

## **BAB II**

### **KAJIAN TEORITIS TENTANG PRAESUMTIO IUSTAE CAUSA TERHADAP TINDAKAN HUKUM PEMERINTAH DAN HUKUM PUBLIK**

#### **A. Pengertian Praesumtio Iustae Causa dan Tindakan Hukum pemerintah**

##### **a. Praesumptio iustae causa**

Praesumtio Iustae causa adalah salah satu asas yang terdapat dalam hukum acara Pengadilan Tata Usaha Negara. Presumptio justae causa diartikan sebagai keputusan pemerintah harus selalu dianggap benar dan sah sebelum ada keputusan hukum tetap yang menyatakan bahwa keputusan itu tidak berlaku. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa setiap keputusan Tata Usaha Negara selalu dianggap sah sampai ada keputusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap yang menerangkan bahwa keputusan Tata Usaha Negara itu dinyatakan batal atau tidak sah.<sup>1</sup>

Asas ini kemudian dipertegas atau dikukuhkan dalam pasal 67 yang menjelaskan bahwa selama belum diputus oleh pengadilan, keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat Tata Usaha Negara, harus dianggap sah menurut hukum. Adanya asas tersebut dapat dipahami, karena jika sampai tidak ada asas yang dimaksud maka sudah pasti pelaksanaan tugas dari badan atau pejabat Tata Usaha Negara akan mendapat hambatan. Sebagai akibat dari

---

<sup>1</sup> Harahap Zairin, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008) h.23.

adanya asas praduga *rechtmatic*, maka setiap keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat Tata Usaha Negara secara langsung dapat dilaksanakan, meskipun menurut pendapat orang atau badan hukum perdata yang merasa dirugikan dengan dikeluarkannya putusan Tata Usaha Negara tersebut, pada keputusan Tata Usaha Negara terdapat cacat yuridis.

Selama belum ada putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap yang menyatakan bahwa keputusan Tata Usaha Negara dinyatakan batal atau tidak, selama itu pula keputusan Tata Usaha Negara tersebut dianggap sah. Adanya penundaan pelaksanaan terhadap suatu keputusan Tata Usaha Negara merupakan pengecualian dari asas *presumptio iustae causae*. Asas ini dimuat dalam pasal 67 ayat 1 UU No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyebutkan “gugatan tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya keputusan badan atau pejabat Tata Usaha Negara serta tindakan badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang digugat”.

Pengertian pasal tersebut diatas di jelaskan bahwa setiap keputusan badan atau pejabat Tata Usaha Negara dianggap sah oleh karenanya dapat dijalankan walaupun ada gugatan. Pengecualian yang dimaksud terdapat pada pada pasal 67 ayat 2 UU No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang berbunyi: “penggugat dapat mengajukan permohonan agar pelaksanaan keputusan Tata Usaha Negara itu ditunda selama pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara sedang berjalan, sampai ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap”.

Pasal 67 ayat diatas memberi hak kepada penggugat untuk mengajukan permohonan penundaan atas pelaksanaan Surat keputusan Tata Usaha Negara sebagai obyek sengketa. Permohonan penundaan dapat diajukan Penggugat bersama-sama dengan gugatan atau lebih lengkapnya dimuat dalam pasal 67 ayat 2 dan 3 atau lebih jelas lagi tentang permohonan penundaan Surat Keputusan Tata Usaha Negara dimuat dalam buku II tentang pedoman Teknis dan teknis Peradilan Tata Usaha Negara yaitu huruf (P ) "permohonan penundaan dapat diajukan sekaligus dalam surat gugatan atau terpisah tetapi diajukan bersamaan dengan gugatan atau diajukan selambat-lambatnya pada waktu Replik".

Agar permohonan Penundaan dapat dilakukan, Maka harus dengan alasan yang kuat sebagaimana disebutkan dalam pasal 67 ayat 4 huruf a Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara yang berbunyi sebagai berikut "Dapat dikabulkan hanya apabila terdapat keadaan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat sangat dirugikan jika keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu tetap dilaksanakan."<sup>2</sup>

#### b. Tindakan Hukum Pemerintah

Kekuasaan pemerintah adalah kekuasaan negara di luar kekuasaan legislatif dan yudisial. Dalam konsep Belanda lebih populer dengan istilah "*bestuur*". Konsep ini mengandung konsep "*sturing*"(sturen). Konsep "*sturen*" pada dasarnya mengandung unsur-unsur berikut:

---

<sup>2</sup>Khaleed Badriyah, *Mekanisme Pengadilan Tata Usaha Negara* ( Yogyakarta: Pustaka Yustisia 2016 )h.72.

- a. *Sturen* merupakan aktivitas yang kontinu.
- b. *Sturen* berkaitan dengan penggunaan kekuasaan.
- c. *Sturen* meliputi bidang di luar legislatif.
- d. *Sturen* senantiasa diarahkan kepada tujuan.

Kekuasaan pemerintahan tidak sekedar sebagai kekuasaan teritorial, tetapi juga dalam batas tertentu memiliki ruang diskresi. Kekuasaan diskresi dibedakan atas kekuasaan diskresi murni atau kekuasaan diskresi tidak murni. Kekuasaan diskresi murni merupakan suatu kebebasan untuk memutuskan secara mandiri, sedangkan kekuasaan direksi tidak murni merupakan suatu kebebasan untuk melakukan interpretasi terhadap ketentuan norma hukum yang samar - samar.

Pemerintahan atau Administrasi Negara adalah sebagai subjek hukum, sebagai *drager van de rechten en plicten* atau pendukung hak dan kewajiban-kewajiban. Sebagai subjek hukum lainnya melakukan berbagai tindakan baik tindakan nyata maupun tindakan hukum. Tindakan nyata adalah tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat-akibat hukum, sedangkan tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu, atau tindakan hukum adalah tindakan yang di maksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban. Istilah tindakan hukum ini semula berasal dari ajaran hukum perdata, yang kemudian digunakan dalam hukum Administrasi Negara, sehingga dikenal sebagai tindakan hukum Administrasi.

Tindakan Hukum Administrasi adalah suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi dalam keadaan khusus,

dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi.<sup>3</sup> Bila dikatakan bahwa tindakan hukum pemerintahan itu merupakan pernyataan kehendak sepihak dari organ pemerintahan dan membawa akibat pada hubungan hukum atau keadaan hukum yang ada, maka kehendak organ tersebut tidak boleh mengandung cacat seperti kekhilafan (*dwaling*), penipuan (*bedrog*), paksaan (*dwang*), dan lain-lain yang menyebabkan akibat-akibat hukum yang tidak sah. Di samping itu, karena setiap tindakan hukum itu harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka dengan sendirinya tindakan tersebut tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan yang bersangkutan, yang dapat menyebabkan akibat-akibat hukum yang muncul itu batal atau dapat dibatalkan.

Disebutkan bahwa istilah *rechtshandeling* atau tindakan hukum ini berasal dari ajaran hukum perdata, yang kemudian digunakan juga dalam Hukum Administrasi Negara. Begitu di gunakan dalam Hukum Administrasi Negara, sifat tindakan hukum ini mengalami perbedaan. Tindakan Hukum Administrasi berbeda sifatnya dengan tindakan hukum perdata, meskipun namanya sama, terutama karena sifat mengikatnya.

Tindakan Hukum Administrasi dapat mengikat warga negara tanpa memerlukan persetujuan dari warga negara yang bersangkutan, sementara dalam tindakan hukum perdata diperlukan persesuaian kehendak antara kedua pihak atas dasar kebebasan kehendak atau diperlukan persetujuan dari pihak yang dikenai tindakan hukum

---

<sup>3</sup>Chakranegara Soegijatno R, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia* (Jakarta Sinar Grafika,2000)h.120.

tersebut. Hal ini karena hubungan hukum perdata itu bersifat sejajar, sementara hubungan hukum publik itu bersifat sub ordinatif, disatu pihak pemerintah dilekati dengan kekuasaan publik, dipihak lain warga negara tidak dilekati dengan kekuasaan yang sama. Di sebutkan bahwa tindakan hukum pemerintah adalah tindakan – tindakan yang dilakukan oleh organ pemerintahan atau administrasi negara yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum dalam bidang pemerintah atau administrasi negara.

Berdasarkan pengertian ini tampak ada beberapa unsur yang terdapat di dalam nya. Prof. Muchsan selaku Hakim Agung Mahkamah Agung RI duduk di Tim C untuk Bidang Tata Usaha Negara tahun 2002,<sup>4</sup> menyebutkan unsur -unsur tindakan pemerintah sebagai berikut :

1. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
2. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
3. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang Hukum Administrasi Negara.

---

<sup>4</sup>“ Biografi Prof. Muchsan”, <http://www.suaramerdeka.com>, diunduh pada 7 Juli 2017, pukul 16. 20.

4. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.<sup>5</sup>

Tindakan Pemerintah (*Bestuurshandeling*) yang dimaksud adalah setiap tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh alat perlengkapan dalam menjalankan pemerintahan (*bestuurs organ*) dalam menjalankan fungsi pemerintahan (*bestuurs functie*). Ada 2 (dua) bentuk tindakan pemerintah yaitu:

1. Tindakan berdasarkan hukum (*rechts handeling*)
2. Tindakan berdasarkan fakta atau kenyataan dan bukan berdasarkan pada hukum (*feitelijke handeling*), yaitu tindakan pemerintah berdasarkan hukum (*rechts handeling*) dapat dimaknai sebagai tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu untuk menciptakan suatu hak dan kewajiban. Tindakan ini lahir sebagai konsekuensi logis dalam kedudukannya pemerintah sebagai subjek hukum, sehingga tindakan hukum yang dilakukan menimbulkan akibat hukum. Tindakan pemerintah berdasarkan fakta atau kenyataan dan bukan berdasarkan pada hukum (*feitelijke handeling*) adalah tindakan yang tidak ada hubungan langsung dengan kewenangannya dan tidak menimbulkan akibat hukum. Bahwa tindakan hukum administrasi adalah suatu pernyataan kehendak yang muncul dan organ administrasi dalam keadaan khusus dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi. Jadi dapat dikatakan tindakan hukum

---

<sup>5</sup>Situmorang Victor, dkk. *Pokok-Pokok Peradilan Tata Usaha Negara*(Jakarta Bina Aksara 1987), h.47.

pemerintah apabila tindakan yang dimaksud dilakukan organ pemerintah (*bestuurs orgaan*) dan menimbulkan akibat hukum khususnya di bidang hukum administrasi. Akibat hukum yang timbul tersebut dapat berupa penciptaan hubungan hukum yang baru maupun perubahan atau pengakhiran hubungan hukum yang ada. Dengan demikian tindakan hukum pemerintah di maksud memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Tindakan tersebut dilakukan oleh aparatur pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa, maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurs organ*).
- b. Tindakan dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
- c. Tindakan yang dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum (*rechtgevolgen*) di bidang hukum administrasi.
- d. Tindakan yang dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan umum.
- e. Tindakan dilakukan berdasarkan norma wewenang pemerintah.
- f. Tindakan tersebut berorientasi pada tujuan tertentu berdasarkan hukum.
- g. Tindakan Hukum Pemerintah dapat berbentuk tindakan berdasarkan hukum publik dan berdasarkan hukum privat.

Tindakan hukum publik adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Tindakan hukum publik ini dilakukan berdasarkan kewenangan pemerintah yang bersifat hukum publik yang hanya dapat lahir dari kewenangan yang bersifat hukum publik pula. Sedangkan tindakan hukum privat adalah tindakan hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum keperdataan. 2 Tindakan Badan atau Pejabat dapat dikategorikan menjadi 3 (tiga) bagian yaitu:

- a. Tindakan membuat Keputusan (*beschikking*)
- b. Tindakan membuat Peraturan (*regeling*)
- c. Tindakan Materiil (*materiele daad*)<sup>6</sup>

## **B. Kedudukan Pemerintah dalam Hukum Publik**

Perspektif Hukum Publik negara adalah Organisasi jabatan. Di antara jabatan-jabatan kenegaraan ada jabatan pemerintahan. Sebelum lebih jauh di bahas tentang jabatan pemerintahan, terlebih dahulu perlu di kemukakan pendapat H.D van Wijk/Willem Konjinenbelt yang mengatakan bahwa; “ Di dalam hukum mengenai badan hukum kita mengenal perbedaan antara badan hukum dan organ-organnya. Badan hukum adalah pendukung hal-hak kebendaan ( harta Kekayaan). Bdan hukum melakukan perbuatan melalui organ-organnya, mewakilinya. Perbedaan antara badan hukum dengan organ berjalan paralel dengan perbedaan antara badan umum dengan organ pemerintahan. Paralelitas perbedaan itu kurang lebih tampak ketika menyangkut hubungan

---

<sup>6</sup>Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara* ( Jakarta Ghalia Indonesia 1984 )h.78

hukum yang berkaitan dengan harta kekayaan dari badan umum (yang di gunakan oleh organ pemerintahan). Indoharto menyebutkan bahwa lembaga-lembaga hukum publik itu memiliki kedudukan yang mandiri dalam statusnya sebagai badan hukum (perdata). Lembaga – lembaga hukum publik yang menjadi induk dari badan atau jabatan TUN ini yang besar – besar di antaranya adalah Negara, Lembaga-lembaga Tertinggi dan Tinggi Negara, Departemen, Badan-badan Non Departemen, Provinsi, Kabupaten, Kotamadya, dan sebagainya. Lembaga – lembaga hukum publik tersebut merupakan badan hukum perdata dan melalui organ-organnya Badan atau Jabatan TUN menurut peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dapat melakukan perbuatan / tindakan hukum perdata.”

Meskipun organ atau jabatan pemerintahan dapat melakukan perbuatan hukum perdata, mewakili badan hukum induknya, namun yang terpenting dalam konteks Hukum Administrasi Negara adalah mengetahui organ atau jabatan pemerintahan dalam melakukan perbuatan hukum yang bersifat publik. Dalam Hukum Administrasi yang menempatkan organ atau jabatan pemerintahan sebagai salah satu objek kajian utama, mengenal karakteristik jabatan pemerintahan merupakan sesuatu yang terelakkan.

Meskipun jabatan pemerintahan ini dilekati dengan hak dan kewajiban atau diberi wewenang untuk melakukan tindakan hukum, namun jabatan tidak dapat bertindak sendiri. Jabatan hanyalah fiksi. Perbuatan hukum jabatan dilakukan melalui perwakilan ( *vertegenwoordiging* ), yaitu pejabat ( *ambtsrager* ). Pejabat bertindak

untuk dan atas nama jabatan. Menurut E. Utrecht, oleh karena diwakili pejabat, maka jabatan itu berjalan. Yang menjalankan hak dan kewajiban yang didukung oleh jabatan ialah pejabat. Jabatan bertindak dengan perantaraan pejabatnya. Jabatan walikota oleh karena diwakili oleh Walikota.

P. Nicolaiseorang tokoh keagamaan dan filsuf politik<sup>7</sup> menyebutkan bahwa, kewenangan yang diberikan kepada organ pemerintahan harus dijalankan oleh manusia. Tenaga dan pikiran organ pemerintahan adalah tenaga dan pikiran yang ditunjuk untuk menjalankan fungsi organ tersebut, yaitu para pejabat. Berdasarkan ketentuan hukum, pejabat hanya menjalankan tugas dan wewenang, karena pejabat tidak memiliki wewenang. Memiliki wewenang adalah jabatan. Dalam hal ini, Logeman mengatakan, berdasarkan Hukum Tata Negara, jabatanlah yang dibebani dengan kewajiban, berwenang untuk melakukan perbuatan hukum. Hak dan kewajiban berjalan terus, tidak peduli dengan pergantian pejabat.

Beberapa ciri atau karakteristik yang terdapat pada jabatan atau organ pemerintahan, yaitu :

- a. Organ pemerintahan menjalankan wewenang atas nama dan tanggung jawab sendiri, yang dalam pengertian modern, diletakkan sebagai pertanggung jawaban politik dan kepegawaian atau tanggung jawab pemerintah sendiri di hadapan hakim. Organ pemerintah adalah pemikul kewajiban tanggung jawab.

---

<sup>7</sup>“Biografi P.Nicolai,” [https://id.wikipedia.org/wiki/Nikolai\\_Berdyayev](https://id.wikipedia.org/wiki/Nikolai_Berdyayev) diunduh pada tanggal 7 Juli 2017, pukul 16.35

- b. Pelaksanaan wewenang dalam rangka menjaga dan mempertahankan norma hukum administrasi, organ pemerintahan dapat bertindak sebagai pihak tergugat dalam proses peradilan, yaitu dalam hal ada keberatan, banding, atau perlawanan.
- c. Di samping sebagai pihak tergugat, organ pemerintahan juga dapat tampil menjadi pihak yang tidak puas, artinya sebagai penggugat.
- d. Pada prinsipnya organ pemerintahan tidak memiliki harta kekayaan sendiri. Organ pemerintahan merupakan bagian ( alat ) dari badan hukum menurut hukum privat dengan harta kekayaannya. Jabatan Bupati atau Walikota adalah organ-organ dari badan umum Kabupaten. Berdasarkan aturan hukum badan umum inilah yang dapat memiliki harta kekayaan, bukan organ pemerintahannya.

Jabatan dan pejabat diatur dan tunduk pada hukum yang berbeda. Jabatan diatur oleh Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, sedangkan pejabat diatur dan tunduk pada hukum kepegawaian. Di samping itu, sesuai dengan ilustrasi yang diberikan P. Nicolai tampak bahwa pejabat menampilkan dirinya dalam dua keperibadian yaitu selaku pribadi dan selaku personifikasi dari organ, yang berarti selain diatur dan tunduk pada hukum kepegawaian juga tunduk pada keperdataan, khusus dalam kapasitasnya selaku individu atau pribadi. Dalam Hukum Administrasi Negara, tindakan hukum jabatan pemerintahan dijalankan oleh pejabat pemerintah. Dengan

demikian, kedudukan hukum pemerintah berdasarkan hukum publik adalah sebagai wakil dari jabatan pemerintahan.

Berdasarkan kenyataan ini, Indoharto menyebutkan bahwa ukuran untuk dapat disebut Badan atau Pejabat TUN adalah fungsi yang dilaksanakan, bukan nama sehari-hari, bukan pula kedudukan strukturalnya dalam satu lingkungan kekuasaan dalam negara. Selanjutnya Indoharto mengelompokan organ pemerintahan atau tata usaha negara itu sebagai berikut:

- a. Instansi-instansi resmi pemerintahan yang berada di bawah Presiden sebagai kepala eksekutif;
- b. Instansi-instansi dalam lingkungan negara di luar lingkungan kekuasaan eksekutif yang berdasarkan peraturan perundang-undangan melaksanakan urusan pemerintahan.
- c. Badan-badan hukum perdata yang didirikan oleh pemerintah dengan maksud untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan.
- d. Instansi-instansi yang merupakan kerja sama antara pihak pemerintah dengan pihak swasta yang melaksanakan tugas-tugas pemerintah.
- e. Lembaga-lembaga hukum swasta yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan sistem perizinan melaksanakan tugas pemerintahan.

Jabatan pemerintahan dan pejabat mendapatkan tugas dan wewenang berdasarkan hukum publik, sehingga dalam menjalankan berbagai aktivitasnya tunduk pada ketentuan hukum publik, khususnya Hukum Administrasi Negara. Begitu pula ketika timbul persoalan

hukum atau sengketa, maka penyelesaiannya didasarkan pada ketentuan Hukum Administrasi Negara. Kedudukan Pemerintah atau Administrasi negara mempunyai kedudukan sebagai wakil dari lembaga publik, dan sebagai wakil dari badan hukum privat. Kewenangan Pemerintah Sesuai asas legalitas bahwa pemerintah diatur oleh peraturan perundang-undangan dalam kewenangannya. Penerapan asas ini menunjang berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan. Artinya asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah.<sup>8</sup>

### C. Macam – macam Tindakan Hukum Pemerintah

Pemerintah atau administrasi negara adalah subjek hukum yang mewakili dua institusi yaitu jabatan pemerintahan dan badan hukum. Karena mewakili dua instansi maka dikenal ada dua macam tindakan hukum, yaitu tindakan-tindakan hukum publik dan tindakan hukum privat. Tindakan pemerintahan dijelaskan sebagai berikut.” Tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintahannya dapat dibedakan dalam tindakan hukum publik dan tindakan hukum privat. Tindakan hukum publik berarti tindakan hukum yang dilakukan tersebut didasarkan pada hukum publik, sedangkan tindakan hukum privat adalah tindakan hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum keperdataan.”

Kedudukan hukum pemerintah yang mewakili dua institusi, tampil dengan *twee petten* dan diatur dengan dua bidang hukum yang

---

<sup>8</sup>HR Ridwan, *Hukum Acara Administrasi Negara* (Jakarta :Rajawali,2013).h.69.

berbeda, yaitu hukum publik dan hukum privat, akan melahirkan tindakan dengan akibat-akibat hukum yang juga berbeda. Di dalam praktik agak sukar membedakan kapan tindakan hukum pemerintah itu diatur oleh hukum publik dan kapan tindakan itu diatur dan tunduk pada hukum perdata, apalagi dengan adanya kenyataan bahwa tindakan pemerintahan tidak selalu dilakukan oleh organ pemerintahan, tetapi juga oleh seseorang atau badan hukum perdata dengan persyaratan tertentu. Di samping itu, ada pula kesukaran lain dalam menentukan garis batas tindakan pemerintah apakah bersifat publik atau privat, terutama sehubungan dengan adanya dua macam tindakan hukum publik yaitu yang bersifat murni, sebagai tindakan hukum yang dilaksanakan berdasarkan kewenangan publik, dan bersifat campuran anatar hukum publik dan hukum privat. Oleh karena itu, diperlukan klarifikasi mengenai kapan tindakan hukum pemerintah atau administrasi ini bersifat dan diatur oleh hukum perdata dan kapan tindakan itu diatur dan tunduk pada hukum publik.

Secara teoritis, cara untuk menentukan apakah tindakan pemerintahan itu diatur oleh hukum privat atau hukum publik adalah dengan melihat kedudukan pemerintah dalam menjalankan tindakan tersebut. Jika pemerintah bertindak dalam kualitasnya sebagai pemerintah, maka hanya hukum publiklah yang berlaku, jika pemerintah bertindak tidak dalam kualitas pemerintah, maka hukum privatlah yang berlak, dengan kata lain, ketika pemerintah terlibat dalam pergaulan keperdataan dan bukan dalam kedudukannya sebagai pihak yang memelihara kepentingan umum, ia tidak berbeda dengan

pihak swasta, yaitu tunduk pada hukum privat. Cara lainnya adalah dengan melakukan pembedaan antara *Overheid* sebagai pemegang kemenangan pemerintahan dengan *Lichaam* sebagai badan hukum. Dalam kaitannya dengan daerah, diketahui bahwa daerah adalah badan hukum publik, yaitu disatu sisi *Overheid* dan sisi lain sebagai *Lichaam*.

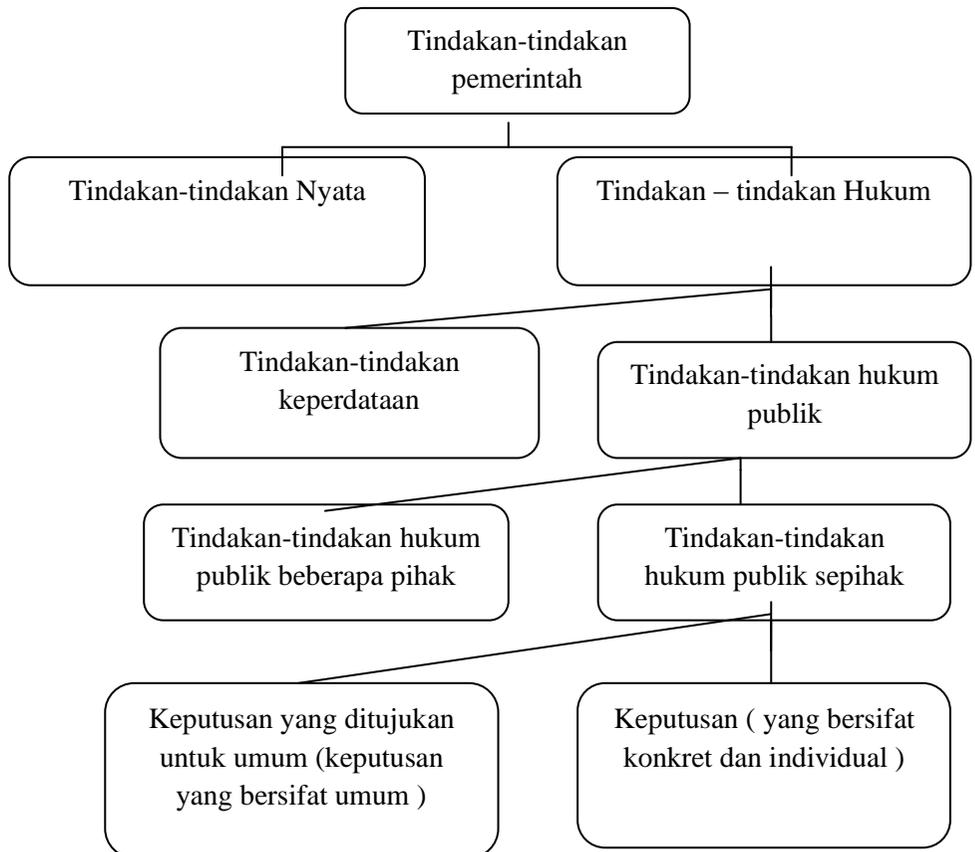
Sebagai *Overheid*, daerah melaksanakan kewenangan atau tugas-tugas pemerintahan yang diberikan dan diatur oleh ketentuan hukum publik. Sebagai *Lichaam*, daerah adalah sebagai wakil dari badan hukum, yang dapat bertindak dalam lapangan keperdataan dan tunduk pada ketentuan hukum perdata. Sebagai contoh, ketika kabupaten membeli beberapa, mobil bus baru untuk kepentingan perusahaannya, kabupaten melaksanakan perjanjian jual beli yang didasarkan pada hukum perdata.

Tindakan hukum publik yang dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintahannya, dapat di bedakan dalam tindakan hukum publik yang bersifat sepihak dan tindakan banyak pihak. Peraturan bersama antara kabupaten atau antara kabupaten dengan provinsi adalah contoh dari tindakan hukum publik beberapa pihak. Tindakan hukum publik sepihak berbentuk tindakan yang dilakukan sendiri oleh organ pemerintahan yang menimbulkan akibat hukum publik, contohnya adalah pemberian izin bangunan dari Walikota, pemberian bantuan (subsidi), perintah pengosongan bangunan/rumah, dan sebagainya.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup>Soehardjo. *Hukum Administrasi Negara Pokok-Pokok Pengertian Serta Perkembangannya di Indonesia*. ( Semarang :Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1991 ).h.122.

## Skema Tindakan Hukum Pemerintah



10

<sup>10</sup>Jeddawi Murtir, *Hukum administrasi Negara*, (Jakarta Sinar :Grafika,2015).h.91.