat-surat dan keterangan lain hanya bersifat mengenalkan hukum yang berlaku pada masa lampau.

2) Sosiologis/Antropologis

Menyoroti lembaga-lembaga sosial sehingga dapat diketahui apa yang dirasakan sebagai hukum oleh lembaga-lembaga itu. Berdasarkan pengetahuan dari lembaga-lembaga sosial itu dapat dibuat materi hukum yang sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang ada dalam masyarakat. Dengan kata lain secara sosiologis, sumber hukum adalah faktor-faktor dalam masyarakat yang ikut menentukan materi hukum positif. Antara lain : pandangan ekonomis, agamis dan psikologis.

4) Filosofis

Ada 2 faktor penting yang dapat menjadi sumber hukum secara filosofis :

a) Karena hukum itu dimaksudkan antara lain untuk menciptakan keadilan maka hal-hal yang secara filosofis dianggap adil dijadikan pula sebagai sumber hukum materiil;

- b) Faktor-faktor yang mendorong orang tunduk pada hukum. Oleh karena hukum diciptakan untuk ditaati maka seluruh faktor yang dapat mendukung seseorang taat pada hukum harus diperhatikan dalam pembuatan aturan hukum positif, di antaranya adalah faktor kekuasaan penguasa dan kesadaran hukum masyarakat.

SUMBER HUKUM FORMIL HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Sumber hukum formil adalah sumber hukum materiil yang sudah dibentuk melalui proses-proses tertentu, sehingga sumber hukum tadi menjadi berlaku umum dan ditaati berlakunya oleh umum. Ada beberapa sumber hukum formil Hukum Administrasi Negara :

- a) Undang-undang (dalam arti luas);
- b) Kebiasaan/praktek Alat Tata Usaha Negara;
- c) Yurisprudensi;
- d) Doktrin/pendapat para ahli;
- e) Traktat.

Undang-Undang

Undang-undang yang dimaksudkan sebagai sumber hukum formil HAN adalah Undang-undang dalam arti materiil atau UU dalam arti yang luas. **Buys** menyatakan bahwa yang dimaksud dengan UU dalam arti materiil adalah setiap keputusan pemerintah yang berdasarkan materinya mengikat langsung setiap penduduk pada suatu daerah. Dengan demikian yang dimaksud dengan UU dalam arti materiil adalah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang tinggi sampai tingkat yang rendah yang isinya mengikat setiap penduduk. Di Indonesia yang dimaksudkan dengan UU dalam arti materiil atau UU dalam arti yang luas meliputi semua peraturan perundang-undangan yang tertuang dalam TAP MPRS No.XX/MPRS/1966 sebagaimana telah disempurnakan dengan

TAP MPR No.II Tahun 2000 mengenai Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan, yaitu :

1. UUD 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. UU;
4. Peraturan Pemerintah pengganti UU (Perpu);
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah;
8. Dan peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya.

Mengenai perundang-undangan ini, pemerintah mengeluarkan UU No.10 Tahun 2004 yang mengatur tentang tata urutan perundang-undangan di Indonesia.

Adapun yang dimaksudkan dengan UU dalam arti sempit atau UU dalam arti formil adalah setiap keputusan pemerintah yang merupakan UU disebabkan oleh cara terjadinya, jadi dilihat dari segi bentuk. Di Indonesia yang dimaksudkan dengan UU dalam arti formil adalah semua keputusan pemerintah yang ditetapkan oleh presiden dengan persetujuan wakil-wakil rakyat.

Kebiasaan/Praktek Administrasi Negara

Alat Administrasi Negara mempunyai tugas melaksanakan apa yang menjadi tujuan Undang-undang dan menyelenggarakan kepentingan umum. Di dalam rangka melaksanakan tugasnya alat Administrasi Negara menghasilkan atau mengeluarkan keputusan-keputusan/ketetapan-ketetapan guna menyelesaikan suatu masalah konkret yang terjadi berdasarkan peraturan hukum (Undang-undang dalam arti yang luas atau Undang-undang dalam arti materiil) yang abstrak sifatnya. Keputusan-keputusan alat Administrasi Negara ini sering dikenal dengan istilah *beschikking* atau UU Peradilan Tata Usaha Negara menyebutnya dengan istilah Keputusan Tata Usaha Negara. Di dalam mengeluarkan keputusan-keputusan/ketetapan-ketetapan inilah timbul praktek administrasi negara yang melahirkan Hukum Administrasi Negara kebiasaan atau HAN yang tidak tertulis.

Sebagai sumber hukum formil, sering terjadi praktek administrasi negara berdiri sendiri di samping Undang-undang sebagai sumber hukum formil HAN. Bahkan tidak jarang terjadi praktek administrasi negara ini dapat mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang telah ada. Hal ini terutama terjadi pada suatu negara yang sedang berkembang dan membangun seperti Indonesia, karena sangat dibutuhkan suatu gerak cepat dan lincah dari alat Administrasi Negara untuk mensukseskan tujuan pembangunan. Kita sadari bahwa sering kali terjadi pembangunan lebih cepat dari pada lajunya peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah, sehingga kadang-kadang untuk menyelesaikan masalah konkrit peraturan perundang-undangannya belum ada. Ataupun kalau ada peraturan tersebut sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Untuk mengatasi keadaan yang demikian ini maka kepada alat Administrasi Negara diberikan suatu kebebasan bertindak yang sering kita kenal dengan asas *freies ermessen* atau *pouvoir discretionnaire*, yaitu kebebasan untuk bertindak dengan tidak berdasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Alat Administrasi Negara melaksanakan tugas dan fungsinya berlandaskan pada praktek administrasi negara atau sering dikenal dengan hukum kebiasaan yang telah dilakukan dalam praktek administrasi negara tanpa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang telah ada, karena mungkin juga peraturan-peraturan itu sudah ketinggalan zaman sehingga tidak cocok lagi dengan keadaan, situasi dan kondisi pada saat pengambilan keputusan. Oleh karena itu dasar dari pengambilan keputusan untuk menyelesaikan masalah konkrit yang harus dilakukan oleh alat Administrasi Negara yang terdahulu, yang tugas dan fungsinya sama. Dengan demikian akhirnya tindakan atau praktek alat Administrasi Negara terdahulu itu dijadikan sumber hukum bagi tindakan alat Administrasi Negara yang lain. Namun perlu diketahui bahwa keputusan alat Administrasi terdahulu (praktek administrasi negara) yang dapat dijadikan sumber hukum formil HAN adalah keputusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Yurisprudensi

Dimaksudkan dengan yurisprudensi ini adalah suatu keputusan hakim atau keputusan suatu badan peradilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Yurisprudensi sebagai sumber hukum ini berkaitan dengan prinsip bahwa hakim tidak boleh menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur perkara tersebut, sehingga seorang hakim harus melihat juga nilai-nilai yang ada dalam masyarakat dan keputusan hakim yang terdahulu, apabila ia bertugas menyelesaikan permasalahan yang belum ada peraturan perundang-undangannya.

Doktrin/Pendapat para ahli HAN

Alasan mengapa doktrin dapat dipakai sebagai sumber hukum formil HAN, adalah karena doktrin/pendapat para ahli tersebut dapat melahirkan teori-teori baru dalam lapangan HAN, yang kemudian dapat mendorong atau menimbulkan kaidah-kaidah HAN. Sebagai contoh ajaran *functionare de fait*, yaitu suatu ajaran yang menyatakan dianggap sah keputusan-keputusan yang dihasilkan atau dikeluarkan oleh seorang alat Administrasi Negara yang sebetulnya secara yuridis formil kewenangannya untuk mengeluarkan atau menbitkan keputusan-keputusan dianggap tidak sah.

Doktrin sebagai sumber hukum formil HAN, berlainan dengan sumber-sumber hukum yang lain karena doktrin ini diakui sebagai sumber hukum formil HAN memerlukan waktu yang lama dan proses yang panjang. **Undang-undang** begitu diundangkan (sudah mengikat umum), langsung dapat dipakai sebagai sumber hukum. **Yurisprudensi** begitu mempunyai kekuatan hukum yang tetap langsung bisa menjadi sumber hukum. Begitu juga **kebiasaan/praktek administrasi negara**, setelah mempunyai kekuatan hukum yang tetap langsung bisa dipakai sebagai sumber hukum. Akan tetapi doktrin atau pendapat para ahli HAN, baru dapat dipakai sebagai sumber hukum HAN apabila doktrin tersebut sudah diakui oleh umum.

Traktat

Traktat sebagai sumber hukum formal dari sumber hukum administrasi negara ini berasal dari perjanjian internasional yang kemudian diratifikasi oleh pemerintah untuk dilaksanakan di negara yang telah meratifikasi perjanjian internasional tersebut. Namun demikian perjanjian internasional yang dapat dijadikan sumber hukum formal hanyalah perjanjian internasional yang penting, lazimnya berbentuk traktat atau treaty. Kalau tidak dibatasi demikian menurut Sudikno Mertokusumo pemerintah tidak mempunyai cukup keleluasaan bergerak untuk menjalankan hubungan internasional dengan sewajarnya. Apalagi untuk berlakunya traktat di suatu negara ini diharuskan mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari wakil-wakil rakyat.

SUBYEK HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum hanyalah manusia atau orang atau sesuatu yang dapat dipersamakan dengan orang yang sering kita kenal dengan istilah badan hukum. Badan hukum itu bertindak sebagai satu kesatuan dalam lalu lintas hukum seperti orang. Hukum menciptakan badan hukum oleh karena pengakuan organisasi atau kelompok manusia sebagai subyek hukum itu sangat diperlukan karena hal itu bermanfaat bagi lalu lintas hukum.

Hukum Administrasi Negara memiliki ruang lingkup yang luas, di antaranya membicarakan mengenai aparatur pemerintah sebagai bagian dari alat Administrasi Negara yang dapat melakukan tindakan-tindakan khususnya tindakan yang berakibat hukum dilakukan oleh subyek hukum. Tindakan hukum ini bisa dilakukan oleh manusia atau orang yang telah dilekati berbagai status dan kedudukan dalam hal ini aparatur negara atau aparatur pemerintah yang biasanya dilakukan oleh pegawai negeri maupun badan hukum public yang bertindak sebagai organ negara. Dapat dikatakan bahwa subyek hukum dalam lapangan HAN adalah :

1. Pegawai Negeri;

2. Jabatan-jabatan;
3. Jawatan publik, dinas-dinas public, badan usaha milik negara/daerah;
4. Daerah swapraja dan daerah swatantra (daerah kabupaten/kota dan propinsi);
5. Negara

Pegawai Negri

Dimaksudkan dengan pegawai negri adalah mereka yang telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas negara lainnya yang ditetapkan berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan dan digaji menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengangkatan seorang WNI menjadi pegawai negri sudah ditentukan dengan tegas. Ia tidak dibenarkan menerima keuntungan-keuntungan lain dari haknya selain yang diperkenankan menurut aturan perundang-undangan. Di sini terlihat bahwa pegawai negri merupakan pendukung hak dan kewajiban, dimana ia berhak menerima sesuatu yang diperkenankan tetapi di dalam penerimaan itu kepadanya dibebankan kewajiban menjalankan/memelihara hak yang diterimanya sesuai peraturan perundang-undangan. Contoh hak dan kewajiban tersebut diantaranya :

- Hak menerima gaji dan tunjangan lain yang sah, memperoleh cuti;
- Hak untuk memangku suatu jabatan;
- Kewajiban untuk membayar pajak;
- Kewajiban untuk melaksanakan tugasnya sesuai aturan perundang-undangan yang bersumber dari lapangan hukum publik.

Jabatan

Jabatan adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang dan hak seseorang dalam rangka susunan suatu satuan organisasi. Kalau kedudukan itu berada dalam lingkup pemerintahan, maka jabatan yang dimaksud adalah jabatan negri. Jabatan negri adalah jabatan yang mewakili pemerintah.

Sedangkan dimaksudkan dengan badan negara misalnya karena keanggotaan seseorang di dalam lembaga negara di bidang eksekutif disebut departemen atau lembaga pemerintah non departemen pada tingkat tertinggi dan jabatan-jabatan pada tingkat di bawahnya. Di bidang lainnya haruslah dilihat dalam fungsi politik dan yudikatif, seperti jabatan karena keanggotaan pada kelembagaan negara. Jabatan-jabatan demikian ini adalah jabatan negara yaitu jabatan yang mewakili negara. Jabatan dapat dipandang dari berbagai segi, misalnya jabatan structural, jabatan fungsional.

Jabatan sebagai subyek hukum dalam lapangan HAN adalah sebagai pendukung hak dan kewajiban, oleh karena itu jabatan juga memiliki kewenangan hukum sebagaimana pegawai negeri. Karena kewenangannya itu ia berhak melakukan sesuatu yang dibarengi dengan pelaksanaan kewajiban pada lapangan hukum publik. Sebagai contoh polisi berhak menangkap orang yang mengganggu ketertiban umum. Hak menangkap itu ada pada si polisi karena jabatan sebagai penjaga keamanan dalam kesatuan polisi, bukan pada orangnya. Dengan demikian seseorang yang memegang jabatan berhak menggunakan jabatan itu di dalam tugas, kedudukan dan kewenangannya. Atas penggunaan jabatan itu pada gilirannya ia berkewajiban bertanggung jawab atas tindakan-tindakan dalam jabatannya.

Jabatan itu melekat pada diri seseorang, maka orang yang memegang jabatan disebut pejabat. Dan kontinuitas jabatan dapatlah dilihat pada bergantinya pejabat terhadap sesuatu jabatan. Jabatan bersifat tetap sedangkan pejabat dapat berganti orang yang mendudukinya.

Jawatan, Dinas dan BUMN/BUMD

Jawatan adalah kesatuan organisasi aparatur pemerintah yang mencakup tugas pemerintahan yang bulat dan merupakan kesatuan anggaran negara tersendiri. Sebagai subyek hukum, maka hak yang dimiliki jawatan adalah memiliki dan menguasai kekayaan negara/daerah. Oleh karena itu jawatan berkewajiban memelihara dan menyimpan kekayaan negara/daerah. Dalam kaitan

itu setiap barang yang dibeli, dipergunakan dan disimpan oleh jawatan selalu dicantumkan pada barang itu label yang bertuliskan "Milik Negara". Dan pembelian atas barang itu dilakukan atas nama negara.

Sedangkan dinas, dirumuskan sebagai sekelompok bagian organisasi yang secara khusus mengerjakan suatu tugas fungsional tertentu yang bersifat homogen. Di bidang administrasi negara, organisasi demikian ini dinamakan dinas publik, yaitu organisasi yang bertugas menyelenggarakan kepentingan umum. Oleh karena itu ia berhak bertindak atas nama negara dan berkewajiban menyelenggarakan tugas-tugas kenegaraan secara fungsional.

Adapun BUMN/BUMD adalah sama kedudukannya dengan jawatan dan dinas hanya saja BUMN/BUMD ini lebih diarahkan pada tugas-tugas fungsional yang bukan saja menyelenggarakan kepentingan umum, akan tetapi disertai dengan upaya perolehan keuntungan. Di dalam praktek ternyata ada juga yayasan-yayasan pemerintah, perusahaan-perusahaan negara, partisipasi negara dalam perusahaan-perusahaan swasta dan yayasan-yayasan partikelir dengan suatu macam pengendalian oleh pihak pemerintah yang cukup besar.

Pada masa otonomi daerah saat ini ternyata dinas-dinas daerah sering berubah nama dan sering terjadi penggabungan antara dinas yang satu dengan dinas yang lain. Hal ini harapannya dilakukan untuk mencapai efisiensi dan juga mengingat keadaan keuangan negara dan daerah karena pada masa awal otonomi daerah ini, keadaan keuangan daerah terutama daerah yang dari segi sumber kekayaan alamnya miskin merasa kesulitan dalam memenuhi kebutuhan bagi para pegawainya.

Daerah-daerah Swapraja dan Swatantra (Daerah Kabupaten/Kota dan Provinsi)

Daerah ini adalah suatu kesatuan wilayah dalam organisasi negara yang karena kelahirannya disebabkan mungkin didasarkan atas hak swapraja yang diakui ataukah karena hak otonom yang diperolehnya. Sebagai kesatuan wilayah di dalam perkembangannya ia berhak mengurus dan mengatur rumah tangganya

sendiri dalam wilayah kekuasaan negara. Dengan haknya yang demikian itu ia berkewajiban menyelenggarakan kepentingan umum.

Negara

Negara adalah organisasi dari sekumpulan rakyat yang mendiami wilayah tertentu dan diselenggarakan oleh pemerintah berdasarkan kedaulatan yang diperolehnya dan dimilikinya. Di dalam kedudukannya sebagai subyek hukum maka negara berhak melindungi, mengurus dan mengatur dirinya sebagai organisasi sehingga pada gilirannya ia berkewajiban mencapai tujuan yang ditetapkan. Sebagai subyek hukum maka sumber hak dan kewajibannya bersumber dari lapangan hukum public sehingga cakupannya luas dan menyeluruh dalam hal-hal yang menyangkut kepentingan umum.

Buku Sumber :

- Farid Ali, Drs, SH, Msc. 1996, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta;
- Muchsan, SH, 1998, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta;
- Philipus M. Hadjon. et al, 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta;
- Sudikno Mertokusumo, Prof. Dr. SH, 1999, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta;
- Utrecht, E, 1986, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya;
- Victor Situmorang, SH, 1989, *Dasar-dasar Hukum Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta;

BAB III

BENTUK-BENTUK HUKUM PERBUATAN ADMINISTRASI NEGARA

PENGERTIAN PERBUATAN ALAT ADMINISTRASI NEGARA

Komisi Van Poelje : perbuatan hukum alat administrasi negara/alat tata usaha adalah tindakan-tindakan hukum (dalam hukum publik) yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan dalam arti sempit.

Romeyn : tindak pangreh adalah tiap-tiap tindakan (perbuatan) dari suatu alat perlengkapan pemerintah (bestuursorgaan), juga diluar lapangan hukum tata pemerintahan yang bermaksud untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.

E. Utrecht : perbuatan pemerintah ialah tiap-tiap perbuatan yang dilakukan pemerintah dengan maksud untuk menyelenggarakan kepentingan umum, termasuk perbuatan mengadakan peraturan maupun perbuatan mengadakan ketetapan atau perjanjian.

Substansi dari perbuatan alat administrasi negara adalah tiap-tiap tindakan yang dilakukan oleh alat tata usaha negara/alat pemerintah tidak hanya dalam fungsi eksekutif, akan tetapi juga dalam melaksanakan public service sebagai konsekuensi dari pelaksanaan Welfare State. Perbuatan alat administrasi negara ini ada yang masuk dalam klasifikasi perbuatan hukum dan perbuatan nyata.

MACAM-MACAM PERBUATAN ALAT ADMINISTRASI NEGARA

Di dalam rangka melaksanakan tugas dan fungsinya alat administrasi negara melakukan berbagai macam perbuatan, yang apabila kita klasifikasikan macam-macam perbuatan alat administrasi negara tersebut ada yang merupakan kategori perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) dan ada perbuatan yang bukan merupakan perbuatan hukum (*feitelykehandelingen*). Untuk lebih jelasnya macam-macam perbuatan alat administrasi negara tersebut dapat dilihat dalam skema berikut.

Perbuatan Alat Administrasi Negara

Perbuatan Nyata

Perbuatan Hukum

Dasr Hukum Publik

Dasar Hukum Privat

Segi Satu

Segi Dua

Segi Dua

Umum Individual

Terlihat dari skema bahwa alat administrasi negara bisa melakukan perbuatan nyata dan perbuatan hukum. Untuk Hukum Administrasi Negara, yang penting adalah perbuatan Alat Administrasi Negara yang merupakan perbuatan hukum (*rechtshandelingen*), yaitu suatu perbuatan yang dilakukan dengan berdasarkan pada hukum yang berlaku baik yang didasarkan hukum privat maupun hukum publik. Perbuatan hukum yang didasarkan pada hukum publik bisa bersegi satu bisa pula bersegi dua. Perbuatan hukum bersegi satu, yaitu apabila dalam perbuatan itu hanya ada satu kehendak yang menonjol, bersegi dua apabila di dalam perbuatan itu ada dua kehendak yang sama-sama menonjol. Perbuatan yang didasarkan pada hukum privat selalu bersegi dua. Perbuatan menurut hukum yang dilakukan oleh alat administrasi negara ini yang penting di dalam HAN terutama yang didasarkan pada hukum public yang

bersegi satu. Sedangkan perbuatan hukum menurut hukum privat pada umumnya tidak termasuk di dalam Hukum Administrasi Negara.

Perbuatan alat administrasi negara yang merupakan perbuatan hukum menurut hukum privat, yaitu menyangkut hubungan hukum aparatur negara dengan subyek hukum lain berdasarkan hukum privat, sebagai contoh :

- Hubungan sewa menyewa antara pemerintah dengan pihak swasta yang diatur oleh Pasal 1548 KUHPerdara;
- Penjualan tanah eigendom yang diatur oleh Pasal 1547 KUHPerdara;
- Perjanjian Kerja (pelayanan rumah tangga untuk kepentingan kantor) yang diatur KUHPerdara Buku III title 7 dan 7A

Perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh alat administrasi negara berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas tidak tergolong dalam HAN, melainkan masuk di dalam perbuatan hukum perdata.

Perbuatan hukum yang didasarkan pada hukum publik baik itu perbuatan untuk melaksanakan peraturan maupun perbuatan yang dilakukan dengan tujuan untuk menyelesaikan masalah konkrit termasuk juga yang didasarkan pada *Freies Ermessen* (kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri). Perbuatan ini dilakukan untuk menyelenggarakan kepentingan umum. Mengenai apa yang dimaksud dengan "kepentingan umum", **The Liang Gie** menyatakan bahwa kepentingan umum ialah segenap hal yang mendorong tercapainya ketentraman, kestabilan ekonomi dan kemajuan dalam kehidupan masyarakat di samping urusan-urusan yang menyangkut negara dan rakyat seluruhnya sebagai satu kesatuan, sedangkan **Sudargo Gautama** menyatakan bahwa kepentingan umum sama dengan kesejahteraan umum. Dengan demikian tugas dan fungsi alat administrasi negara dalam negara kesejahteraan (*welfare state*) menjadi sangat luas, tidak semata-mata menjalankan roda pemerintahan, akan tetapi juga berperan dalam kehidupan social, ekonomi dan cultural. Oleh karena itu alat administrasi negara tidak lagi dipandang sebagai alat kekuasaan, akan tetapi dipandang sebagai alat pelayan masyarakat (*public service*). Menurut **Faried Ali** dengan adanya campur tangan pemerintah yang luas dalam kegiatan sosial dan

ekonomi maka Hukum Ekonomi (Economic Law) yang sering dipakai oleh para ahli di Indonesia 80% masuk dalam bidang Hukum Administrasi Negara dan 20% masuk bidang hukum privat.

Mengenai perbuatan hukum alat administrasi negara yang didasarkan pada hukum publik ada perbedaan pendapat di antara para ahli. Ada ahli yang tidak menerima/membenarkan adanya perbuatan hukum public yang bersegi dua. Menurut mereka semua perbuatan hukum publik selalu bersegi satu antara lain Paul Scolten, Sybengan, Van Praag, Meyers. Alasan mereka tidak mengakui perbuatan hukum public bersegi dua, karena pada hakekatnya perbuatan pemerintah/alat administrasi negara adalah suatu perbuatan yang mengeluarkan atau memberhentikan suatu peraturan. Mereka bertitik tolak dari pandangan yang didasarkan pada teori kehendak (*wilstheori*). Menurut teori ini perbuatan mengeluarkan atau memberhentikan suatu peraturan, dalam hal ini hanya ada satu kehendak yang menonjol yakni kehendak pemerintah, sehingga di sini tidak ada perjanjian dan dalam perbuatan yang bersegi dua yakni ada perjanjian antara dua pihak, oleh karena itu tidak ada perbuatan pemerintah.

Para ahli yang menerima pendapat adanya perbuatan hukum publik bersegi dua yakni Kranenburg-Vegting, Wiarda, Donner, Utrecht. Alasan mereka menerima pendapat adanya perbuatan hukum publik bersegi dua, karena yang dimaksud dengan perbuatan pemerintah adalah perbuatan dengan maksud menyelenggarakan kepentingan umum, termasuk perbuatan membuat peraturan dan perbuatan mengadakan keputusan atas perjanjian. Sebagai contoh : perjanjian kerja jangka pendek (*Kortverband Contract*) yang dilakukan oleh pemerintah dengan pihak swasta sebagai pekerja dan pemerintah sebagai pemberi kerja. Di sini ada kesesuaian dua kehendak, sehingga perbuatan hukum itu dikatakan bersegi dua. Perbuatan hukum bersegi dua ini tidak diatur dalam hukum privat akan tetapi diatur oleh suatu hukum yang bersifat istimewa dalam hal ini hukum publik. Bertitik tolak dari pandangan ini, maka pemerintah dapat juga melakukan perjanjian kerja yang sesungguhnya diatur dalam KUHPerduta

di mana perjanjian itu karena sifatnya istimewa dimaksudkan sebagai perjanjian menurut hukum publik.

KEPUTUSAN/KETETAPAN ADMINISTRASI NEGARA

Keputusan AN merupakan perbuatan hukum publik bersegi satu, yang dilakukan oleh Alat AN untuk menyelenggarakan kepentingan umum. Keputusan AN ini dinegara Belanda dikenal dengan istilah *Beschikking*, Perancis dikenal dengan *Acte Administratif*, di Jerman dikenal dengan *Verwaltungsakt*. Di Indonesia belum ada kesatuan pendapat mengenai istilah yang merupakan terjemahan dari *Beschikking* ini. Utrecht, menerjemahkan dengan istilah *Ketetapan*, sedangkan Koentjoro Purbopranoto menyebutnya dengan istilah *Keputusan*. Keputusan yang dibuat oleh alat administrasi negara ini merupakan bagian terbesar dari macam-macam perbuatan hukum yang dilakukan oleh alat administrasi negara. Perbuatan alat administrasi negara dalam mengadakan keputusan/ketetapan ini disebut penetapan.

Keputusan atau ketetapan, ada yang dibuat untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan dalam lingkungan alat administrasi yang membuatnya yang dikenal dengan keputusan intern. Ada juga yang dibuat untuk menyelenggarakan hubungan antara alat administrasi negara yang membuatnya dengan pihak swasta atau warga masyarakat atau antara dua atau lebih alat administrasi negara, yang dikenal dengan keputusan ekstern. Di dalam HAN yang terpenting adalah keputusan/ketetapan ekstern.

Prins, memberikan definisi keputusan/ketetapan sebagai perbuatan hukum bersegi satu dalam lapangan pemerintahan dalam arti sempit (*bestuur*) dilakukan oleh alat pemerintahan dalam arti yang luas berdasarkan kekuasaan istimewa. Sedangkan Utrecht menyatakan bahwa ketetapan adalah suatu perbuatan pemerintah dalam arti kata luas yang khusus bagi lapangan pemerintahan dalam arti kata sempit (dalam menyelenggarakan kepentingan umum). Dengan demikian tidak berarti bahwa ketetapan itu hanya dibuat oleh

alat pemerintah dalam bidang eksekutif, akan tetapi bisa juga dibuat oleh alat pemerintah dalam bidang legislatif dan yudikatif.

Undang-undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyebut ketetapan ini dengan sebutan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Adapun yang dimaksudkan dengan Keputusan/Ketetapan AN (UU Peratun menyebut dengan istilah keputusan TUN), berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 UU No.5 Tahun 1986 (UU Peratun) adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku, bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Unsur-unsur utama Keputusan TUN seperti dirumuskan dalam Pasal 1 angka 3 UU Peratun, yaitu :

- Penetapan tertulis;
- Oleh Badan atau Pejabat TUN;
- Konkrit;
- Individual;
- Final;serta
- Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Penetapan tertulis maksudnya adalah cukup ada hitam diatas putih, karena menurut penjelasan Pasal 1 angka 3 UU Peratun dikatakan bahwa bentuk formal tidak penting dan bahkan nota dinas atau memo pun sudah memenuhi syarat sebagai penetapan tertulis. Adapun **Badan atau Pejabat TUN** yang dirumuskan dalam UU Peratun itu pada dasarnya adalah badan-badan atau pejabat yang melakukan urusan pemerintahan dalam arti sempit.

Kalau kita bandingkan rumusan Keputusan/Ketetapan yang dikemukakan oleh **Prins** dan **Utrecht** dengan rumusan KTUN yang dimuat dalam UU Peratun, lebih luas rumusan yang dikemukakan oleh Prins dan Utrecht. Menurut rumusan Prins dan Utrecht badan/pejabat-

pejabat yang membuat atau mengeluarkan Keputusan/Ketetapan tidak terbatas pada badan/pejabat dalam lingkup pemerintahan dalam arti yang sempit, akan tetapi badan/pejabat-pejabat dalam lingkup pemerintahan dalam arti yang luas (legislatif maupun yudikatif) bisa membuat keputusan/ketetapan hanya saja keputusan/ketetapan itu dimaksudkan untuk menyelenggarakan dan melaksanakan tugas-tugas dan urusan pemerintahan dalam arti yang sempit (eksekutif). Sedangkan KTUN yang ditentukan dalam UU Peratun hanya KTUN yang dibuat oleh badan/pejabat-pejabat dalam lingkup eksekutif. Hal ini bisa kita fahami mengingat bahwa UU Peratun membatasi KTUN yang bisa dibawa ke Peratun yang bisa dibawa ke Peratun hanyalah KTUN yang dibuat oleh alat administrasi negara dalam lingkungan eksekutif.

Untuk dapat menjalankan tugasnya, di samping membuat keputusan, Alat Administrasi Negara juga mengeluarkan peraturan. Di mana pada waktu kita membahas pengertian HAN, Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa peraturan ini termasuk dalam UU dalam arti luas yang merupakan bagian dari sumber Hukum Tata Usaha Negara yang bersifat otonom, yang dapat diubah, ditambah oleh Alat Tata Usaha Negara apabila perlu dengan memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Adapun perbedaan antara keputusan/ketetapan dengan peraturan, yaitu :

- Keputusan/Ketetapan : dibuat untuk menyelesaikan hal-hal yang konkret yang telah diketahui lebih dulu oleh alat AN dan bersifat kasuistik. Sebagai contoh : SK penerimaan pegawai, di sana disebut secara tegas nama-nama pelamar yang diterima sebagai calon pegawai, sehingga SK tersebut hanya diperuntukkan bagi para pelamar yang diterima sebagai calon pegawai yang disebut dalam SK itu.

- Peraturan : dibuat untuk menyelesaikan hal-hal yang bersifat abstrak yang belum diketahui sebelumnya dan bersifat umum, dan yang mungkin akan terjadi. Sebagai contoh : peraturan (Keputusan) yang mengatur tentang syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pelamar PNS. Di sana tidak bisa disebut satu persatu calon pelamar, melainkan diperuntukkan bagi semua calon pelamar sebagai PNS, sehingga dikatakan berlaku umum dan bersifat abstrak karena belum diketahui siapa sajakah nama-nama orang yang berniat melamar sebagai PNS.

Akan tetapi perlu diingat bahwa walaupun satu peraturan itu dibuat untuk menyelesaikan hal-hal yang masih abstrak, tetapi seringkali perkara konkrit yang terjadi sebelumnya menjadi sebab maka itu dikeluarkan.

Kadang-kadang perbedaan antara keputusan dengan peraturan itu tidak jelas, karena produk hukum Alat Tata Usaha Negara yang kita kenal dengan peraturan ini juga bentuk formalnya merupakan keputusan tapi isinya bersifat mengatur. Apalagi dalam suatu peraturan yang sifatnya *einmalig*, yaitu suatu peraturan yang dibuat untuk menyelesaikan suatu perkara konkrit dan setelah penyelesaian itu terlaksana kemudian peraturan itu berhenti berlaku tanpa dicabut. Juga perlu diketahui bahwa untuk membedakan apakah suatu keputusan itu merupakan peraturan atau keputusan dalam arti *beschikking* Philipus M.Hadjon dkk menyatakan bahwa pada umumnya Badan-Badan TUN seperti halnya departemen, lembaga pemerintah non departemen, pemda tingkat I dan II (sekarang dengan berlakunya UU No.22 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintah di daerah disebut dengan pemda Propinsi dan pemda Kabupaten/Kota) menetapkan bentuk tertentu yang membedakan keputusan TUN dalam arti *beschikking* dengan keputusan yang merupakan peraturan. Keputusan yang merupakan *beschikking* disebut dengan judul SK (Surat Keputusan) misalnya : SK Menteri, SK Gubernur dan lain sebagainya. Sedangkan keputusan yang

merupakan peraturan yang bersifat umum disebut dengan Keputusan, misal Keputusan Menteri.

Di dalam UU Peratun (Pasal 2 huruf a) bentuk hukum peraturan ini dikenal dengan istilah Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum.

Di samping membuat keputusan dan peraturan Alat Administrasi Negara juga mengeluarkan produk hukum yang dikenal dengan sebutan *pseudo wetgeving* atau peraturan-peraturan kebijakan yang sering juga dikenal dengan nama peraturan perundang-undangan semu. Hal ini dilakukan oleh Alat Tata Usaha Negara untuk menempuh berbagai langkah kebijaksanaan tertentu. Produk ini tidak terlepas dari kaitan penggunaan asas *freies ermessen*. Bentuknya bisa berujud Pedoman, Surat Edaran yang mengumumkan kebijakan tertentu. Suatu peraturan kebijakan pada hakekatnya merupakan produk dari perbuatan Alat Tata Usaha Negara yang bertujuan menampakkan kebijaksanaan/kebebasan bertindak (*freies ermessen*) secara tertulis, namun tanpa disertai kewenangan untuk membuat peraturan dari si pembuat kebijakan tersebut. Sebetulnya Alat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan *pseudo wetgeving* tersebut tidak berhak membuat peraturan, akan tetapi karena ada hal-hal konkrit yang mendesak untuk segera diselesaikan maka lalu dibuat suatu kebijaksanaan. Perbedaan antara *pseudo wetgeving*, yaitu :

- *pseudo wetgeving* tidak mengikat secara langsung namun mempunyai relevansi hukum, sedangkan peraturan mengikat secara hukum;
- *pseudo wetgeving* tidak mempunyai sanksi yang tegas hanya mempunyai sanksi moral, sedangkan peraturan umumnya mempunyai sanksi tegas;
- *pseudo wetgeving* apabila ada keadaan-keadaan khusus yang mendesak umumnya bisa disimpangi; sedangkan peraturan umumnya tidak bisa disimpangi.

Selain itu Alat Administrasi Negara juga sering mengeluarkan produk yang namanya *het plan* (rencana) yang dijumpai pada pelbagai bidang kegiatan pemerintahan. Misalnya pengaturan rencana tata ruang kota, rencana peruntukan tanah, RAPBN, RAPBD dan lain sebagainya. Rencana merupakan keseluruhan tindakan yang saling berkaitan dari Alat Administrasi Negara untuk mengupayakan terlaksananya keadaan tertentu yang tertib/teratur. Suatu rencana menunjukkan kebijaksanaan apa yang akan dijalankan oleh Alat Administrasi Negara pada suatu lapangan tertentu.

Di dalam HAN, yang penting hanya rencana-rencana yang mempunyai kekuatan hukum. Rencana ini dapat dikaitkan dengan stelsel perajinan. Ada beberapa rencana pembangunan yang secara langsung berakibat hukum bagi warga negara atau badan hukum perdata. Sebagai contoh : rencana tata ruang kota, rencana-rencana detail perkotaan yang dibuat berdasarkan SVO dan SVV mengikat warga kota untuk membangun secara tidak menyimpang dari pola gambar petunjuk peta-peta pengukuran dan petunjuk rencana-rencana detail perkotaan mengingat tiap penyimpangan daripadanya dapat mengakibatkan bangunan yang bersangkutan dibongkar.

Perencanaan sebagai tindakan administrasi negara harus memperhatikan hal-hal yang dikemukakan oleh Bimtoro Tjokroamidjojo, sebagai berikut :

- a. berorientasikan untuk mencapai tujuan. Tujuan itu dapat bersifat ekonomi, politik, sosial budaya, ideologis dan bahkan kombinasi dari berbagai hal tersebut;
- b. berorientasi pada pelaksanaannya;
- c. perspektif waktu. Untuk mencapai tujuan tertentu bisa saja dilakukan secara bertahap;
- d. perencanaan harus merupakan suatu kegiatan kontinyu dan terus menerus.

SYARAT-SYARAT AGAR KEPUTUSAN/KETETAPAN MENJADI SAH

Suatu Keputusan/Ketetapan administrasi negara dikatakan sah apabila keputusan tadi memenuhi syarat untuk diterima menjadi bagian dari ketertiban hukum. Supaya keputusan AN itu dapat menjadi bagian dari ketertiban hukum maka pembuatannya harus memperhatikan ketentuan-ketentuan HTN dan HAN. Ketentuan dalam HTN menyangkut tentang kompetensi dan tujuan, sedangkan ketentuan dalam HAN menyangkut procedure dalam pembuatan keputusan.

Syarat yang harus dipenuhi di dalam pembuatan keputusan AAN (Vander Pot), yaitu :

- a) Dibuat oleh alat yang berwenang/berkuasa;
- b) Dalam kehendak alat yang berkuasa tidak boleh ada kekurangan yuridis;
- c) Bentuk keputusan dan tata cara pembuatannya harus sesuai dengan peraturan dasarnya;
- d) Isi dan tujuan keputusan harus sesuai dengan isi dan tujuan dari peraturan yang menjadi dasar pembuatan keputusan tersebut.

Apabila suatu keputusan Administrasi Negara dibuat dengan tidak mengindahkan syarat-syarat sahnya suatu keputusan dapat mengakibatkan keputusan tadi menjadi tidak sah, artinya keputusan tersebut tidak dapat diterima menjadi bagian dari ketertiban hukum. Akan tetapi keputusan yang dibuat dengan tidak mengindahkan syarat sahnya suatu keputusan (keputusan yang mengandung kekurangan) belum tentu menjadi tidak sah. Karena sahnya tidaknya suatu keputusan tergantung pada berat ringannya kekurangan syarat tersebut. Bila kekurangan syarat itu syarat yang esensial (penting) maka keputusan tadi menjadi tidak sah. Akan tetapi kalau kekurangan itu bukan merupakan syarat yang esensial maka keputusan tadi tetap sah.

Keputusan/Ketetapan AN harus dibuat oleh alat yang berwenang/berkuasa.

Berwenang/berkuasa atau tidaknya Alat Administrasi Negara yang membuat keputusan ditentukan oleh kategori sebagai berikut :

- a. Kompetensi/*ratione materi*: pokok yang menjadi obyek keputusan/ketetapan harus masuk kompetensi Alat Administrasi Negara yang membuatnya;
- b. Batas lingkungan wilayah/*ratione loci*: tempat/wilayah berlakunya suatu keputusan;
- c. Batas wilayah/*ratione temporis*: jangka waktu berlakunya suatu keputusan;
- d. Quorum : jumlah anggota yang harus hadir agar keputusan yang dibuat sah.

Akan tetapi belum tentu keputusan/ketetapan AAN yang dibuat dengan tidak mengindahkan kategori-kategori tersebut menjadi tidak sah. Sah tidaknya suatu keputusan tadi masih tergantung pada besarnya obyek yang diatur dalam keputusan. Sehingga akhirnya yang dapat menilai sah tidaknya suatu keputusan adalah Alat AN yang lebih tinggi atau Peradilan Tata Usaha Negara, itupun harus dilihat secara kasuistik.

Dalam hal berkuasa/berwenang atau tidaknya Alat AN yang mengeluarkan Keputusan AN terlihat dengan jelas, maka keputusan bisa menjadi **batal mutlak/batal** dan pembatalannya bisa berlaku surut. Artinya seluruh akibat dari keputusan tadi batal sama sekali dan tuntutan pembatalan bisa dilakukan oleh semua orang.

Ajaran kebatalan ini dianalogikan dari hukum perdata. Disamping batal mutlak ada lagi perbuatan yang bisa **batal nisbi** artinya permintaan pembatalan dari perbuatan itu hanya bisa dituntut oleh orang-orang tertentu. Juga ada keputusan yang bisa menjadi **batal karena hukum**, maksudnya bahwa akibat dari keputusan itu untuk sebagian atau seluruhnya bagi hukum dianggap tidak pernah ada tanpa diperlukan suatu pembatalan oleh hakim atau atasan dari Alat AN yang mengeluarkan keputusan.

Apabila Alat AN yang mengeluarkan keputusan di dalam menduduki jabatannya ternyata tidak legal (sah), maka dapat diselesaikan dengan ajaran *functionare defait*, yaitu doktrin/ajaran yang menyatakan bahwa dalam keadaan memaksa/istimewa/darurat Alat AN tidak legal atau pengangkatannya mengandung kekurangan (sebagai contoh pengangkatan presiden Habibie oleh presiden Suharto sewaktu presiden Suharto dituntut oleh mahasiswa untuk meletakkan jabatannya), apabila masyarakat umum menerimanya sebagai suatu Alat AN yang legal, maka perbuatan-perbuatan yang dilakukannya atau keputusan yang dikeluarkannya adalah sah. Akan tetapi apabila masyarakat tidak menerimanya maka keputusan yang dikeluarkannya tidak sah.

Dengan ada keputusan/ketetapan sah dan ada keputusan/ketetapan yang tidak sah. Suatu keputusan/ketetapan dikatakan tidak sah apabila keputusan/ketetapan tadi tidak mengandung kekurangan yang esensial atau dapat dikatakan bahwa keputusan adalah sah apabila sudah diterima sebagai bagian dari ketertiban hukum. Sedangkan keputusan/ketetapan dianggap tidak sah apabila keputusan tadi mengandung kekurangan yang esensial sehingga tidak dapat diterima menjadi bagian dari ketertiban hukum.

Dalam Kehendak Alat AN yang Berkuasa Tidak Boleh Ada Kekurangan Yuridis

Kekurangan yuridis di dalam pembuatan keputusan/ketetapan bisa terjadi kerana :

- a) Dwaling = salah kira
- b) Dwang = paksaan
- c) Bedrog = tipuan

Kekurangan yuridis ini dianalogikan dari lapangan hukum privat (perdata). Di dalam hukum perdata perbuatan yang dibuat berdasarkan dwaling, dwang dan bedrog dapat **dibatalkan** dan tidak menjadi batal secara mutlak, artinya perbuatan itu dianggap ada sampai ada pembatalan oleh hakim atau oleh pejabat yang berwenang. Akan tetapi di dalam HAN kekurangan yuridis

berdasarkan salah kira (dwaling) hanya akan mempengaruhi berlakunya suatu keputusan AN dalam hal salah kira tersebut bertentangan dengan UU atau bertentangan keadaan nyata, misalnya mengenai pokok maksud, kualitas orang. Sebagai contoh : keputusan yang dikeluarkan adalah ijin untuk mengimport 200 mobil Hyundai akan tetapi ternyata yang datang 2000 mobil. Penerimaan pegawai yang dipanggil adalah Amin seorang insinyur Kimia, ternyata yang datang adalah Amin sarjana pendidikan Kimia. Keputusan yang dibuat berdasarkan salah kira ini pada umumnya dapat dimintakan agar ditinjau kembali atau dapat dibatalkan.

Keputusan yang dibuat berdasarkan paksaan dapat dibatalkan bahkan paksaan keras dapat menjadi sebab keputusan tadi batal demi hukum. Keputusan/ketetapan yang dibuat dengan menggunakan tipuan, sebagai contoh: seorang pengusaha HPH meminta ijin untuk menebang hutan yang di dalamnya terdapat lebih kurang 20000 pohon jati dan oleh instansi pemberi ijin HPH dikabulkan. Ternyata sebenarnya di dalam hutan tersebut terdapat lebih kurang 200000 pohon jati. Di sini bayangkan palsu bagi instansi yang mengeluarkan HPH tentang suatu hal yang akan dimuat dalam keputusan. Tipuan ini dapat mempengaruhi berlakunya keputusan apabila bertentangan dengan keadaan/kejadian nyata.

Bentuk dan Tata Cara Pembuatan Keputusan Harus Sesuai dengan Peraturan Dasarnya.

Bentuk Keputusan :

- a) Lisan;
- b) Tertulis

Keputusan dapat dibuat secara lisan apabila :

- 1) Tidak membawa akibat yang kekal dan tidak begitu penting di dalam HAN;
- 2) Bilamana oleh Alat AN yang mengeluarkan keputusan dikehendaki akibat yang timbul dengan segera.

Mengenai bentuk keputusan/ketetapan yang dibuat secara tertulis ada bermacam-macam karena dibuat oleh bermacam-macam alat administrasi negara, bisa alat administrasi di lingkungan pemerintahan dalam arti sempit (eksekutif) bisa juga alat administrasi negara di lingkungan pemerintahan dalam arti yang luas. Sebagai contoh UU yang isinya memuat penetapan (UU yang bersifat formil saja tapi materinya tidak mengikat seluruh penduduk), Keputusan Presiden, Keputusan Menteri.

Ada peraturan dasar yang memuat secara tegas ketentuan tentang bentuk suatu keputusan. Akan tetapi ada kalanya peraturan dasar dari pembuatan keputusan tidak menyebutkan bentuk yang harus diberikan pada suatu keputusan yang akan dikeluarkan. Dalam hal ini penyelesaiannya: dengan cara melihat praktek administrasi negara yang terdahulu dan juga melihat pentingnya soal yang akan diselesaikan/diselenggarakan oleh keputusan TUN tersebut untuk menentukan bentuk mana yang harus dipakai.

Mengenai akibat hukum dari suatu keputusan yang tidak mengindahkan aturan mengenai bentuk keputusan, **Utrecht** menyatakan bahwa hal itu harus dilihat apakah kekurangan tersebut essential atau tidak! Karena suatu keputusan dengan bentuk yang salah belum tentu mengurangi sah/tidaknya suatu keputusan. **Kranenburg-Vegting** mengemukakan bahwa akibat keputusan yang dibuat dengan tidak mengindahkan bentuk hanya batal, bilamana kekurangan yang dinyatakan itu mungkin menjadi sebab maka isi keputusan tersebut lain/berbeda dari yang dimaksud atau keputusan tadi menimbulkan kerugian.

Cara pembuatan dan cara menjalankan/melaksanakan suatu keputusan bisa juga mempengaruhi berlakunya suatu keputusan.

Isi dan Tujuan keputusan harus Sesuai dengan Isi dan Tujuan dari Peraturan yang Menjadi Dasarnya

Ada kalanya isi dan tujuan dari suatu keputusan tidak sesuai dengan peraturan yang menjadi dasar dari dikeluarkannya keputusan. Kranenburg-Vegting menyatakan keputusan yang demikian ini dapat dibentuk :

- a) tidak ada alasan, yakni suatu peristiwa yang mendasari pembuatan keputusan seperti yang tertera dalam peraturan dasarnya tidak ada, atau dapat dikatakan tidak ada peristiwa yang mendasari dikeluarkannya keputusan/ketetapan;
- b) salah alasan, yakni alasan yang disebutkan sebetulnya untuk keputusan/ketetapan yang lain;
- c) alasan-alasan yang dikemukakan tidak dapat dipakai atau alasan yang dibuat kurang tepat;
- d) *detournement de pouvoir*, sering dikenal dengan istilah penyalahgunaan wewenang, yakni penggunaan wewenang untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut.

Detournement de pouvoir sering terjadi sebagai akibat dari suatu *freies ermessen* yang disalahgunakan.

Suatu perbuatan Alat TUN yang merugikan individu dapat dibatalkan berdasarkan dua (2) macam alasan, yakni bertentangan dengan hukum dan bertentangan dengan kepentingan umum. Pembatalan perbuatan Alat TUN/AN yang bertentangan dengan hukum dapat dimintakan pembatalan melalui pengadilan/hakim. Pembatalan alat TUN/AN yang bertentangan dengan kepentingan umum tidak bisa dimintakan pembatalan lewat pengadilan, karena berdasarkan ajaran *Trias Politica* penilaian mengenai bertentangan tidaknya dengan kepentingan umum itu merupakan wewenang dari pihak eksekutif, sehingga yang berhak menilai juga eksekutif, pihak yudikatif tidak boleh mencampuri wewenang eksekutif. Oleh karena pertimbangan bertentangan tidaknya perbuatan AAN dengan kepentingan umum itu merupakan kebijaksanaan, maka yang bisa menilai adalah AAN yang lebih tinggi. Sekarang ini berdasarkan ketentuan UU Peratun perbuatan AAN yang masuk dalam

klasifikasi *detournement de pouvoir* bisa dibawa ke Peratun karena perbuatan *detournement de pouvoir* masuk klasifikasi bertentangan dengan hukum.

Kekuatan Hukum Suatu Keputusan/Ketetapan

Apabila suatu keputusan sudah sah atau dianggap sah, maka keputusan tadi mempunyai kekuatan hukum, artinya keputusan itu dapat mempengaruhi pergaulan hukum. Kekuatan hukum suatu keputusan dapat berwujud kekuatan hukum formil dan kekuatan hukum materil.

Suatu keputusan dikatakan mempunyai kekuatan hukum formil, apabila keputusan tadi sudah tidak bisa dibantah lagi oleh suatu alat hukum biasa. Alat hukum biasa yaitu suatu alat hukum yang hanya dapat digunakan dalam suatu jangka waktu tertentu untuk mengadakan banding terhadap suatu keputusan. Sebagai contoh :

- suatu keputusan harus disetujui atau dimintakan banding pada atasan sebelum mulai diberlakukan. Maka sejak keputusan itu dikuatkan atau disetujui oleh atasan, keputusan itu mempunyai kekuatan hukum formil;
- apabila ditentukan banding dalam jangka waktu tertentu, tetapi jangka waktu untuk banding tidak digunakan dan waktu banding sudah terlampaui, maka sejak lampau waktu banding itu keputusan mempunyai kekuatan hukum formil;
- apabila tidak memerlukan persetujuan dari atasan, maka sejak dikeluarkan keputusan itu telah mempunyai kekuatan hukum formil;
- apabila harus banding dan permohonan banding ditolak, maka sejak penolakan banding keputusan tadi mempunyai kekuatan hukum formil.

Kekuatan hukum formil dapat dibantah dengan alat hukum luar biasa, karena alat hukum luar biasa tidak terikat oleh jangka waktu tertentu untuk memohon banding, yaitu apabila dalam hal nyata-nyata keputusan tadi mengandung kekurangan yuridis yang dapat membahayakan ketertiban umum atau keputusan

tadi tidak lagi sesuai dengan keadaan nyata. Di dalam hal ini instansi tertinggi yang berhak membatalkannya. AAN atau instansi pembuat keputusan juga dapat membantah dengan kekuatan hukum formil, dalam hal dikemudian hari ternyata diketahui bahwa keputusan itu mengandung kekurangan yang esensial. Akan tetapi apabila keputusan/ketetapan tidak mengandung kekurangan yang esensial alat administrasi yang membuatnya tidak dapat membantah/menarik kembali. Hal ini untuk menjaga kepastian hukum dari keputusan/ketetapan tadi.

Dengan demikian perbedaan antara alat hukum biasa dan alat hukum luar biasa, yakni alat hukum biasa terikat oleh jangka waktu tertentu untuk membantah berlakunya suatu keputusan/ketetapan. Sedangkan alat hukum luar biasa tidak terikat oleh jangka waktu tertentu dalam membantah berlakunya suatu keputusan/ketetapan.

Ketentuan hukum materiil yakni pengaruh yang dapat ditimbulkan karena isi atau materi keputusan tersebut. Suatu keputusan dikatakan mempunyai kekuatan hukum materiil, apabila keputusan tadi sudah tidak dapat dibantah lagi oleh AAN yang membuatnya, sehingga suatu keputusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum materiil dapat mempengaruhi pergaulan hukum, oleh karenanya dapat diterima pula sebagai bagian dari ketertiban hukum.

Pada dasarnya, karena keputusan/ketetapan itu adalah merupakan perbuatan hukum sepihak (bersegi satu) maka keputusan itu dapat ditarik kembali oleh alat administrasi yang membuatnya tanpa memerlukan persetujuan dari pihak yang dikenai keputusan. Akan tetapi untuk menjaga kepastian hukum, apabila tidak sangat perlu dan tidak mengandung kekurangan maka keputusan/ketetapan tidak dapat ditarik kembali.

Prins mengemukakan ada enam (6) asas yang harus diperhatikan oleh alat administrasi negara dalam menarik kembali suatu keputusan/ketetapan yang telah dikeluarkan, yakni :

1. suatu keputusan/ketetapan yang dibuat karena yang berkepentingan menggunakan tipuan, dapat diiadakan sejak semula;

2. keputusan yang isinya belum diberitahukan pada yang bersangkutan maksudnya pihak administratif atau pihak yang dikenai keputusan;
3. suatu keputusan yang diberikan kepada pihak administratif dengan syarat-syarat tertentu tapi administratif tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan;
4. suatu keputusan yang bermanfaat bagi administratif tidak boleh ditarik kembali setelah jangka waktu tertentu terlewati;
5. tidak diperbolehkan kembali menarik keputusan yang akan membawa kerugian yang lebih besar bagi administratif dibandingkan dengan kerugian yang diderita negara;
6. menarik kembali/mengubah suatu keputusan harus diadakan menurut acara/formalitei seperti yang ditentukan dalam peraturan dasar dari pembuatan keputusan tersebut.

MACAM-MACAM KEPUTUSAN/KETETAPAN ADMINISTRASI NEGARA

Keputusan/Ketetapan Positif

Keputusan/ketetapan yang demikian ini adalah suatu keputusan yang menimbulkan keadaan hukum baru bagi pihak yang dikenai keputusan. Akibat-akibat yang timbul dengan dikeluarkannya keputusan/ketetapan positif dapat diklasifikasikan menjadi lima (5) golongan, yaitu :

1. Keputusan/ketetapan yang melahirkan keadaan hukum baru bagi pihak yang dikenai keputusan. Contoh : Keputusan pemberian Izin Usaha Perdagangan;
2. Keputusan/ketetapan yang mengakui keadaan hukum baru bagi obyek tertentu. Contoh : keputusan mengenai perubahan status Perguruan Tinggi di dalam akreditasi dari B ke A;
3. Keputusan/ketetapan yang menyebabkan berdirinya atau bubarnya suatu badan hukum. Contoh keputusan Menteri Kehakiman dan HAM yang menyetujui AD dari sebuah PT sehingga menjadi badan hukum;

4. Keputusan/ketetapan yang memberikan hak-hak baru kepada pihak yang dikenai keputusan/ketetapan. Contoh : pemberian SK pengangkatan PNS;
5. Keputusan/ketetapan yang membebaskan kewajiban baru kepada pihak yang dikenai keputusan/ketetapan. Contoh : Keputusan mengenai penetapan wajib pajak;

Keputusan/Ketetapan Negatif

Yaitu suatu keputusan/ketetapan yang tidak merubah keadaan hukum tertentu yang telah ada bagi pihak *administrable*. Keputusan negative dapat berupa pernyataan :

- Tidak berkuasa/tidak berhak;
- Tidak diterima;
- Penolakan.

Keputusan Deklaratour

Yaitu suatu keputusan yang menyatakan hukum, mengakui suatu hak yang sudah ada, menyatakan bahwa yang bersangkutan dapat diberikan haknya karena sudah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan. Keputusan ini adalah hasil perbuatan AAN untuk melaksanakan ketentuan UU ke dalam peristiwa konkrit. Keputusan deklaratur ini sering juga disebut "hukum in concreto", yaitu hukum yang mengatur hal yang nyata, hanya berlaku pada orang-orang tertentu/menyebut seseorang saja yakni yang namanya tercantum dalam keputusan. Sebagai contoh : di dalam HO, ditentukan barangsiapa yang akan mendirikan bangunan untuk industri dan diperkirakan akan mengganggu lingkungan sekitarnya dalam radius 200m, diharuskan untuk memperoleh ijin HO. Pak Salim yang akan mendirikan pabrik tobong gamping meminta ijin HO, kemudian oleh aparat yang berwenang dikeluarkan keputusan mengenai ijin HO untuk mendirikan pabrik tobong gamping untuk Pak Salim. Keputusan ini merupakan keputusan deklaratur.

Keputusan Konstitutif

Yaitu suatu keputusan yang melahirkan keadaan hukum baru bagi pihak yang diberi keputusan, sering disebut dengan keputusan yang membuat hukum.

Keputusan ini pada umumnya dikeluarkan dengan menggunakan kebijaksanaan yang dipunyai oleh AAN (Freis Ermessen) dan tidak terlalu terikat pada peraturan Perundangan-undangan.

Keputusan Kilat

W.F Pins menyebutkan ada 4 jenis keputusan ini, yaitu:

- Keputusan yang bermaksud merubah teks/redaksi keputusan yan lama;
- Keputusan negatif. Keputusan semacam ini tidak merupakan halangan bagi AAN untuk mengeluarkan keputusan lagi bila keadaan telah berubah;
- Keputusan yang menarik kembali atau membatalkan keputusan lama. Keputusan ini tidak merupakan rintangan bagi AAN untuk membuat keputusan serupa dengan keputusan yang ditarik kembali/dibatalkan;
- Keputusan yang mengandung pernyataan bahwa sesuatu boleh dilaksanakan.

Keputusan Tetap

Yaitu suatu keputusan yang masa berlakunya untuk waktu sampai diadakan perubahan/penarikan kembali.

Keputusan Intern

Yaitu suatu keputusan yang hanya berlaku untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan ke dalam lingkungan AAN sendiri.

Keputusan Ekstern

Yaitu suatu keputusan yang dibuat untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan antara alat administrasi yang membuatnya dengan swasta/administrable atau anantara dua/lebih AAN.

Dispensasi

Yaitu suatu keputusan yang meniadakan berlakunya peraturan perundang-undangan untuk suatu persoalan istimewa. Tujuan dari penerbitan dispensasi adalah agar seseorang dapat melakukan suatu perbuatan hukum dengan menyimpang dari syarat-syarat yang telah ditentukan dalam UU.

Ijin

Yaitu keputusan yang isinya memperbolehkan suatu perbuatan yang pada umumnya dilarang oleh peraturan perundang-undangan, akan tetapi masih diperkenankan asal saja diadakan seperti yang ditentukan untuk masing-masing hal yang konkrit. Sebagai contoh : ada suatu peraturan yang menyatakan dilarang mendirikan bangunan tanpa ijin. Kemudian ada seseorang yang akan mendirikan lalu minta keputusan/ijin untuk mendirikan bangunan. Keputusan yang dikeluarkan aparat ini dinamakan ijin.

Lisensi

Adalah suatu keputusan yang isinya merupakan ijin untuk menjalankan suatu perusahaan.

Konsesi

Yaitu suatu keputusan yang isinya merupakan ijin bagi pihak swasta untuk menyelenggarakan hal-hal yang penting bagi umum.

Buku Sumber :

- Faried Ali, Drs, SH, Msc, 1996, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta;
- Ibrahim R, SH, M.H, 1997, *Prospek BUMN dan Kepentingan Umum*, Citra Aditya Bakti, Bandung;
- Marbun, SF, dkk, 2001, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta;
- Marbun, SF, 1988, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Liberty, Yogyakarta;
- Muchsan, SH, 1981, *Peradilan Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta;
- Philipus M. Hadjon, et al, 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta;
- Prajudi Atmosudirdjo, Prof., Dr, Mr, 1983, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta;

- Utrecht, E, 1986, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya;
- Victor Situmorang, SH, 1989, *Dasar-dasar Hukum Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta;

BAB IV ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK

Alat administrasi negara adalah merupakan subyek hukum di dalam HAN. Sebagai subyek hukum di dalam HAN yang mempunyai tugas dan wewenang untuk menyelenggarakan kepentingan umum. Di dalam melakukan tindakan untuk menyelenggarakan kepentingan umum ini AAN harus mengindahkan asas-asas yang berlaku di dalam HAN. Asas-asas ini sering dikenal dengan sebutan asas-asas umum pemerintah yang baik. Tindakan AAN yang didasarkan pada asas-asas umum pemerintahan yang baik ini dalam lapangan HAN sangat diperlukan, mengingat kekuasaan negara mempunyai wewenang yang istimewa di dalam rangka penyelenggaraan kesejahteraan dan kepentingan umum sangat luas. Apalagi Indonesia sebagai negara hukum yang berorientasi pada negara

kesejahteraan (Welfare State), intensitas campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat semakin berkembang, sehingga peranan HAN semakin dominant dan penting. Di dalam menjalankan tugas dan fungsinya ini dengan asas kebebasan bertindak (*freies ermessen*) yang dipunyainya seringkali terjadi perbuatan AAN yang menyimpang dari hukum yang berlaku yang tendensinya bisa mengakibatkan kerugian pada warga masyarakat. Dengan demikian kebutuhan terhadap perlindungan hukum pun semakin diperlukan. Perlindungan hukum itu tidak saja diperlukan untuk warga negara dari tindakan-tindakan AAN, akan tetapi juga diperlukan oleh AAN, akan tetapi juga diperlukan oleh AAN dalam menjalankan tugasnya.

Untuk mengingatkan perlindungan hukum yang lebih baik bagi warga masyarakat maka tindakan-tindakan AAN, diperlukan perangkat hukum sebagai tolok ukurnya. Hukum yang dimaksud di sini adalah hukum yang tertulis yang berbentuk ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis. Di dalam hukum yang tidak tertulis, asas-asas umum yang baik memegang peranan yang sangat penting. Dengan mengindahkan asas ini dimungkinkan tidak terjadinya penyalahgunaan wewenang, jabatan atau kekuasaan atau seringkali dikenal dengan istilah *detournement de pouvoir*.

Di Nederland pada tahun 1950 oleh Panitia De Monchy telah dibuat suatu laporan mengenai asas-asas umum pemerintah yang baik yang dinegara Belanda yang dikenal dengan istilah Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur (ABBB). Ketentuan-ketentuan dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik ini dapat dijadikan dasar untuk minta banding terhadap keputusan-keputusan yang telah diambil oleh badan-badan pemerintahan. Dengan demikian asas-asas umum pemerintahan yang baik dapat digunakan sebagai landasan banding dan atau dasar pengujian terhadap suatu keputusan/ketetapan administrasi negara. Setiap AAN dalam menjalankan tugas dan fungsinya, terutama dalam pelaksanaan asas *freies ermessen* harus senantiasa memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik, walaupun ABBB ini merupakan norma-norma maupun aturan-aturan hukum yang tidak tertulis.

Asas-asas umum pemerintahan yang baik (ABBB) yang telah memperoleh tempat yang layak dalam peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi di Neederland dan dikembangkan oleh teori ilmu hukum yang diakui oleh Prof. Kuntjoro Purbopranoto antara lain tiga belas (13) asas, yakni :

1. Asas kepastian hukum (*principle of legal security*);
2. Asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
3. Asas kesamaan dalam mengambil keputusan (*principle of equality*);
4. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
5. Asas motifasi untuk setiap keputusan (*principle of motivation*);
6. Asas jangan mencampuradukkan kewenangan (*principle of non misuse of competence*);
7. Asas permainan yang layak (*principle of fair play*);
8. Asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*);
9. Asas menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*);
10. Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of annulled decision*);
11. Asas perlindungan atas pandangan hidup (*principle of protecting the personal way of life*);
12. Asas kebijaksanaan (*sapientia*);
13. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*).

Asas-asas tersebut berpangkal tolak dari teori-teori hukum dan yurisprudensi serta norma-norma yang hidup dalam masyarakat. Untuk itu berlakunya asas-asas umum pemerintahan yang baik ini di Indonesia harus diselesaikan dengan falsafah Pancasila dan UUD 1945, dan juga tampaknya UU Peratun sudah mengakuinya dengan mencantumkan dalam rumusan ketentuan pasal 53 ayat 2 UU Peratun beserta penjelasannya yakni mengenai alasan-alasan pengajuan gugatan ke Peratun yang sekaligus dipakai sebagai dasar pengujian

oleh hakim untuk memutuskan sengketa administrasi negara dengan warga masyarakat atau badan hukum perdata.

Asas Kepastian Hukum

Asas ini menghendaki agar di dalam mengeluarkan keputusan atau membuat suatu penetapan apabila telah memenuhi syarat baik formil maupun materiil tidak berlaku surut dan tidak dicabut kembali, karena hal itu dapat mengakibatkan ketidakpercayaan warga masyarakat terhadap AAN. Sehingga suatu keputusan/ketetapan yang dikeluarkan oleh AAN, yang di dalam UU Peratun dikenal dengan istilah KTUN harus mengandung kepastian dan dikeluarkan tidak untuk dicabut kembali, bahkan sekalipun keputusan itu mengandung kekurangan. Oleh karena itu pada dasarnya setiap KTUN harus dianggap benar menurut hukum dan karenanya dapat dilaksanakan demi kepastian hukum selama belum dibuktikan sebaliknya sehingga akhirnya dinyatakan bersifat melawan hukum oleh PTUN.

Dalam suatu surat keputusan sering disertai clausula yang berbunyi "apabila dikemudian hari ternyata terdapat kekeliruan dalam surat keputusan ini, maka surat keputusan ini akan ditinjau kembali sebagaimana mestinya." Seharusnya demi kepastian hukum suatu surat keputusan yang telah dikeluarkan bukan untuk ditarik kembali. Menurut SF Marbun clausula yang dimuat dalam suatu keputusan tersebut adalah mubadzir dan berlebihan, peninjauan kembali baru dapat dilaksanakan apabila ada pihak yang menggugat dan pengadilan memutuskan untuk mencabut setelah dilakukan pengujian oleh hakim. Namun menurut **Prins**, seperti telah dikemukakan di dalam bahasan mengenai kekuatan hukum suatu keputusan, apabila UU tidak dengan tegas melarang penarikan kembali keputusan tersebut, maka penarikan baru dapat dilakukan setelah mempertimbangkan enam (6) asas pada BAB III dalam pembahasan mengenai Kekuatan Hukum Suatu Keputusan.

Asas Keseimbangan

Asas ini bertitik tolak dari ajaran keseimbangan antara hak dan kewajiban yang pada hakekatnya menghendaki terciptanya keadilan menuju kepada kehidupan yang damai. **Wiarda** mengemukakan bahwa di dalam penerapan asas keseimbangan ini harus diperhatikan dua (2) syarat, yaitu :

1. Adanya keseimbangan antara kepentingan yang dibina oleh aparatur pemerintah/negara dengan kepentingan yang dilanggar;
2. Adanya keseimbangan antara sesuatu persoalan dengan penyelesaian persoalan-persoalan yang sama.

Syarat-syarat di atas memberikan pengertian bahwa dilapangan hukum administrasi negara perlu diciptakan keseimbangan kepentingan aparatur pemerintah/negara dalam penyelenggaraan tugas-tugasnya dengan kepentingan pihak administrable yang menanggung akibat hukum yang ditimbulkan oleh perbuatan aparatur pemerintah/negara baik dalam bentuk kerja sama (perbuatan dua pihak) maupun akibat tindakan hukum sepihak. Contoh konkrit di dalam hukum kepegawaian, seharusnya tindakan-tindakan disiplin yang dijatuhkan oleh atasan terhadap kesalahan dan kelalaian pegawai bawahannya haruslah seimbang, oleh karenanya antara kesalahan yang dilakukan dengan hukuman disiplin yang dijatuhkan harus ada keseimbangan.

Asas Kesamaan Dalam Mengambil Keputusan

Asas ini menghendaki bahwa terhadap kasus yang sama atau fakta-fakta yang sama sebaiknya diambil tindakan-tindakan yang sama pula, atau dengan kata lain tidak boleh ada diskriminasi (pandang bulu) dalam mengambil keputusan. Pelaksanaan asas ini di Indonesia juga harus dikaitkan dengan ketentuan Pasal 27 UUD 1945.

Perlu kita ketahui ingat juga bahwa keputusan/ketetapan itu oleh alat administrasi negara dibuat untuk menyelesaikan hal-hal konkrit yang sifatnya kasuistik. Namun demikian apabila alat administrasi negara akan membuat atau mengeluarkan keputusan/ketetapan yang kasusnya sama atau hampir sama,

semestinya keputusan/ketetapan yang dikeluarkan hendaknya jangan bertentangan sifatnya.

Asas Bertindak Cermat

Asas ini ketelitian dari aparaturnya pemerintah/negara di dalam melakukan suatu perbuatan, terutama di dalam melakukan perbuatan hukum karena perbuatan hukum ini selalu menimbulkan akibat hukum baik itu berupa hak maupun kewajiban bagi dirinya sendiri sebagai subyek hukum maupun pihak lain yakni pihak administratif. Oleh karenanya pemerintah senantiasa diharapkan bertindak dengan hati-hati agar tidak menimbulkan kerugian pada warga masyarakat.

Asas Motivasi

Asas ini menghendaki bahwa dalam setiap keputusan/ketetapan yang dibuat dan dikeluarkan oleh alat administrasi negara haruslah mempunyai motivasi/alasan yang cukup sebagai dasar pertimbangan yang dimuat pada bagian konsideran dari sebuah keputusan yang dikeluarkan. Motivasi atau alasan yang dipakai sebagai dasar pertimbangan dikeluarkannya sebuah keputusan/ketetapan hendaknya benar dan jelas. Oleh karena itu adanya asas motivasi ini diharapkan dapat membuat pihak yang dikenai keputusan (administratif) memperoleh pengertian yang cukup dan jelas atas keputusan yang dijatuhkan kepadanya. Dengan demikian apabila pihak administratif merasa tidak puas terhadap keputusan yang dijatuhkan kepadanya, ia dapat mengajukan banding atau membawa masalahnya ke peradilan administrasi negara guna mencari dan memperoleh keadilan.

Asas Larangan Untuk Mencampuradukkan Kewenangan atau Penyalahgunaan Wewenang (*Detournement De Pouvoir/Exes De Pouvoir*)

Asas ini memberikan petunjuk bahwa pejabat pemerintah atau alat administrasi negara tidak boleh bertindak atas sesuatu yang bukan merupakan wewenangnya atau menjadi wewenang pejabat atau badan lain. Dengan demikian apabila suatu instansi pemerintah atau pejabat pemerintah atau alat administrasi negara diberi kekuasaan untuk memberikan keputusan tentang suatu kasus (masalah konkrit), maka keputusan yang dibuat tidak boleh digunakan untuk maksud-maksud lain terkecuali untuk maksud dan tujuan yang berhubungan dengan diberikannya kekuasaan/wewenang tersebut. *Detournement De Pouvoir* ini dapat juga timbul karena asas kebebasan bertindak (*freis ermessen*) yang dipunyai oleh alat administrasi negara dalam menjalankan tugas dan fungsinya.

Asas Permainan Yang Layak

Asas memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada rakyat untuk mencari kebenaran dan keadilan sebelum aparaturnegara/pemerintah mengambil suatu keputusan atau menjatuhkan suatu ketetapan. Apabila asas ini diterapkan dalam kepegawaian misalnya dalam penjatuhan disiplin, maka seorang pegawai negeri sipil yang akan dijatuhi hukuman disiplin seharusnya sebelum hukuman disiplin dijatuhkan ia diberi kesempatan untuk membela diri terlebih dahulu.

Asas Keadilan dan Kewajaran

Prinsip dalam asas ini menyatakan bahwa bertindak secara sewenang-wenang atau tidak layak dilarang. Oleh karena itu alat administrasi negara/aparaturnegara/aparaturnegara/pemerintah dalam mengambil keputusan/ketetapan tidak boleh melampoi batas keadilan dan kewajaran apabila ada AAN yang bertindak bertentangan dengan asas ini maka keputusannya dapat dibatalkan dengan alasan tindakannya dilakukan dengan sewenang-wenang. Dengan demikian asas ini menuntut ditegakkannya aturan hukum agar tidak terjadi kesewenang-wenangan.

Asas Menanggapi Pengharapan Yang Wajar

Asas ini mendorong alat administrasi negara dalam melakukan perbuatannya terutama perbuatan yang menimbulkan akibat hukum selalu memperhatikan harapan-harapan yang timbul dalam masyarakat atau pihak administratif. Asas ini di Nederland telah diberlakukan dengan ketentuan bahwa tindakan-tindakan yang dilakukan alat administrasi negara hendaknya menimbulkan harapan-harapan pada warga masyarakat. Apabila aparat pemerintah yang ada yang bertindak bertentangan dengan asas ini, maka keputusan yang dikeluarkan dapat dibatalkan.

Asas Meniadakan Akibat-akibat Suatu Keputusan Yang Batal

Asas ini menghendaki bahwa apabila ada suatu keputusan yang dibatalkan oleh lembaga banding ataupun oleh pengadilan, maka akibat dari suatu keputusan/ketetapan yang batal tadi harus ditiadakan. Oleh karenanya asas ini menghendaki alat administrasi negara/aparatur pemerintah agar di dalam melakukan perbuatan hukum yang dilakukannya apabila dibatalkan dalam instansi banding maupun dibatalkan oleh pengadilan yang berwenang, ia harus menerima resiko untuk mengembalikan hak-hak dari pihak yang dirugikan oleh perbuatannya.

Asas Perlindungan Atas Pandangan Hidup

Asas ini menghendaki agar warga masyarakat mempunyai hak atas kehidupan pribadinya dan alat administrasi negara/aparatur negara/aparatur pemerintah dalam menjalankan tugasnya harus menghormati dan melindungi hak-hak tersebut. Di Indonesia pelaksanaan hak atas pandangan hidup ini harus disesuaikan dengan falsafah Pancasila dan UUD 1945 beserta peraturan perundang-undangan lainnya.

Asas Kebijaksanaan

Maksud dari asas ini, yakni bahwa alat administrasi negara dalam segala tindakannya harus senantiasa berpandangan luas dan dapat memandang jauh ke depan serta dapat menghubungkan tindakan-tindakan yang dilakukan dalam pelaksanaan tugasnya itu dengan gejala-gejala yang ada di dalam masyarakat. Alat administrasi negara juga harus dapat memperhitungkan segala akibat dari tindakannya itu dari hal-hal yang akan muncul di kemudian hari. Asas ini perlu, apalagi di negara-negara yang sedang membangun seperti Indonesia, karena dengan asas kebijaksanaan ini alat administrasi negara akan dapat berbuat secara cepat dan tepat dengan tidak melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik lainnya.

Asas Penyelenggara Kepentingan Umum

Penyelenggaraan kepentingan umum adalah merupakan tugas yang paling penting dari alat administrasi negara/aparatur pemerintah. Kepentingan umum meliputi seluruh kepentingan nasional dalam arti kepentingan bangsa, negara dan masyarakat. Maksud dari asas ini yaitu bahwa segala tindakan alat administrasi negara harus dilakukan berdasarkan kepentingan umum. Oleh karena itu didalam menjalankan tugas dan wewenangnya, alat administrasi negara harus mendahulukan kepentingan umum diatas kepentingan pribadi dan golongan.

Di Nederland berlekunya asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut telah diakui eksistensinya dalam peraturan perundang-undangan. Asas yang telah mendapat tempat yang jelas ini antara lain:

- a. Asas kesamaan di dalam mengambil keputusan;
- b. Asas menanggapi pengharapan yang wajar;
- c. Asas kepastian hukum;
- d. Asas kecermatan;
- e. Asas motivasi; dan
- f. Asas larangan de tournament de povoir.

Sedangkan di Indonesia, berdasarkan ketentuan UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peratun khususnya pasal 53 ayat 2, dasar pengujian oleh pengadilan terhadap keputusan/ketetapan administrasi negara (KTUN) yang digugat adalah :

- a. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan
- b. Dibuat dengan menggunakan *de tournement de povoir*; dan
- c. Dibuat dengan sewenang-wenang.

Namun demikian, harus kita ingat bahwa di dalam UU yang mengatur tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, dinyatakan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau hukumnya kurang jelas, sehingga seorang hakim wajib memeriksa dan mengadili setiap perkara yang diajukan kepadanya. Di dalam memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya, seorang hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Di samping itu ada suatu yurisprudensi Pengadilan TUN Surabaya No. 03/TUN/1991/PTUN/SBY, yang menjadikan asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai dasar pengujian oleh hakim. Di dalam Juklak Mahkamah Agung RI tanggal 24 Maret 1992 No. 052/Td/TUN/III/92 dinyatakan bahwa dalam hal ini, hakim mempertimbangkan adanya asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai alasan pembatalan, maka hal tersebut tidak perlu dimasukkan dalam diktum putusan, melainkan cukup dalam pertimbangan putusan dengan menyebutkan asas mana dari asas-asas umum pemerintahan yang baik yang dilanggar dan akhirnya harus mengacu pada ketentuan pasal 53 ayat 2 Peratun.

Buku Sumber:

- Faried Ali, Drs, SH, Msc, 1996, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta;

- Marbun, SF, dkk, 2001, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta;
- Marbun, SF, 1988, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Liberty, Yogyakarta;
- Muchsan, 1982, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta;
- Philipus, M. Hadjon, et al, 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjahmada University Press, Yogyakarta;
- Prajudi Atmosudirdjo, Prof. Dr, 1983, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta;

BAB V PERADILAN TATA USAHA NEGARA