

**PROBLEMATIK PENYELESAIAN SENGKETA PERBUATAN
MELAWAN HUKUM OLEH PENGUASA DI PERADILAN
ADMINISTRASI INDONESIA
(Studi Kritis Terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019)**

Muhammad Addi Fauzani¹, Fandi Nur Rohman²

Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
(PSHK) dan Magister Ilmu Hukum FH UII
Jalan Lawu Nomor 1, Kota Baru, Kecamatan Gondokusuman, Kota Yogyakarta
addifauz@gmail.com

Abstrak

Perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa sudah diatur namun belum jelas, keluarnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 belum memberikan solusi. Penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif dengan pendekatan peraturan perundangan-undangan dan konseptual. Bahan hukum dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan sekunder, analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif. Rumusan masalah penelitian ini *pertama*, Bagaimana penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum penguasa oleh peradilan administrasi di Indonesia?, *kedua*, Bagaimana problematik dan rekonstruksi penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum penguasa dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 oleh peradilan administrasi di Indonesia?, hasil dari penelitian ini yaitu: *pertama*, penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum oleh penguasa diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, Surat Edaran MA RI No. 4 Tahun, serta Perma 2/2019. *Kedua*, problematiknya yaitu pemilihan kata melanggar masih mempunyai makna yang sempit, unsur-unsur perbuatan melawan hukum belum jelas, keterbatasan waktu, dan tidak adanya ukuran ganti kerugian.

Kata Kunci: Perbuatan Melawan Hukum; Penguasa; Peradilan Administrasi.

Abstract

Acts against the law carried out by the authorities have not yet been regulated, the issuance of Supreme Court Regulation Number 2 of 2019 concerning Guidelines for Resolving Dispute in Government Actions and Authority (Perma 2/2019) to Prosecute Unlawful Acts by Government Agencies or Officials have not provided a solution. This research is a normative juridical legal research with a regulatory and conceptual approach. The results of this study show 2 significant findings. First, the resolution of disputes against the law by the authorities has been regulated in Law Number 30 of 2014, Supreme Court Circular Letter Number 4 of 2016, and Perma 2/2019. Second, the problems include the choice of the word violation which still has a narrow meaning, the elements of the act against the law are unclear, time constraints, and also the absence of compensation measures against the law.

Keywords: *Unlawful Acts; Government; Administrative Justice.*

A. Pendahuluan

Pengertian perlindungan hukum bagi rakyat berkaitan dengan rumusan “*rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid*” (dalam kepustakaan berbahasa belanda) dan “*legal protection of the individual in relation to acts of administrative authorities*” (dalam kepustakaan berbahasa inggris). Meskipun memiliki pengertian yang sama, akan tetapi

¹Peneliti Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (PSHK FH UII) dan Mahasiswa Magister Ilmu Hukum FH UII Jalan Lawu Nomor 1, Kota Baru, Kecamatan Gondokusuman, Kota Yogyakarta

² Mahasiswa Magister Ilmu Hukum FH UII Jalan Lawu Nomor 1, Kota Baru, Kecamatan Gondokusuman, Kota Yogyakarta

masing-masing negara mempunyai konsep yang berbeda mengenai perlindungan hukum bagi rakyatnya. Konsep perlindungan hukum di Indonesia, sejatinya beranjak dari makna Pancasila yang substansinya berarti kekeluargaan atau gotong royong, menurut Philipus M. Hadjon asas berdasarkan jiwa kekeluargaan ini dapat disebut pula sebagai asas kerukunan. Asas kerukunan tersebut melandasi hubungan antara pemerintah dengan rakyat, serta antara organ kekuasaan negara yang satu dengan lainnya yang melahirkan hubungan fungsional proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara.³

Atas dasar keserasian hubungan berdasarkan asas kerukunan, maka sedapat mungkin penyelesaian sengketa dilakukan melalui cara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir. Hal itu karena musyawarah sebagai cerminan perlindungan hukum preventif berupa pemberian kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum pemerintah memberikan keputusan yang definitif. Musyawarah sangat besar artinya ditinjau dari perbuatan atau tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena pemerintah akan terdorong untuk mengambil sikap hati-hati, sehingga sengketa yang kemungkinan dapat terjadi dapat dicegah. Pada kenyataannya, sengketa administrasi negara atau sengketa tata usaha negara baru lahir jikalau seseorang atau masyarakat atau badan hukum perdata merasa dirugikan, sebagai akibat dikeluarkannya suatu keputusan. Sebagaimana diketahui bahwa, badan atau pejabat pemerintahan dalam fungsi menyelenggarakan kepentingan umum tidak terlepas dari tindakan mengeluarkan keputusan, sehingga tidak menutup kemungkinan pula keputusan tadi menimbulkan kerugian. Menurut Ridwan HR., beban tanggungjawab dan tuntutan ganti rugi atau hak itu ditujukan kepada setiap subjek hukum yang melanggar hukum, tidak peduli apakah subjek hukum itu seseorang, badan hukum, atau pemerintah.⁴

Salah satu bentuknya adalah perbuatan melawan hukum oleh badan/atau pejabat pemerintahan. Terhadap perbuatan melanggar hukum tersebut, meskipun dilakukan oleh seseorang yang mempunyai atau pemegang kekuasaan, menurut Sjachran Basah, perlindungan hukum bagi pihak yang dirugikan itu merupakan suatu urgensi yang wajar, tampil dan menduduki posisi terdepan dalam merealisasi jalur

³ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia.*, Surabaya: PT Bina Ilmu, h. 1.

⁴ Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Press, h. 339.

pemerataan kesempatan memperoleh keadilan.⁵ Pengaturan perbuatan melawan hukum oleh penguasa tidak diatur secara jelas dalam undang-undang, ketidakjelasan tersebut mendorong Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 (Perma 2/2019) Berdasarkan latar belakang di atas maka rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu: 1) Bagaimana penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum penguasa oleh peradilan administrasi di Indonesia? Bagaimana problematik dan rekonstruksi penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum penguasa dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 oleh peradilan administrasi di Indonesia?

B. Telaah Konsep

Telaah konsep diperlukan untuk mengukur variabel-variabel penelitian sehingga data dapat dianalisis. Telaah konsep bersumber dari peraturan perundang-undangan dan pandangan ahli, sehingga kemudian dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Peradilan Administrasi

Peradilan Administrasi merupakan peradilan yang dipandang khusus, dalam arti peradilan yang hanya diberi kewenangan menyelesaikan sengketa yang muncul di bidang administrasi dan kepegawaian atau sengketa yang terjadi antara pejabat administrasi dengan seseorang atau badan hukum perdata sebagai akibat dikeluarkannya atau tidak dikeluarkannya keputusan.⁶

2. Sengketa Tata Usaha Negara

Menurut Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁵ Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara*, Bandung: Penerbit Alumni, h. 11.

⁶ Ridwan HR, 2009, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Yogyakarta: FH UII Press, h. 146.

3. Sengketa Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*)
Menurut Pasal 1 angka 4 Perma 2/2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*), sengketa perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) adalah sengketa yang di dalamnya mengandung tuntutan untuk menyatakan tidak sah dan/atau batal tindakan Pejabat Pemerintahan, atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat beserta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
4. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan
Menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.

C. Metode Penelitian

Jenis penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif (*legal research*).⁷ Penelitian ini menggunakan pendekatan peraturan perundangan-undangan dan konseptual.⁸ Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan sekunder.⁹ Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan, yang terdiri dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 *Jo.* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2016, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan melanggar Hukum oleh Badan/Pejabat

⁷Iqbal Hasan, 2002, *Pokok-Pokok Materi Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*, Jakarta: Ghalia Indonesia, h. 11.

⁸Peter Mahmud Marzuki, 2012, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, h. 93.

⁹ Bambang Waluyo, 2008, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 51.

Pemerintahan (*Onrechtmatige Overbeidsdaad*). Analisis data yang akan digunakan adalah analisis kualitatif.

D. Pembahasan

1. Bagaimana Penyelesaian Sengketa Perbuatan Melawan Hukum Penguasa Oleh Peradilan Administrasi di Indonesia

Istilah perbuatan melawan hukum diambil dari *onrechtmatigedaad* dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yaitu arti yang dipakai dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (BW). Untuk selanjutnya akan digunakan istilah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerd.) sebagai pengganti BW. Pasal ini diartikan berbeda-beda di antara ahli hukum, ada yang mengartikannya sebagai Perbuatan Melanggar Hukum dan ada pula yang mengartikannya sebagai Perbuatan Melawan Hukum. Pasal 1365 KUHPerd. selengkapnya berbunyi:

“Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.”

R. Wirjono Projodikoro mengartikan kata *onrechtmatigedaad* sebagai perbuatan melanggar hukum. Menurutnya perkataan “perbuatan” dalam rangkaian kata-kata “perbuatan melanggar hukum” dapat diartikan positif melainkan juga negatif, yaitu meliputi juga hal yang orang dengan berdiam diri saja dapat dikatakan melanggar hukum karena menurut hukum seharusnya orang itu bertindak. Perbuatan negatif yang dimaksudkan bersifat “aktif” yaitu orang yang diam saja, baru dapat dikatakan melakukan perbuatan hukum, kalau ia sadar, bahwa ia dengan diam saja adalah melanggar hukum. Maka yang bergerak bukan tubuhnya seseorang itu, melainkan pikiran dan perasaannya. Jadi unsur bergerak dari pengertian “perbuatan” kini pun ada. Perkataan “melanggar” dalam rangkaian kata-kata “perbuatan melanggar hukum” yang dimaksud bersifat aktif, maka menurut beliau perkataan yang paling tepat untuk menerjemahkan *onrechtmatigedaad* ialah perbuatan melanggar hukum karena istilah perbuatan melanggar hukum menurut Wirjono Projodikoro ditujukan kepada hukum yang pada umumnya berlaku di Indonesia dan yang sebagian terbesar merupakan hukum adat.¹⁰

¹⁰ Wirjono Projodikoro, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Bandung: Mandar Maju, h. 1-2.

Subekti juga menggunakan istilah perbuatan melanggar hukum dalam menerjemahkan BW, ini bisa dilihat pada terjemahan bahasa Indonesia untuk Pasal 1365. Terminologi “perbuatan melawan hukum” antara lain digunakan oleh Mariam Darus Badruzaman, dengan mengatakan: “Pasal 1365 KUHPerd. menentukan bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian ini mengganti kerugian tersebut” Selanjutnya dikatakan bahwa “Pasal 1365 KUHPerd. ini sangat penting artinya karena melalui pasal ini hukum yang tidak tertulis diperhatikan oleh undang-undang.”¹¹

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dan I.S. Adiwimarta dalam menerjemahkan buku H.F.A. Vollmar juga mempergunakan istilah perbuatan melawan hukum. Selain itu istilah yang sama juga digunakan oleh M.A. Moegni Djojodirjo dalam bukunya yang berjudul Perbuatan Melawan Hukum. Digunakannya terminologi Melawan hukum bukan Melanggar Hukum oleh M.A. Moegni Djojodirjo karena dalam kata “melawan” melekat sifat aktif dan pasif. Sifat aktif dapat dilihat apabila dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, jadi sengaja melakukan gerakan sehingga nampak dengan jelas sifat aktifnya dari istilah “melawan tersebut”. Sebaliknya apabila ia dengan sengaja diam saja atau dengan sengaja diam saja atau dengan lain perkataan apabila ia dengan sikap pasif saja sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia telah “melawan” tanpa harus menggerakkan badannya¹²

Berdasarkan praktik yang ada tersebut, serta doktrin yang berkembang dahulu maka segi keperdataanlah yang lebih ditonjolkan dalam hal ini sehingga yang menjadi dalil adalah mengenai Perbuatan Melawan Hukum PMH (*Onrechtmatigdaad*) sebagaimana diatur Pasal 1365 KUH Perdata. Berikut adalah pengaturan PMH dalam KUH Perdata:¹³

Tiap perbuatan melanggar hukum yang Membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut

¹¹ Subekti dan Tjitrosudibio, 2002, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cet. Ke-32, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, h. 346.

¹² Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerd.).

¹³ Mariam Darus Badruzaman, 1983, *KUHPerd. – Buku III, Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Bandung: Alumni, h. 146 seperti dikutip oleh Rosa Agustina, 2003, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Program Pascasarja FHUI, h. 7.

Ada beberapa unsur dalam rumusan pasal perbuatan melawan hukum yang diatur dalam pasal 1365 KUH Perdata, diantaranya:¹⁴

1. Harus ada perbuatan
2. Perbuatan tersebut bersifat melawan hukum
3. Pelaku harus mempunyai kesalahan
4. Perbuatan tersebut menimbulkan kerugian
5. Ada hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Sementara S.F. Marbun sebenarnya telah menyebutkan bahwa perbuatan melawan hukum oleh penguasa diterapkan bilamana:¹⁵

1. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain;
2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri/pembuat;
3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan;
4. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Di negara Belanda sendiri, awal mula perkara *onrechtmatige overheidsdaad* muncul dalam perkara Ostermann, yaitu mengenai upaya izin ekspor barang ke luar negeri, akan tetapi instansi terkait tidak mengabulkannya. Dalam peradilan tingkat pertama dan banding gugatan Ostermann itu dinyatakan tidak dapat diterima, akan tetapi oleh *Hoge Raad* (Mahkamah Agungnya Belanda) gugatan tersebut dikabulkan dengan alasan bahwa bila tindakan tersebut melanggar suatu peraturan perundang-undangan, dapat dianggap melakukan perbuatan melanggar hukum, dengan tidak memperdulikan apa peraturan yang dilanggar itu berada di lapangan hukum publik atau hukum perdata, seperti juga pelanggaran terhadap hukum pidana juga dikatakan melakukan perbuatan melanggar hukum menurut Pasal 1365 BW. Dari Putusan *Hoge Raad* itulah, pada tahun 1924 terbentuk yurisprudensi yang berkaitan dengan *onrechtmatige overheidsdaad* atau dikenal dengan *Ostermann-arrest*.

Terhadap perbuatan melanggar hukum tersebut, meskipun dilakukan oleh seseorang yang mempunyai atau pemegang kekuasaan, menurut Sjachran Basah, perlindungan hukum bagi pihak yang dirugikan itu merupakan suatu urgensi yang wajar, tampil dan menduduki posisi terdepan dalam merealisasi jalur pemerataan kesempatan memperoleh keadilan.¹⁶ Menurut Ridwan HR., beban tanggungjawab dan tuntutan ganti rugi atau hak itu ditujukan kepada setiap subjek hukum yang

¹⁴ Munir Fuady, 2002, *Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, h. 79.

¹⁵ S.F. Marbun, 2018, *Hukum Administrasi Negara 1*, Yogyakarta: FH UII Press, h. 226.

¹⁶ Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara*, Bandung: Penerbit Alumnus, h. 11.

melanggar hukum, tidak peduli apakah subjek hukum itu seseorang, badan hukum, atau pemerintah.¹⁷

Atas peristiwa yang demikian timbul suatu permasalahan, apakah dalam hal perlindungan hukum ini penyelesaian litigasinya menjadi kompetensi peradilan umum atautkah peradilan administrasi negara (peradilan tata usaha negara)? Untuk menjawab pertanyaan tersebut, perlu dipahami terlebih dahulu istilah perbuatan melanggar hukum itu sendiri. Selain itu, perlu pula dibatasi pengertian perbuatan melanggar hukum menurut hukum privat dan hukum publik (hukum administrasi negara). Demikian pula, perlu ada pemahaman makna baik secara eksplisit maupun implisit pasal-pasal yang berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum, terutama dalam kaitannya dengan si pelaku, yaitu badan atau pejabat pemerintahan. Oleh karenanya perlu adanya interpretasi yurdis yang futuristik untuk mengkaji hal tersebut. Menurut banyak kalangan (baik dari akademisi maupun praktisi), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009, belum secara tegas merumuskan ataupun memberikan pengertian mengenai perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh badan atau pejabat.¹⁸

Pada kenyataannya, selama ini yang dijadikan sebagai objek sengketa dan dasar suatu gugatan (posita) di peradilan tata usaha negara adalah sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 angka 9 dan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009. Pasal ini secara garis besar hanya menyebut dua hal yang dijadikan dasar gugatan terhadap keputusan tata usaha negara (*beschikking*) yang dijadikan objek sengketa, yaitu bertentangan dengan peraturan perundangundangan (melanggar undang-undang/ *omwetmatige daad*) dan atau asas-asas umum pemerintahan yang baik. Dari pengertian Pasal 1 angka 9 dan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 *jo*. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009, apakah dapat disebut suatu perbuatan melanggar hukum oleh badan atau pejabat pemerintahan, bila ketentuan sebagaimana dimaksud tersebut terpenuhi

¹⁷ Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Press, h. 339.

¹⁸ Agus Budi Susilo, Reformulasi Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan Atau Pejabat Pemerintahan Dalam Konteks Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 2. No. 2 Juli 2013, hlm. 295-296.

unsur-unsurnya. Mengenai hal ini, tentu masih banyak yang berbeda pendapat, terutama dari para ahli hukum administrasi negara.¹⁹

Dalam perkembangannya, ternyata dalam Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) tidak hanya keputusan yang dijadikan objek gugatan tetapi juga tindakan pemerintah. Penjelasan diuraikan sebagai berikut:²⁰

Warga Masyarakat juga dapat mengajukan gugatan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan kepada Peradilan Tata Usaha Negara, karena Undang-Undang ini merupakan hukum materiil dari sistem Peradilan Tata Usaha Negara.

Dalam Pasal 1 butir 8 yang dimaksud Tindakan (*Handeling*) adalah:²¹

Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Kemudian jika dicermati dalam Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, didapati bahwa Tindakan Faktual (*Feitelijk Handelingen*) juga termasuk dalam definisi KTUN dalam Undang-Undang PERATUN (Perluasan). Jika memang Tindakan Faktual Konkret ini dapat diadili di Peradilan Tata Usaha Negara, maka pertanyaan selanjutnya adalah apakah hal ini adalah terkait dengan Gugatan Ganti Kerugian sebagaimana selama ini dijalankan dengan mekanisme gugatan OOD/PMH oleh Penguasa di Peradilan Perdata? Penulis rasa jawabannya adalah iya. Karena dahulu pun sebetulnya gugatan ganti kerugian ini dimungkinkan di PERATUN asalkan diajukan bersamaan dengan gugatan terhadap KTUN asal yang diterbitkan oleh / Badan / Pejabat TUN yang digugat. Lalu bagaimana dengan Tindakan Faktual yang dilakukan tanpa adanya KTUN tertulis? Jawabannya bisa digugat ganti kerugian kepada PERATUN melalui gugatan OOD. Hal ini pula sebagaimana disebutkan dalam Surat Edaran MA RI No. 4 Tahun 2016 (SEMA No. 4 Tahun 2016) yang pada Diktum E bagian Kamar Tata Usaha Negara butir 1 menyatakan sebagai berikut:

Perubahan paradigma beracara di Peradilan Tata Usaha Negara pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP):

¹⁹*Ibid.*, hlm.296.

²⁰ Penjelasan Umum Paragraf Kelima Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP).

²¹ Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP).

Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara

- a. Berwenang mengadili perkara berupa gugatan dan permohonan.
- b. Berwenang mengadili perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, yaitu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan pemerintahan (Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan) yang biasa disebut dengan *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD).

Berdasarkan hal tersebut maka Gugatan ganti kerugian akibat tindakan faktual (*Feitelijke Handelingen*) ini dapat dilakukan di peradilan tata usaha Negara. Hal ini juga didasari dari ketentuan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan terutama Pasal 85: (1) Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh Pengadilan. (2) Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum dan sudah diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini tetap diselesaikan dan diputus oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum. (3) Putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan oleh pengadilan umum yang memutus.

Masuknya tindakan faktual pemerintah (*feitelijke handelingen*) dalam UU AP, pernah dikemukakan oleh Lotulung sebagai upaya penambahan objek litis kewenangan/kompetensi PTUN, menurutnya:²²

“Bila pemberlakuan UU AP terwujud kelak, diharapkan akan menjadi titik balik naik atau pasanginya kewenangan PTUN, terutama apabila kewenangannya dimasa depan berdasar UU itu juga akan menjangkau dan meliputi sengketa-sengketa yang bersumber pada perbuatan-perbuatan faktual pemerintah (*feitelijke handelingen*) yang merugikan warga negara dan melanggar hukum public (perkara OOD). Jadi, tidak saja terbatas pada sengketa TUN yang bersumber pada keputusan tertulis”.

Pendapat tersebut selaras dengan pertimbangan hukum (*legal reasoning*) obyek pengawasan hukum terhadap tindakan faktual pemerintah dalam naskah akademik RUU AP yang menegaskan bahwa:²³

“Semua tindakan administrasi pemerintahan merupakan kegiatan yang mutlak dilakukan pengawasan semata-mata untuk memastikan bahwa setiap tindakan administrasi pemerintahan tersebut dilaksanakan berdasarkan standar, norma

²² Paulus Efendi Lotulung, 2103, *Lintasan Sejarah Dan Gerak Dinamika Peradilan Tata Usaha Negara (PERATUN)*, Jakarta: Salemba Humanika, h. 86.

²³ Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara Dan Reformasi Birokrasi, 2013, *Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Administrasi Pemerintahan (Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara Dan Reformasi Birokrasi)*, Jakarta, h. 56.

dan kriteria yang telah ditetapkan serta dilakukan sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang ada dan berlaku bagi para pelaksana administrasi pemerintahan salah satunya adalah tindakan-tindakan nyata dari para pelaksana administrasi pemerintahan”.

Dalam naskah akademik RUU AP dijelaskan pula bahwa tindakan nyata pemerintah (tindakan faktual) sebagai:²⁴

“Instrumen yang ditujukan pada akibat fakta dari sebuah tindakan yang tidak memiliki dampak terhadap status hukum dari warga negara (tindakan sederhana dari pihak berwenang) Sedangkan warga negara yang terkena akibat dapat mengajukan klaim sebelum masuk ke peradilan administrasi. Selain itu, masyarakat dapat mengajukan klaim akan kompensasi atau kerusakan atas setiap kerugian yang dideritanya akibat tindakan nyata yang ilegal sebelum masuk ke peradilan sipil”.

Apabila diselaraskan dengan UU Peratun kewenangan PTUN hanya berkaitan menguji dari aspek legalitas, tidak berdasar pada tuntutan ganti kerugian sebagai dasar tuntutan *onrechmatige overheidsdaad* seperti di pengadilan umum. Tolok ukur aspek legalitas dari perbuatan *onrechmatige overheidsdaad* berkaitan erat dengan pengaturan tentang kewenangan diskresi dalam ketentuan Pasal 1 angka 9 dan Pasal 22 sampai dengan Pasal 33 UU AP. Secara substansial UU AP memberikan kewenangan kepada pejabat pemerintahan yang berwenang untuk menggunakan diskresi baik itu diwujudkan dalam bentuk ditetapkannya keputusan dan/atau dilakukan tindakan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan sepanjang bertujuan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.²⁵

Serta Pasal 76 ayat (3) dan (4):

(3) Dalam hal Warga Masyarakat tidak menerima atas penyelesaian banding oleh Atasan Pejabat, Warga Masyarakat dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan.

(4) Penyelesaian Upaya Administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) berkaitan dengan batal atau tidak sahnya Keputusan dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan tuntutan administratif.

²⁴*Ibid.*, hlm. 56.

²⁵ Bambang Arwanto, Perlindungan Hukum Bago Rakyat Akibat Tindakan Faktual, *Jurnal Yuridika*, Vol. 31. No. 3 September 2016, hlm. 369-370.

Sehingga nampaknya ada pergeseran paradigma dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini yang menghendaki setiap tindakan administrasi pemerintah baik berupa KTUN tertulis maupun tindakan faktual merupakan Tindakan Administrasi (*Administrative action*). Oleh karena itu kesimpulan yang dapat diambil adalah semestinya gugatan *Onrechtmatig overheidsdaad* (OOD) atau PMH oleh penguasa ini diajukan kepada PTUN, tidak lagi kepada hakim Perdata. Bahkan semestinya segala sengketa OOD / PMH oleh Penguasa di Peradilan Umum (hakim perdata) yang belum diperiksa Harus Dialihkan kepada PTUN berdasarkan Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan melanggar Hukum oleh Badan/Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) (Perma 2/2019). Hadirnya Perma 2/2019 ini melengkapi hukum acara terkait penyelesaian sengketa tindakan pemerintahan dan kewenangan mengadili perbuatan melanggar hukum oleh badan/pejabat pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) yang sebenarnya masih memiliki problem secara normatif maupun dalam melaksanakan atau menegakkan Perma 2/2019 tersebut.

2. Bagaimana Problematik Dan Rekonstruksi Penyelesaian Sengketa Perbuatan Melawan Hukum Penguasa Oleh Peradilan Administrasi di Indonesia

Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa perlindungan hukum bagi rakyat terhadap perbuatan administrasi negara diarahkan kepada:²⁶

- a. Usaha-usaha untuk mencegah terjadinya sengketa atau sedapat mungkin mengurangi terjadinya sengketa. Dalam hubungan ini sarana perlindungan hukum yang preventif patut diutamakan dari pada sarana perlindungan hukum represif dalam wujud musyawarah dengan pendapat.
- b. Usaha-usaha untuk menyelesaikan sengketa (hukum) antara pemerintah dengan rakyat dengan cara musyawarah.
- c. Penyelesaian sengketa melalui peradilan merupakan jalan terakhir, peradilan hendaklah merupakan “ultimum remedium” dan peradilan bukan forum konfrontasi sehingga peradilan haruslah mencerminkan suasana damai dan tenteram, terutama melalui hukum acaranya.

Perlindungan hukum preventif ditekankan pada adanya hak untuk didengar dan hak untuk menerima informasi sebelum adanya suatu keputusan yang definitif, sedangkan penanganan perlindungan hukum represif di Indonesia dilakukan oleh

²⁶ Philipus Hadjon, dkk, 2008, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Kesepuluh, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, h. 85-87.

organ pemerintah yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan dalam bidang tertentu serta ditangani oleh peradilan umum dan peradilan tata usaha negara. Berkaitan dengan perlindungan hukum tersebut, Sjachran Basah berpendapat, bahwa dewasa ini perlindungan hukum merupakan suatu urgensi yang wajar tampil menduduki posisi terdepan, utamanya dalam merealisasikan pemerataan memperoleh keadilan. Perlindungan hukum menjadi sesuatu yang sangat urgen karena menurut Sjachran Basah,²⁷ adakalanya administrasi negara salah bersikap dan bertindak dalam melaksanakan tugasnya, padahal hukumnya benar. Ada pula kalanya perbuatan administrasi negara itu menurut hukum dan bukan pelaksanaannya yang salah, melainkan hukumnya sendiri yang secara materiil tidak benar.

Menurut Paulus Effendie Lotulung, penyelesaian sengketa antara rakyat dengan badan atau pejabat pemerintahan di Indonesia sebelum ditetapkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 mengikuti pola:²⁸

1. Penyelesaian sengketa melalui jalur intern administrasi yaitu atasan hirarki dari pejabat yang bersangkutan. Jalur ini lazim dikenal dengan sebutan administratif beroep atau prosedur pengajuan keberatan.
2. Penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh peradilan semu, yang sebetulnya secara struktur organisatoris merupakan bagian dari pemerintah/administratif.
3. Penyelesaian oleh suatu badan peradilan yang bisa berupa:
 - a. Peradilan administrasi khusus, yaitu masalah pajak;
 - b. Peradilan umum.

Lebih lanjut Sjachran Basah mengemukakan bahwa: Tujuan Pengadilan Administrasi ialah memberikan pengayoman hukum dan kepastian hukum, tidak hanya untuk rakyat semata-mata melainkan juga bagi administrasi negara dalam arti menjaga dan memelihara keseimbangan kepentingan masyarakat dengan kepentingan individu. Untuk administrasi negara akan terjaga ketertiban, ketentraman dan keamanan dalam melaksanakan tugas-tugasnya demi terwujudnya pemerintahan yang kuat bersih dan berwibawa dalam negara hukum berdasarkan Pancasila. Berdasarkan pendapat tersebut dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa di samping peradilan umum, peradilan tata usaha negara merupakan sarana perlindungan hukum represif, yang memberikan perlindungan hukum bagi rakyat dengan mengemban fungsi

²⁷ Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara*, Bandung: Penerbit Alumni, h. 11.

²⁸ Paulus Effendi Lotulung, 1986, *Beberapa Sistem Kontrol Tentang Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Cet. I, Jakarta: Bhuana Pancakarsa, h. 83.

penasehat, perujukan, dan peradilan. Ketiga fungsi tersebut dilaksanakan sedemikian rupa sehingga senantiasa menjamin dan menjaga keserasian hubungan antara rakyat dengan pemerintah berdasarkan asas kerukunan yang tercermin dalam konsep Negara Hukum di Indonesia.²⁹ Bagir Manan menyatakan hukum administrasi dengan mudah dapat berlintas batas dengan rezim hukum lain sehingga memerlukan kehati-hatian; misalnya perbuatan melampaui wewenang dalam hukum administrasi sangat mudah berlintas batas dengan kaidah hukum pidana karena perbuatan melampaui wewenang yang mengandung penyalahgunaan wewenang dapat menjadi suatu perbuatan pidana.³⁰

Beberapa landasan teoritis tersebut akan dijadikan pisau analisis problematik Perma 2/2019. Pasal 1 angka 1 Perma 2/2019 mengatur tentang tindakan pemerintahan yaitu perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.³¹ Pengertian tersebut sama dengan Pasal 1 butir 8 yang dimaksud Tindakan (*Handeling*) adalah:³²

Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Pasal 1 angka 4 menyebutkan bahwa sengketa perbuatan melanggar hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) adalah sengketa yang di dalamnya mengandung tuntutan untuk menyatakan tidak sah dan/atau batal tindakan pejabat pemerintahan, atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat beserta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam Perma ini, istilah yang dipakai adalah “perbuatan melanggar hukum” bukan “perbuatan melawan hukum”.³³ Hal ini mungkin akan bertentangan dengan terminologi Melawan hukum yang diuraikan oleh M.A. Moegni Djodirjo.

²⁹ Sjachran Basah, 2010, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Bandung: Alumni, h. 25.

³⁰ Bagir Manan, 2009, *Menegakan Hukum Suatu Pencarian*, Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, h. 36.

³¹ Pasal 1 angka 1 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan melanggar Hukum oleh Badan/Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*).

³² Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP).

³³ Pasal 1 angka 4 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan melanggar Hukum oleh Badan/Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*).

Pilihan istilah “melawan hukum” karena dalam kata “melawan” melekat sifat aktif dan pasif. Sifat aktif dapat dilihat apabila dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, jadi sengaja melakukan gerakan sehingga nampak dengan jelas sifat aktifnya dari istilah “melawan tersebut”. Sebaliknya apabila ia dengan sengaja diam saja atau dengan sengaja diam saja atau dengan lain perkataan apabila ia dengan sikap pasif saja sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia telah “melawan” tanpa harus menggerakkan badannya.³⁴ Terlebih dengan penggunaan kata asing/ belanda yaitu *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD) dalam Perma 2/2019 ini sebenarnya kurang lazim dalam ilmu pembuatan peraturan perundangan-undangan yang mengutamakan Bahasa resmi, Bahasa Indonesia.

Selain itu, tidak seperti ketentuan yang ada dalam Pasal 1365 KUHPerdata yang menyebutkan unsur-unsur PMH yang jelas, berikut adalah pengaturan PMH dalam KUH Perdata:³⁵

Tiap perbuatan melanggar hukum yang Membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Ada beberapa unsur dalam rumusan pasal perbuatan melawan hukum yang diatur dalam pasal 1365 KUH Perdata, diantaranya:³⁶

1. Harus ada perbuatan
2. Perbuatan tersebut bersifat melawan hukum
3. Pelaku harus mempunyai kesalahan
4. Perbuatan tersebut menimbulkan kerugian
5. Ada hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Sedangkan dalam Perma 2/2019 ini yaitu Pasal 1 angka 4 serta keseluruhan dalam Perma 2/2019 ini tidak menentukan unsur-unsur yang jelas. Pasal 1 angka 4 hanya menyebutkan istilah Sengketa Perbuatan Melanggar hukum oleh Badan/Pejabat Pemerintahan *onrechtmatige overheidsdaad*) adalah sengketa yang di dalamnya mengandung tuntutan untuk menyatakan tidak sah dan/atau batal tindakan pejabat pemerintahan, atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat beserta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Unsur-unsurnya masih belum jelas, seperti yang ada dalam Pasal 1365 KUHPerdata. Hal ini akan

³⁴ Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

³⁵ Mariam Darius Badruzaman, 1983, *KUHPerdata – Buku III, Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Bandung: Alumni, h. 146 seperti dikutip oleh Rosa Agustina, 2003, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Program Pascasarja FHUI, h. 7.

³⁶ Munir Fuady, 2002, *Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, h. 79.

mempersulit Hakim dalam menentukan unsur dan parameter terkait PMH oleh Badan/Pejabat Pemerintahan.³⁷

Perma 2/2019 kemudian mengatur terkait alasan gugatan, Pasal 3 menyebutkan bahwa Warga Masyarakat dapat mengajukan Gugatan Tindakan Pemerintahan secara tertulis kepada Pengadilan yang berwenang dengan menyebutkan alasan:

- a. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan; dan
- b. Bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

sejak arrest kasus lindenbaum-cohen tanggal 31 januari 1919,³⁸Kasus tersebut merupakan kasus mengenai persaingan yang tidak sehat dalam dunia bisnis, dimana perusahaan Lindenbaum dan Perusahaan Cohen saling bersaing dalam bidang percetakan. Dengan maksud menarik pelanggan Lindenbaum maka perusahaan Cohen memberikan berbagai macam hadiah kepada pegawai Lindenbaum agar pegawai tersebut memberitahukan kepada perusahaan Cohen salinan dari penawaran-penawaran yang dilakukan oleh Lindenbaum kepada masyarakat serta memberitahu nama orang-orang yang mengajukan order kepadanya, tindakan tersebut kemudian diketahui dan digugat melalui Pengadilan Amsterdam. Pengadilan Amsterdam yang memeriksa kasus tersebut kemudian memutuskan bahwa perbuatan perusahaan cohen tersebut merupakan perbuatan melawan hukum. Meskipun di tingkat banding perusahaan cohen tersebut dimenangkan dengan alasan tidak ada satu pasalpun dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dilanggar oleh perusahaan Cohen, akan tetapi ditingkat kasasi oleh *Hoge Raad* akhirnya perusahaan Cohen dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, karena pengertian perbuatan melawan hukum bukan hanya melakukan pelanggaran undang-undang tertulis tetapi meliputi juga dapat dihubungkan dengan empat hal, S.F. Marbun menyebutkan bahwa perbuatan melawan hukum oleh penguasa diterapkan bilamana:³⁹

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. pemaknaan yang muncul dari putusan tersebut merupakan terobosan penting setelah beberapa putusan sebelumnya cenderung masih mempersempit makna “hukum” sama seperti makna “undang-undang”.

³⁷ Wawancara dengan Hakim PTUN.

³⁸ S.F. Marbun, *Op.Cit.*, h. 225.

³⁹*Ibid.*, hlm. 226.

Tentang kewajiban menempuh upaya administratif terlebih dahulu, Pasal 2 ayat (2) menyebutkan bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara berwenang mengadili Sengketa Tindakan Pemerintah setelah menempuh upaya administratif sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administratif Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif. Hal ini telah sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 2 ayat (1) Perma No. 6 Tahun 2018 disebutkan:⁴⁰ Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa administrasi pemerintahan setelah menempuh upaya administratif.

Berdasarkan ketentuan pasal ini, semua sengketa administrasi pemerintahan itu diselesaikan melalui upaya administratif. Dalam pengertian lain, sengketa administrasi itu belum menjadi kewenangan absolut PTUN untuk menyelesaikannya, kecuali setelah menempuh upaya administratif namun hasilnya tidak memuaskan. Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Perma ini upaya administratif itu sifatnya wajib bagi warga masyarakat yang ingin sengketa administrasinya diselesaikan. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) Perma ini membawa konsekuensi yang berupa kewajiban bagi semua instansi pemerintahan untuk menyediakan upaya administratif. Terkait dengan kenyataan bahwa tidak semua instansi pemerintahan menyediakan upaya administratif, Pasal 3 ayat (2) Perma ini memberikan solusi; “Dalam hal peraturan dasar penerbitan keputusan dan/atau tindakan tidak mengatur upaya administratif, Pengadilan menggunakan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan”. Menurut Ridwan HR menyebutkan bahwa ada sementara orang yang menganggap Perma tersebut bertentangan dengan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dengan alasan bahwa Pasal 75 ayat (1) dan Pasal 76 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 menggunakan kata “dapat”, berbeda dengan ketentuan Pasal 48 UU PTUN yang menggunakan kata “harus”. Ridwan HR menyebutkan:⁴¹

⁴⁰ Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan melanggar Hukum oleh Badan/Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*)

⁴¹ Ridwan HR, *Komentar Singkat atas Peraturan Mahkamah Agung No. 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif*, Makalah Lepas, hlm. 1-3.

“Dengan menggunakan metode interpretasi hukum *noscitur a sociis* dari Mc. Leod;¹ “*a literal translation of which might be ‘a thing is known by its associates’*, dalam arti bahwa suatu redaksi atau kalimat harus diartikan dalam atau sesuai konteksnya, akan segera diketahui bahwa ketentuan Pasal 75 ayat (1) dan Pasal 76 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 tersebut bukan persoalan apakah upaya administratif itu pilihan atau keharusan, karena konteks kedua pasal ini sangat jelas yaitu “Warga Masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan”. Dengan merujuk pada konteks ini, jelas bahwa Pasal 75 ayat (1) dan Pasal 76 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 ini memberikan hak kepada Warga Masyarakat untuk mengajukan keberatan (*bezwaar*) dan/atau banding (*beroep*) kepada instansi pemerintahan ketika menerima keputusan dan/atau mendapatkan tindakan pemerintahan yang merugikan mereka. Dengan demikian, penggunaan kata “dapat” dalam Pasal 75 ayat (1) dan Pasal 76 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 ini sudah tepat, dan menjadi tidak relevan dan tidak tepat jika dalam Pasal 75 ayat (1) dan Pasal 76 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 ini digunakan kata “harus”. Ketika Warga Masyarakat menerima keputusan dan/atau mendapatkan tindakan pemerintahan yang merugikan, Warga Masyarakat yang bersangkutan dapat menggunakan atau tidak menggunakan hak tersebut.

Pasal 4 ayat (1) yang menyebutkan bahwa:

- (1) Gugatan diajukan paling lama 90 (Sembilan Puluh) Hari sejak Tindakan Pemerintahan dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Administrasi Pemerintahan.
- (2) Selama Warga Masyarakat menempuh upaya administratif, tenggang waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terbantar sampai keputusan upaya administratif terakhir diterima.

Pasal tersebut berarti bahwa gugatan diajukan dengan tenggang waktu 90 hari dengan terhitung di dalamnya tenggang waktu upaya administratif. Padahal, menurut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Menempuh Upaya Administratif, pada Pasal 5 ayat (1) yang menyebutkan bahwa:

Tenggang waktu pengajuan gugatan di Pengadilan dihitung 90 (sembilan puluh) hari sejak keputusan atas upaya administratif diterima oleh Warga Masyarakat atau diumumkan oleh Badan dan/atau Pejabat Administrasi pemerintahan yang menangani penyelesaian upaya administratif

Sehingga terjadi pengurangan waktu dalam Perma 2/2019 yaitu 90 hari dikurangi dengan hari-hari yang digunakan untuk upaya administratif. Hal ini tentunya akan mengurangi kesempatan dan tenggang waktu yang dimiliki oleh masyarakat.

Pasal 5 ayat (3) menyatakan bahwa kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat disertai pembebanan rehabilitasi dan/atau ganti rugi. Dalam Perma 2/2019

ini tidak mengatur ukuran atau parameter ganti rugi. Padahal inti dari PMH adalah adanya penggantian rugi dari penguasa karena adanya kerugian yang muncul disebabkan dilanggarnya hukum. Selain itu, Peraturan yang masih berlaku yaitu Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 1991 Tentang Ganti Rugi Dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara (PP 43/1991), pada Pasal 3 ayat (1) menyebutkan bahwa:⁴² Besarnya ganti rugi yang dapat diperoleh penggugat paling sedikit Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah), dan paling banyak Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah), dengan memperhatikan keadaan yang nyata.

Peraturan ini seharusnya direvisi karena tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Sehingga ketentuan penggantian rugi seharusnya juga muncul dalam Perma 2/2019 ini dengan tidak hanya membatasi pada angka tertentu, tetapi disesuaikan dengan kerugian yang muncul disebabkan dilanggarnya suatu hukum oleh badan/pejabat pemerintahan.

E. Penutup

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan sebelumnya, maka kesimpulan yang dapat diambil adalah bahwa penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum penguasa oleh peradilan administrasi di Indonesia: Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 belum secara tegas merumuskan ataupun memberikan pengertian mengenai perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh badan atau pejabat pemerintahan. Dalam perkembangannya, ternyata dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) tidak hanya keputusan yang dijadikan objek gugatan tetapi juga tindakan pemerintah yang merugikan. Ketentuan dalam UU AP diperjelas dengan Surat Edaran MA RI No. 4 Tahun 2016 (SEMA No. 4 Tahun 2016) bahwa Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara berwenang mengadili perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, yaitu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan pemerintahan (Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan) yang biasa disebut dengan *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD). Hadirnya Perma 2/2019 melengkapi hukum acara terkait penyelesaian

⁴² Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 1991 Tentang Ganti Rugi Dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara.

sengketa perbuatan melanggar hukum oleh badan/pejabat pemerintahan (*onrechtmatige overbeidsdaad*) yang sebenarnya masih memiliki problem secara normatif maupun dalam melaksanakan atau menegakkan Perma 2/2019 tersebut.

Sedangkan problematik dan rekonstruksi penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum penguasa oleh peradilan administrasi di Indonesia dalam Perma 2/2019 yaitu: *Petama*, pilihan kata melanggar masih dalam lingkup sempit tidak seluas pilihan kata “melawan” yang melekat sifat aktif dan pasif. Selain itu, penggunaan kata asing/ belanda yaitu *onrechtmatige overbeidsdaad* (OOD) dalam Perma 2/2019 ini sebenarnya kurang lazim dalam ilmu pembuatan peraturan perundangan-undangan yang mengutamakan Bahasa resmi, Bahasa Indonesia. *Kedua*, unsur-unsur PMH dalam Perma 2/2019 masih belum jelas, seperti yang ada dalam Pasal 1365 KUHPerduta. Hal ini akan mempersulit Hakim dalam menentukan unsur dan parameter terkait PMH yang dilakukan oleh Badan/Pejabat Pemerintahan. *Ketiga*, terjadi pengurangan waktu dalam Perma 2/2019 yaitu 90 hari dikurangi dengan hari-hari yang digunakan untuk upaya administratif. Hal ini tentunya akan mengurangi kesempatan dan tenggang waktu yang dimiliki oleh masyarakat. *Keempat*, Perma 2/2019 ini tidak mengatur ukuran atau parameter ganti rugi. Padahal inti dari PMH adalah adanya penggantian rugi dari penguasa karena adanya kerugian yang muncul disebabkan dilanggarnya hukum. Selain itu, Peraturan yang masih berlaku yaitu PP 41/1991 sudah tidak sesuai dengan zaman. Berdasarkan kesimpulan yang telah diuraikan tersebut, maka saran yang dapat diberikan sebagai berikut yaitu kepada Mahkamah Agung agar merevisi Perma 2/2019 sesuai dengan rekonstruksi yang diuraikan dalam tulisan ini.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Bagir Manan, 2009, *Menegakan Hukum Suatu Pencarian*, Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia.
- Bambang Waluyo, 2008, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Iqbal Hasan, 2002, *Pokok-Pokok Materi Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara Dan Reformasi Birokrasi, 2013, *Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Administrasi Pemerintahan (Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara Dan Reformasi Birokrasi)*, Jakarta.
- Munir Fuady, 2002, *Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti.

- Paulus Effendi Lotulung, 1986, *Beberapa Sistem Kontrol Tentang Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Cet. I, Jakarta: Bhuana Pancakarsa.
- Paulus Efendi Lotulung, 2013, *Lintasan Sejarah Dan Gerak Dinamika Peradilan Tata Usaha Negara (PERATUN)*, Jakarta: Salemba Humanika.
- Peter Mahmud Marzuki, 2012, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia.*, Surabaya: PT Bina Ilmu.
- Philipus Hadjon, dkk, 2008, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Kesepuluh, Yogyakarta: Gajah Mada University Press
- Ridwan HR, 2009, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Press.
- Rosa Agustina, 2003, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Program Pascasarja FHUI.
- S.F. Marbun, 2018, *Hukum Administrasi Negara 1*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara*, Bandung: Penerbit Alumni.
- Sjachran Basah, 2010, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Subekti dan Tjitrosudibio, 2002, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cet. Ke-32, Jakarta:PT. Pradnya Paramita.
- Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Bandung: Mandar Maju.

Jurnal:

- Agus Budi Susilo, Reformulasi Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan Atau Pejabat Pemerintahan Dalam Konteks Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 2. No. 2 Juli 2013.
- Bambang Arwanto, Perlindungan Hukum Bago Rakyat Akibat Tindakan Faktual, *Jurnal Yuridika*, Vol. 31. No. 3 September 2016.
- Bambang Heriyanto, Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara Berdasarkan Paradigma UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Pakuan Law Review*, Vol. IV, No. 1, Januari-Juni, 2018.

Peraturan Perundang-Undangan:

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 *Jo.* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.
- Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2016.
- Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan melanggar Hukum oleh Badan/Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*).