IBLAM LAW REVIEW

P-ISSN
2775-4146
E-ISSN
2775-3174

Volume 3, Nomor 2, 2023

Authors
Zainatul Ilmiyah

Affiliation
UIN Sunan Ampel Surabaya

Email
Zainatul.ilmiyah@uinsby.ac.id

Date Submission
10 April 2023

Date Accepted
20 April 2023

Date Published
31 May 2023

DOI
10.52249

REKONTEKSTUALISASI KONSEP TINDAKAN PEMERINTAH DALAM MEMBERIKAN KEPASTIAN HUKUM GUGATAN *ONRECHTMATIGE OVERHEIDS DAAD*

Abstract

One of the consequences of the expansion of the KTUN's authority after the Government Administration Law was the transfer of all claims on rechtmatige overheidsdaad to the absolute competence of the PTUN. This policy has caused debate and confusion among the public and judges as to whether all acts that violate government law fall under the authority of the PTUN. Remembering that the Government's Unlawful Actions do not only have the dimension of public law but also civil law. So this research aims to reinstate the concept of government action and its consequences in determining the position of Government Unlawful Acts. Based on normative juridical research methods with a statutory approach, conceptual approach and case approach, in this research it was found that after the promulgation of PERMA Number 2 of 2019 which in fact transferred the authority of the Government's PMH lawsuit entirely to the PTUN, there are still many lawsuits being filed at the District Court. This is because there is no further explanation in the PERMA regarding the environmental space for Government Unlawful Acts which is the absolute competence of the PTUN. Apart from that, it was found that all government legal actions, both private and public, were always preceded by public legal actions. So the PTUN should have the authority to adjudicate the onrechtmatige overheidsdaad lawsuit. To provide legal certainty, it is hoped that the government will also revise technical regulations relating to compensation provisions.

Keywords: onrechtmatige overheidsdaad, PTUN, PN, Government Action.

Abstrak

Salah satu konsekuensi dari perluasan kewenangan KTUN pasca Undang-Undang Administrasi Pemerintahan adalah dialihkannya seluruh gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* menjadi kompetensi absolut PTUN. Kebijakan ini menimbulkan perdebatan dan kebingungan bagi masyarakat dan hakim apakah semua perbuatan melanggar hukum pemerintah menajdi kewenangan PTUN. Mengingat Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah tidak hanya berdimensi hukum publik saja tetapi juga hukum perdata. Sehingga penelitian ini bertujuan untuk mendudukkan kembali konsep tindakan pemerintah dan akibatnya dalam penentuan kedudukan Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah. Berdasarkan metode penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundangan-undangan

(*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*), dalam penelitian ini ditemukan bahwa pasca diundangkannya PERMA Nomor 2 Tahun 2019 yang notabene mengalihkan kewenangan gugatan PMH Pemerintah seluruhnya kepada PTUN, masih banyak gugatan yang diajukan kepada Pengadilan Negeri. Hal ini karena tidak ada penjelasan lebih lanjut pada PERMA tersebut tentang ruang lingkungan Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah yang menjadi kompetensi absolut PTUN. Selain itu ditemukan bahwa ternyata seluruh tindakan hukum pemerintah baik bersifat privat maupun publik selalu didahului dengan tindakan hukum publik. Sehingga seharusnya PTUN yang berwenang mengadili gugatan *onrechtmatige overheidsdaad.* Untuk memberikan kepastian hukum diharapkan pemerintah juga merevisi peraturan teknis yang berkaitan dengan ketentuan ganti rugi.
Kata Kunci: PTUN, PN, Tindakan Pemerintah

PENDAHULUAN

Dalam konteks keindonesiaan gagasan negara kesejahteraan telah terakomodir dalam pembukaan konstitusi Negara Republik Indonesia pada alinea keempat dalam salah satu tujuan negara Republik Indonesia yaitu kesejahteraan rakyat. Dalam perkembangannya, gagasan negara kesejahteraan ini menuntut adanya dua peran penting dari pemerintah dan rakyat (Jannah & Fatmawati, 2022). Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan negara merupakan aktor utama dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat, birokrasi merupakan wadah dan alat pemerintah dalam melakukan pemenuhan kesejahteraan rakyat (BIMASAKTI, 2018). Menurut Max weber memandang birokrasi sebagai suatu istilah kolektif bagi suatu badan yang terdiri atas pejabat-pejabat, atau sekelompok yang pasti dan jelas yang pekerjaan serta pengaruhnya dapat dilihat pada semua macam organisasi.(Nugraha et al., 2005) Dalam hal ini birokrasi merupakan tatanan dan alat kerja para organ negara untuk mencapai tujuannya.

Sebuah cita-cita terbentuknya suatu pemerintahan yang bersih dan berwibawa agar dapat terwujud, maka segenap aparatur sipil negara (birokrat) wajib melaksanakan prinsip good governance. (Nugraha et al,2005) Pejabat negara dalam menjalankan kewenangannya dilengkapi dengan asas legalitas dan asas *freis ermessen* atau diskresi. Asas legalitas dalam hal ini apabila pejabat dalam melakukan Tindakan pemerintahannya tidak boleh keluar dari ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan *Freies Ermessen (Diskresionare Power*) diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada Undang-Undang.(Asyikin, 2019) Dan diskresi sebagai implementasi freis ermessen memberikan wewenang bebas yang dimiliki oleh pemerintah apabila dalam menentukan kebijakan belum ada peraturan yang jelas mendasarinya(Simanjuntak et al., 2019).

Di sisi lain, pemerintah sebagai subyek hukum yang memikul hak dan kewajiban baik sebagai *rechtpersoon* maupun sebagai pemegang jabatan harus melakukan berdasarkan kemampuan (*bekwaan*) atau kewenangan (*bevoegdheid*). Sebagai konsekuensi dari tindakan hukum pemerintah ini, secara tidak langsung menimbulkan hak dan kewajiban antara

pemerintah dan masyarakat. Agar hubungan hukum ini berjalan secara harmonis maka instrumen hukum juga mempunyai fungsi untuk memberikan perlindungan pada proses interaksi antara kedua subyek hukum (Edyanti & Erliyana, 2022).

Pada kedudukannya sebagai *rechtpersoon* maupun sebagai pemegang jabatan seperti yang dijelaskan di atas, dalam hukum administrasi, pemerintah dapat melakukan tindakan hukum (*rechtshandelingen*) maupun tindakan faktual (*feitelijkhandelingen*)(Ridwan HR,2007),Terhadap tindakan pemerintahan ini, hukum memberikan perlindungan kepada masyarakat dengan memberikan kewenangan kepada PTUN untuk mengadili perkara yang melibatkan tindakan hukum pemerintah yang bersifat *beschikking*. Terhadap tindakan hukum yang bersifat perdata, masyarakat dapat memperoleh perlindungan hukum dari Pengadilan Negeri. Secara teoritis tindakan factual tidak dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, amun dalam implementasinya tindakan pemerintah yang bersifat factual dapat menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Dengan latar belakang inilah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan khususnya pasal 87 berniat memberikan kepastian hukum kepada masyarakat dalam hal haknya terciderai oleh tindakan pemerintah yang bersifat faktual, dapat memperoleh perlindungan hukum dengan mengajukan gugatan *onrechmatige overheidsdaad* kepada PTUN.(Undang-Undang, 2014) Perluasan wewenang PTUN ini kemudian ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Perma Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*).

Alih-alih memberikan kepastian hukum, namun dalam implementasinya justru menimbulkan ketidakpastian hukum baik kepada hakim maupun kepada masyarakat. Baik Undang-Undang Administrasi Pemerintahan maupun Perma Nomor 2 Tahun 2019 sendiri tidak memberikan definisi tindakan faktual yang seperti apa yang masuk dalam konsep *onrechmatige overheidsdaad*. Kekaburan norma ketentuan mengenai Tindakan Faktual juga menimbulkan pertanyaan, apakah semua perbuatan melanggar hukum pemerintah menjadi kompetensi absolut bagi PTUN. Permasalahan lainnya adalah terhadap kerugian masyarakat yang bersifat materiil maupun immateriil, dengan penafsiran ekstensif apakah juga diberlakukan pada ketentuan PP No. 43 Tahun 1991 batas nominal gugatan kerugian dibatasi paling sedikit Rp 250.000 (dua ratus lima puluh riburupiah) dan paling banyak Rp 5.000.000 (lima juta rupiah)? Mengingat kerugian yang dialami masyarakat atas tindakan perbuatan melanggar hukum tidak hanya yang bersifat materiil saja tetapi juga immateriil. Sehingga dengan diajukannya gugatan pada PTUN, tidak dapat menjawab keadilan hukum untuk masyarakat yang dirugikan oleh Tindakan pemerintah melebihi nominal Rp. 5.000.000 (lima juta rupiah).

Untuk menjawab persoalan di atas peneliti terdahulu telah menjelaskan secara deskriptif mengenai problematika penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum penguasa oleh peradilan administrasi di Indonesia dalam Perma Nomor 2 Tahun 2019.(Muhammad Addi Fauzani and Fandi Nur Rohman, 2020)" Dalam penelitian lainnya juga mendeskripsikan bagaimana *Onrechtmatig Overheidsdaad* oleh Pemerintah dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan menafsirkan bahwa yang menjadi kompetensi absolut PTUN adalah seluruh tindakan faktual yang dilakukan oleh pemerintah yang didasarkan pada pasal 1365 BW.(Bimasakti, 2018) Sedangkan penelitian yang dilakukan M. Aunul Hakim telah melakukan analisis problematika dalam implementasi Pasal 2 Perma

No 2/2019 terkait Perbuatan Melanggar Hukum yang dilakukan oleh Pemerintah. Dari ahsil penelitian tersebut menyimpulkan bahwa banyak putusan dari Perbuatan Melanggar Hukum yang dilakukan oleh Badan/Pejabat Pemerintah pada tingkat pertama cenderung tidak mengabulkan gugatan dengan dalil penafsiran berbeda-beda oleh hakim atas tindakan perbuatan melanggar hukum tersebut.(Hakim & Amnesti, 2022) Berbeda dengan penelitian sebelumnya, pada penelitian ini penulis mencoba mengurai kebingungan masyarakat dan hakim dalam implementasi pengalihan kewenangan gugatan Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah di PTUN dengan mendudukkan kembali konsep *onrectmatige overheidsdaad* menurut teori Tindakan Pemerintah. Selain itu bagaimana memberikan kepastian hukum terhadap gugatan PMH pemerintah yang disebabkan oleh tindakan faktual pemerintah khususnya pada pemberian ganti rugi.

Berdasarkan paparan di atas, di dalam tulisan ini akan dilakukan analisis mengenai tinjauan atas teori Tindakan Pemerintah dalam memberikan Kepastian Hukum Masyarakat atas Gugatan Perkara Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah. Adapun struktur dari tulisan ini adalah sebagai berikut: Pada bagian 1 akan dipaparkan bagian pendahuluan. Pada bagian 2 akan mengupas konsep Tindakan pemerintah. Pada bagian 3 akan membahas mengenai dinamika kewenangan mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah di Indonesia. Dalam paparan ini juga akan diakhir akan dilakukan analisis kedudukan perbuatan melawan hukum pemerintah dilihat dari perspektif tindakan pemerintah dalam memberikan kepastian hukum masyarakat atas gugatan perkara perbuatan melanggar hukum pemerintah.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini dilakukan dengan metode penelitian hukum normatif menggunakan studi kasus normatif berupa produk perilaku hukum data yang digunakan berupa data sekunder yang terdiri daribahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, serta norma norma hukum.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Konsep Tindakan Pemerintahan dalam Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah

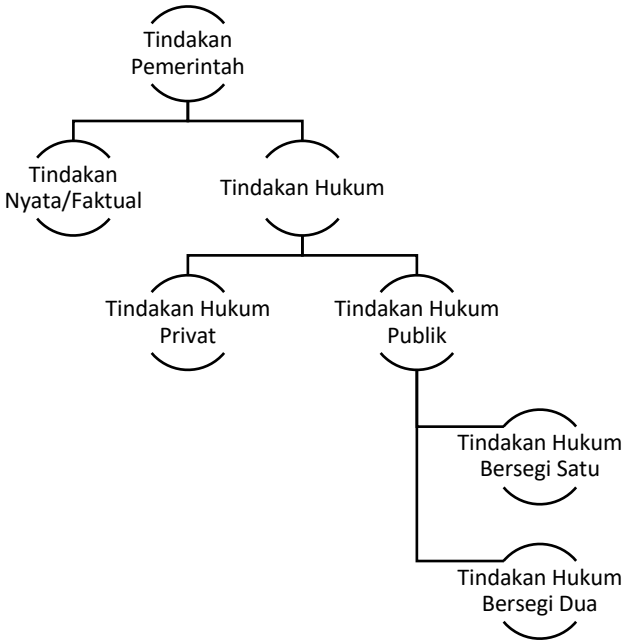
Konsekuensi dari berubahnya konsep *nachtwachterstaat* menjadi *welfare state* adalah bahwa selain adanya kewenangan terikat, pemerintah juga diberikan kewenangan bebas untuk melakukan tindakan yang bertujuan mensejahterakan warganya. Konsep ini kemudian kita mengenalnya dengan *freis ermessen* (*discretional power*). Kewenangan ini memberikan keleluasaan kepada pemerintah untuk melakukan Tindakan pemerintah yang bertujuan dalam mensejahterakan warganya. Secara teoritis para ahli mengkategorikan Tindakan Pemerintahan menjadi dua yaitu Tindakan nyata dan Tindakan hukum. Tindakan nyata adalah tindakan yang dilakukan pemerintah dalam rangka melayani kebutuhan faktual/materil rakyat dan tidak ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum.(Tjandra, 2018) Sedangkan Tindakan hukum pemerintah adalah Tindakan yang didasarkan pada hukum dan ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum tertentu.(Suanro & Malik S., 2021) Unsur Tindakan hukum pemerintah adalah sebagai :

1. Perbuatan itu dilakukan oleh pejabat pemerintah;
2. Perbuatan tersebut dilakukan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan;

3. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi negara;
4. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.

Tindakan hukum di atas secara teoritis diatur dalam dua bidang hukum yang berbeda, yaitu Tindakan hukum publik dan Tindakan hukum privat. Tindakan yang diatur dengan dasar hukum yang berbeda maka juga berbeda dalam akibat hukumnya. Menurut H.D. Van Wijk dan Willem Konijnenbelt selain Tindakan hukum yang didasarkan pada kewenangan yang bersifat publik, terdapat Tindakan hukum yang didasarkan pada campuran antara hukum publik dan hukum privat. Dalam hal ini dapat menimbulkan kebingungan, pada saat apa tindakan hukum pemerintah dapat dikatakan sebagai Tindakan hukum publik dan pada saat apa dapat dikatakan sebagai tindakan hukum privat. C.J.N Versteden dalam bukunya *inleading Algemeen Bestuurrecht*, membedakan tindakan pemerintah sebagai hukum publik dan privat berdasarkan kedudukannya. Bila pemerintah menjalankan kewenangannya bertindak sebagai pemerintah, maka ia terikat pada hukum public. Namun bila pemerintah bertindak tidak sebagai pemerintah atau dapat dikatakan sebagai badan hukum, maka hukum privatlah yang berlaku (Ridwan HR,2007).

Pada tindakan hukum publik pemerintah, terdapat perbedaan pendapat diantara para ahli, sebagian ahli berpendapat bahwa tindakan hukum publik pemerintah pasti bersifat sepihak, hal ini karena posisi pemerintah berada secara hierarkis dengan masyarakat. Meksipun begitu, terdapat juga ahli hukum seperti Utrect yang berpendapat bahwa dalam Tindakan hukum publik terdapat pertalian dua pihak secara sukarela. Alasan lainnya adalah terdapat perbuatan hukum public pemerintah yang beralaskan pada perjanjian seperti *kortverband contract* atau perjanjian jangka pendek (Ridwan HR,2007). Pendapat inilah yang kemudian memberikan perbedaan Tindakan hukum public menjadi dua, yaitu Tindakan hukum public bersegi satu dan tindakan hukum public bersegi dua. Berbeda halnya dengan definisi Tindakan pemerintahan yang ada di dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, UU ini memberikan peristilahan dengan Tindakan Administrasi Pemerintahan. Istilah tersebut digunakan untuk merujuk tindakan pemerintah yang bersifat nyata atau factual. Sehingga Tindakan Administrasi pemerintahan dalam rezim UU Administrasi Pemerintahan yang dimaksud adalah tindakan faktual. Lebih lejas mengenai kategori tindakan hukum pemerintah dapat dilihat apda bagan di abwah ini:



Tindakan pemerintah di atas pada dasarnya memperoleh kewenangan dari peraturan perundang-undangan, AAUPB dan asas kepatutan lainnya. Selain itu pemeirntah dalam melakukan tindakannya juga diberikan kewenangan bebas dalam bentuk diskresi. Namun dalam praktiknya pemberian kewenangan baik oleh asas legalitas maupun diskresi beresiko menimbulkan pelanggaran oleh pemerintah. Pelanggaran pemerintah ini dapat berbentuk penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), sewenang-wenang (*willekeur*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechmatige overheidsdaad*). Perlindungan hukum dari 3 bentuk pelanggaran tindakan pemerintah tersebut telah diakomodir dalam pasal 53 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1956 tentang PTUN.(Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, 1986) Pada pelanggaran yang berbentuk penyalahgunaan wewenang dan perbuatan sewenang-wenang, berkaitan langsung dengan kedudukan pemerintah dalam mengemban jabatan dan wewenang yang diberikan kepadanya.

Sedangkan perbuatan melawan hukum secara historis berkaitan dengan tindakan pemerintah pada lapangan perdata dalam kedudukannya sebagai badan hukum publik yang melanggar ketentuan yang berlaku. Tindakan ini didasarkan pada pasal 1365 BW bahwa pada prinsipnya tindakan onrechtmatig yang menimbulkan kerugian, mengharuskan adanya pertanggungjawaban.Indonesia, "Burgelijk Wetboek," Pasal 1365. Pada awal diberlakukannya konsep *onrechtmatige daad* pada pemerintah telah melalui perdebatan di kalangan sarjana hukum, dimana pemerintah pada dasarnya tidak dapat digugat di muka pengadilan. Namun konsep ini berkembang bahwa *onrechtmatige daad* dapat diterapkan baik oleh perseorangan, badan hukum maupun pemerintah. Baik dilakukan oleh pemerintah dalam lapangan hukum publik maupun privat (Ridwan HR,2007) Pasal 1365 BW menentukan syarat suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai *onrechtmatige daad* adalah bila memuat beberapa unsur diantaranya:Indonesia, Burgelijk Wetboek, pasal 1365.

1. Harus ada perbuatan
2. Perbuatan tersebut bersifat melawan hukum
3. Adanya kesalahan
4. Menimbulkan kerugian

5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Unsur perbuatan melawan hukum di atas tidak hanya berkaitan dengan adanya tindakan aktif berbuat, tetapi juga dalam bentuk pasif tidak berbuat sesuatu yang seharusnya ia lakukan. Kategori ini biasa disebut *by commision* maupun *by ommision*(Muhammad, 2010).

Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh pemerintah dikenal sebagai *onrechtmatige overheidsdaad*. Pemerintah dapat dimintai pertanggungjawaban secara perdata atas dasar perbuatan melawan hukum oleh penguasa apabila telah melanggar beberapa alasan:(Salam, 2018)

a. Penguasa telah melanggar suatu hak.
b. Perbuatan penguasa bertentangan dengan kewajiban hukumnya
c. Penguasa tidak berhati-hati dalam berbuat, diukur dari kepantasan dan kepatutan dalam pergaulan masyarakat.

Berbeda dengan pendapat SF Marbun yang memberikan syarat suatu tindakan pemerintah dapat masuk dalam unsur *onrechtmatige overheidsdaad* apabila memenuhi unsur sebagai berikut :(Marbun, 2018)

1. Melanggar hak orang lain;
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
3. Bertentangan dengan kesusilaan yang baik, atau
4. Bertentangan dengan kepatutan yang terdapat dalam masyarakat terhadap diri atau barang orang lain

Apabila mencermati pada dua pendapat di atas, bahwa perbuatan melawan hukum pemerintah tidak hanya terbatas pada pelanggaran pada undang-undang saja tetapi juga hukum secara luas termasuk norma-norma yang berkembang di masyarakat. Hal ini sejalan dengan perkembangan konsep *onrechtmatige daad* pada yurisprudensi di Belanda hingga tahun 1919 pada perkara Lindenbaum-Cohen. Pada perkara ini untuk pertama kalinya Hoge Raad memutus perkara perdata PMH tidak hanya didasarkan pada undnag-undang namun juga kaidah susila, kepatutan dan kehati-hatian (Salam, 2018).

Rosa Agustina menjelaskan, ada dua ukuran untuk menentukan sifat melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah, yaitu: pertama, pemerintah atau administrasi negara harus menjalankan wewenang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kedua, pemerintah atau administrasi negara telah menerapkan AAUPB dalam menjalankan kewenangan tersebut. Pemerintah menggunakan wewenang yang diberikan kepadanya (berhubung dengan penyelenggaraan salah satu kepentingan umum) untuk menjamin terlaksananya atau penyelenggaraan suatu kepentingan umum. Dalam hal penguasa telah menggunakan kewenangannya untuk lain tujuan daripada tujuan wewenang diberikan padanya, maka dia telah melakukan suatu PMH.(Asimah et al., 2021)

Beberapa ahli mencoba mendefinisikan Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah menjadi dua ranah, yaitu PMH Pemerintah yang menjadi ranah publik dan terdapat pula PMH Pemerintah yang menjadi ranah hukum privat. Pembedaan ini juga menimbulkan konsekuensi pada penegakan hukumnya, khususnya pada kewenangan mengadili. Menurut Asep Warlan, dalam hal terjadi percampuran tindakan pemerintah, sepanjang perbuatan yang dilakukan pemerintah itu tidak diperintahkan oleh perjanjian, melainkan diperintahkan oleh undang-undang, maka kewenangan menguji PMH Pemerintah adalah PTUN. Namun, apabila PMH Pemerintah dilakukan karena pelaksanaan atas perjanjian, maka pengujiannya menjadi wewenang pengadilan umum (Asimah et al., 2021).

Menurut Adrian Rompis, ada 2 (dua) cara untuk menentukan penyelesailan sengketa PMH Pemerintah yaitu berdasarkan (Asimah et al., 2021):

1. Berlandaskan pada fundamentun petendi, sebagaimana disampaikan oleh Thorbecke. Berdasarkan fundamentum petendi penilaian kompetensi absolut pengadilan dilakukan dengan melihat "Pokok sengketa", tanpa memperhatikan "subjek" persengketaan.
2. Berlandaskan objectum litis, sebagaimana disampaikan oleh Buys. Dalam hal ini, kompetensi absolut pengadilan dinilai dengan melihat "Pokok pada Sengketa", melihat persengketaan pada objek yang disengketakan, dan melihat hak siapa yang dilanggar, serta objek sengketa itu terletak di lapangan hukum mana. Contoh, kalau sengketa mengenai sertifikat, tidak perlu diselesaikan melalui administrasi negara, karena sertifikat berkaitan dengan kepemilikan tanah. Kepemilikan tanah merupakan lapangan hukum perdata, yang merupakan kewenangan pengadilan negeri.

Berbeda pendapat dengan ahli yang lain, Harsanto Nursadi memberikan lingkup PMH Pemerintah didasarkan pada pasal 85 UU Administrasi Pemerintahan. Semua PMH Pemerintah yang masuk dalam ruang lingkup pasal 85 tersbeut, maka menjadi PMH yang didasarkan pada hukum publik. Riawan Tjandra juga memberikan pendapat dalam mengkategorikan PMH Pemerintah yang bersuasana publik dan perdata. Riawan Tjandra menjelaskan, kriteria tindakan pemerintah yang menjadi kompetensi absolut TUN adalah sebagai berikut (Asimah et al., 2021) :

1. Tindakan pemerintahan tersebut menjadi pokok sengketa (objectum litis) yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata (menuntut tindak lanjut yang bersifat reparatoir dalam bentuk kebijakan/policy);
2. Dasar gugatannya mempersoalkan landasan peraturan perundang-undangan maupun AAUPB dari OOD;
3. Ganti rugi hanya menjadi petitum tambahan/konsekuensi dari petitum pokoknya mengenai OOD;
4. Terkena limitasi waktu 90 hari sejak terjadinya OOD.

Sedangkan PMH Pemerintah atau OOD yang masuk dalam ranah hukum privat maka menjadi kompetensi Pengadilan Negeri dengan kriteri sebagai berikut (Asimah et al., 2021):

1. Penggugat lebih dominan mempersoalkan kerugian hak privatnya dalam gugatan yang diajukan (tidak ada dasar gugatan dan tuntutan yang meminta tindak lanjut kebijakan/*policy* pemerintah tertentu);
2. Dasar gugatannya mempersoalkan akibat dari OOD terhadap timbulnya kerugian hak privat.
3. Petitum pokoknya adalah tuntutan ganti rugi sebagai akibat OOD

Dinamika Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah di Indonesia

Secara historical peradilan umum masa colonial memiliki kewenangan untuk menangani gugatan terhadap pemerintah yang berlandaskan pada peraturan pasal 2 Wet op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid de Justitie (RO).26 yang mana menyebutkan bahwa berdasarkan ketentuan tersebut gugatan perbuatan melawan hukum terhadap pemerintah masuk ke dalam kompetensi pengadilan negeri, hal tersebut dikarenakan belum terbentuknya lembaga badan peradilan tata usaha negara.(Asimah et al., 2021)

Mulanya mahkamah agung berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh penguasa termasuk kedalam kompetensi pengadilan negeri, yang terwujudkan dalam perkara Kasum 16 Oktober 1953 berdasarkan verordering in bezitneming gebouwen tahun 1946 LN 1946 No. 21. Dalam kasus tersebut, pihak pemerintah menyatakan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang untuk memeriksa perkara ini karena gugatan tersebut menjadi kompetensi pengadilan administrasi. Nmun, pengadilan negeri berpendapat bahwa perkara tersebut masuk dalam wilayah kekuasaan pengadilan, dan karena pengadilan administrasi belum ada, maka perkara Kasum tersebut menjadi kompetensi pengadilan negeri (Asimah et al., 2021).

Sebelum dibentuknya PTUN sebagai suatu lingkungan Peradilan administrasi tersendiri di Indonesia, dan dikaitkan dengan pasal 2 RO di atas, praktik gugatan terhadap PMH pemerintah didasarkan pada pasal 1365 BW. Bahkan ketika PTUN telah berdiri seiring dengan adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang ruang lingkup objek sengketa TUN masih terbatas, membuat ketentuan Pasal 1365 BW masih menjadi dasar gugatan kepada pemerintah. Landasan Pasal 1365 BW seperti pasal sapu jagat yang digunakan, untuk menjaring perbuatan-perbuatan yang dianggap merugikan kepada warga masyarakat, jika tidak diatur khusus oleh peraturan hukum sektoral.(Simanjuntak, 2019)

Pada saat diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Undang-Undang Administrasi Pemerintahan), selain keputusan administrasi negara, tindakan administrasi pemerintahan juga dapat digugat ke peradilan tata usaha negara. Gugatan ke peradilan tata usaha negara dapat diajukan tidak terbatas pada suatu keputusan, melainkan juga terhadap Tindakan Administrasi Pemerintahan dikarenakan ada suatu prinsip yang mendasar yaitu "segala bentuk keputusan dan/atau tindakan administrasi pemerintahan harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan hukum yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi negara. Warga Masyarakat tidak dapat diperlakukan secara sewenang-wenang sebagai objek, karenanya keputusan dan/atau tindakan terhadap warga masyarakat harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik(Asimah et al., 2021)

Melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan Dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) – (PERMA No. 2 Tahun 2019) Mahkamah Agung secara institusional yuridis memperjelas pelimpahan kewenangan pengujian perbuatan melawan hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) yang semula kewenangan pengadilan negeri menjadi kewenangan pengadilan tata usaha negara. Walaupun melalui PERMA No. 2 Tahun 2019 Mahkamah Agung telah memberikan pedoman yang aplikatif, tetapi tidak dapat dipungkiri pada praktik pengujian maupun pada diskusi akademis masih menyisakan persoalan yang bersifat konseptual.(Asimah et al., 2021)

Instrumen mengadili di atas mempertegas bahwa dalam konteks Indonesia PMH pemerintah diinterpretasikan sebagai tindakan pemerintah yang bertentangan dengan undang-undang dan/atau bertentangan dengan asas-asas pemerintahan yang baik. Begitupun juga pada kewenangan mengadili yang menjadi ranah PTUN. Perubahan paradigma dalam interpretasi tersebut membawa konsekuensi terhadap perubahan paradigma kompetensi PTUN. PTUN dalam perannya menyelesaikan perkara *Onrechtmatige Overheidsdaad* hanya berwenang mengadili terhadap gugatan atas tindakan nyata atau tindakan faktual pemerintah. Hal ini menimbulkan konsekuensi Dengan paradigma baru ini maka akan timbul persepsi memutus mekanisme acara gugatan yang melibatkan ganti kerugian yang umumnya bersama-sama digugatkan dengan tindakan faktual. Namun demikian, hal ini masih dimungkinkan untuk disertakan gugatan ganti kerugian atas tindakan faktual. Hal ini sebagaimana diatur dalam"Surat Edaran MA (SEMA) RI No. 4 Tahun 2016 pada Diktum E bagian KTUN butir 1 yang menyatakan bahwa ganti rugi akibat Feitelijk Handelingen dapat dilakukan di peradilan Tata Usaha Negara.(Sukmajati et al., 2023)

Mendudukkan Kembali Konsep Tindakan Pemerintah dalam Memberikan Kepastian Hukum Gugatan *Onrechtmatige Overheidsdaad*

Pemberian kewenangan mengadili perkara gugatan Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah kepada PTUN oleh Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan secara *letterlijk* diformal oleh Peraturan Pemerintah Nomor Tahun 2019 khususnya melalui pasal 2 masih menimbulkan banyak pertanyaan baik oleh hakim maupun masyarakat. Permasalahan yang ada baik berkaitan dengan kompetensi mengadili maupun berkaitan dengan hukum acara yang ada. Seperti halnya pada perkara Nomor 757/Pdt.G/2022/PN. Jkt.Pst , gugatan ini merupakan gugatan yang diajukan oleh Partai Prima dengan tergugat adalah Komisi Pemilihan Umum (KPU). Gugatan yang dilayangkan adalah gugatan yang didasarkan pada Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah. Banyak kalangan menilai, gugatan ini tidak sesuai dengan kompetensi absolut PN. Gugatan lainnya adalah gugatan yang berkaitan dengan hukum pidana yang menimbulkan kebingungan pada kompetensi absolut PTUN atau PN. Gugatan ini adalah apda putusan nomor nomor 360/Pdt.G/2020/PN Cbi antara Conradus S. Pareira dengan tergugat Polres Bogor. Conradus S. Pareira sebagai penggugat menggugat polres Bogor ke Pengadilan Negeri dengan dasar Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah.

Hal lain yang menimbulkan pertanyaan adalah, terhadap percampuran antara tindakan perdata yang berujung pada diterbitkannya KTUN. Permasalahan ini dapat dilihat pada kasus PT. Bajatra melawan PT. KAI pada putusan Nomor 74/G/2014/PTUN.BDG.(*putusan Nomor 74/G/2014/PTUN.BDG*, 2014) Percampuran hukum public dan hukum privat seperti ini menimbulkan kebingungan dalam menentukan kompetensi absolut pengadilan yang berwenang mengadili. Pertanyaan berikutnya juga berkaitan dengan gugatan ganti rugi dengan dasar PMH pemerintah dengan kerugian konkrit lebih dari 5 juta rupiah, mengingat PP Nomor 43 Tahun 1991 batas nominal gugatan kerugian dibatasi paling sedikit Rp 250.000 (dua ratus lima

puluh ribu rupiah) dan paling banyak Rp 5.000.000 (lima juta rupiah)?.(Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 Tentang Ganti Rugi Dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara, 1991)

Untuk menjawab permasalahan di atas, para ahli berpendapat dengan mengkategorikan Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah yang berranah perdata dan Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah yang berranah publik. Keduanya menimbulkan akibat hukum pada kewenangan mengadili, dimana Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah yang berranah perdata menjadi kewenangan absolut PN sedangkan Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah yang berranah publik, menjadi kompetensi absolut PTUN. Menurut Asep Warlan, dalam hal terjadi percampuran tindakan pemerintah, sepanjang perbuatan yang dilakukan pemerintah itu tidak diperintahkan oleh perjanjian, melainkan diperintahkan oleh undang-undang, maka kewenangan menguji PMH Pemerintah adalah PTUN. Namun, apabila PMH Pemerintah dilakukan karena pelaksanaan atas perjanjian, maka pengujiannya menjadi wewenang pengadilan umum.(Asimah et al., 2021) Bila mencermati pendapat tersebut, Asep Warlan mendasarkan pada dasar dilakukannya tindakan pemerintahan. Namun perlu ditinjau kembali bahwa setiap tindakan pemerintah yang bersifat perdata selalu didahului oleh tindakan hukum publik. Baik itu tindakan privat, tindakan hukum public bersegi dua maupun tindakan hukum perdata yang didahului oleh KTUN. Meskipun kita telah mengenal teori melebur, tetapi keabsahan sebuah tindakan perdata pemerintah itu berdasarkan pada keabsahan landasan dibuatnya perjanjian. Bila landasan perjanjian tersebut adalah KTUN, maka untuk membatalkanya harus didahului dengan pembatalan KTUN.

Begitupun juga dengan pendapat Adrian Rompis yang mendasarkan penentuan kewenangan absolut mengadili gugatan pemerintah pada *fundamentum petendi* yang mana penilaian kompetensi absolut pengadilan dilakukan dengan melihat "Pokok sengketa", tanpa memperhatikan "subjek" persengketaan. Bila pokok sengketa didasarkan pada hukum perdata atau pernjanjian, kita tahu bahwa semua perjanjian yang dilakukan oleh pemerintah, selalu didahului oleh tindakan hukum publik. Seperti halnya pendapat indroharto yang menyatakan bahwa tindakan hukum tata usaha negara selalu bersifat sepihak. Hal ini mengindikasikan posisi pemerintah adalah ordinat dengan pihak kedua. Artinya suatu tindakan hukum pemerintah yang bersifat perdata digantungkan pada kehendak sepihak dari pemerintah. Sehingga Hukum Perdata tidak dapat sepenuhnya diterapkan.

Sehingga dari analisis di atas, baik tindakan pemerintah yang bersifat faktual maupun bersifat hukum, muaranya adalah didahului dengan tindakan hukum publik. Sehingga kewenangan yang pas untuk mengadili perkara gugatan Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah secara mendasar menjadi kewenangan absolut PTUN. Hal ini juga dapat memberikan kepastian hukum kepada masyarakat dan hakim.

Terhadap permasalahan gugatan PMH Pemeirntah yang kerugian konkritnya melebihi Rp. 5.000.000 (Lima Juta Rupiah), maka pembuat peraturan perundang-undangan terkait seharusnya memberikan isntrumen yang jelas terhadap mekanisme

pembayaran ganti rugi. Mengingat dalam Pasal 5 PERMA Nomor 2 Tahun 2019 selain tuntutan dilakukan atau tidak dilakukannya tindakan pemerintah, juga mengakomodir adanya tuntutan ganti rugi. Untuk memberikan kepastian dan kemanfaatan hukum maka selayaknya pemerintah merevisi PP Nomor 43 Tahun 1991.

KESIMPULAN

Kewenangan mengadili perkara Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah mengalami berbagai dinamika. Khususnya pasca ditetapkannya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang lebih lanjut diatur oleh PERMA Nomor 2 Tahun 2019. Kewenangan mengadili Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah yang bermula menajdimkompetensi absolut pengadilan negeri berpiondah seluruhnya menjadi kewenangan absolut PTUN. Namun dalam praktiknya masih terjadi kebingungan di masyarakat dan amsih banyak ditemukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah yang diajukan ke Pengadilan Negeri. Sehingga sebelum melakukan eprdebatan, perlu mendudukkan kembali konsep Tindakan Pemerintah dalam memberikan kepastian hukum gugatan *Onrechtmatige Overheidsdaad*. Apabila dilakukan analisis, bahwa seluruh tindakan perintah baik privat maupun public selalu dihaului oleh tindakan hukum publik. Sehingga tidak ada konsep tindakan pemerintah yang murni privat. Hal ini mengindikasikan kewenangan menagdili Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah adlaah PTUN.

DAFTAR PUSTAKA

Asimah, D., Susilo, A. B., Lestari, R. E., Sudarsono, Sulistyo, T. S., Retnaningsih, S., & Jebahun, A. (2021). *Perluasan Kewenangan Peradilan Administrasi dalam Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah (Onrechtatige Overheidsdaad)*. Kencana.

Asyikin, N. (2019). Freies Ermessen Sebagai Tindakan atau Keputusan Pemerintah Ditinjau dari Pengujiannya. *Diverdi Jurnal Hukum*, *5*(2).

Bimasakti, M. A. (2018). Onrechtmatig Overheidsdaad Oleh Pemerintah Dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. *Jurnal Hukum Peratun*, *1*(2), 265–286. https://doi.org/10.25216/peratun.122018.265-286

BIMASAKTI, M. A. (2018). Onrechtmatig Overheidsdaad Oleh Pemerintah Dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan / Act Against the Law By the Government From the View Point of the Law of Government Administration. *Jurnal Hukum Peratun*, *1*(2), 265–286. https://doi.org/10.25216/peratun.122018.265-286

Edyanti, Y., & Erliyana, A. (2022). Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa (Onrechtmatige overheisdaad) (Suatu Tinjauan Analisis Administrasi Pemerintahan). *Dharmasisya Jurnal Program Magister Hukum FHUI*, *2*(2), 719–734.

Fauzani, M. A., & Rohman, F. N. (2020). MELAWAN HUKUM OLEH PENGUASA DI PERADILAN ADMINISTRASI INDONESIA (Studi Kritis Terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019) Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (PSHK) dan Magister Ilmu Hukum FH UII Jalan Law. *Widya Pranata Hukum*, *2*(1), 19–39.

Hakim, M. A., & Amnesti, S. K. W. (2022). Problematika Penanganan Gugatan Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah (onrechtmatige overheidsdaad)

pada Peradilan Tata Usaha Negara. *De Jure: Jurnal Hukum Dan Syar'iah*, *14*(1), 125–139. https://doi.org/10.18860/j-fsh.v14i1.15833

HR, R. (2007). *Hukum Administrasi Negara*. PT Raja Grafindo Persada.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, (1986).

Jannah, M., & Fatmawati, F. (2022). Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Pemerintah Dalam Perspektif Hukum Tata Negara Islam. *… Jurnal Ilmiah Mahasiswa …*, *3*(1), 52–62. https://journal3.uinalauddin.ac.id/index.php/siyasatuna/article/view/23263%0Ahttps://journal3.uin-alauddin.ac.id/index.php/siyasatuna/article/view/23263/14992

Marbun, S. (2018). *Hukum Administrasi Negara 1*. FH UII Press.

Muhammad, A. K. (2010). *Hukum Perdata Indonesia*. PT Citra Aditya Bakti.

Nugraha, S., Hayati, T., Erliyana, A., Mamudji, S., Yunus, S. P., Nursadi, H., Sunarti, E. S., & Simatupang, D. P. (2005). *Hukum Administrasi Negara*. Badan Penerbit Fakultas Hukum UI.

Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara, (1991).

putusan Nomor 74/G/2014/PTUN.BDG, (2014).

Salam, S. (2018). Perkembangan Doktrin Perbuatan Melawan Hukum Penguasa. *Nurani Hukum*, *1*(1), 33. https://doi.org/10.51825/nhk.v1i1.4818

Simanjuntak, E. (2019). Restatement tentang Yuridiksi Peradilan Mengadili Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah. *Jurnal Hukum Peratun*, *2*, 165–190.

Suanro, & Malik S., M. (2021). Makna Tindakan Administrasi Pemerintahan dalam Perspektif Penafsiran Hukum. *Jurnal Ilmu Hukum Tambun Bungai*, *6*(2), 170–189.

Sukmajati, A., Mahardhika, R. K., Wiratama, K. S., & Witardi, R. J. (2023). Dinamika Intrepetasi Dan Penanganan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah. *Jurnal Ilmiah Wahana Pendidikan*, *09*(13), 1–23.

Tjandra, W. R. (2018). *Hukum Administrasi Negara*. Sinar Grafika.

Undang-Undang. (2014). *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*.