

**PROBLEMATIKA HUKUM PENYELESAIAN TINDAKAN
FAKTUAL DAN/ATAU PERBUATAN MELAWAN HUKUM
OLEH PEMERINTAH SEBAGAI OBYEK SENGKETA DI
PENGADILAN TATA USAHA NEGARA**

**(Studi Kasus : Putusan Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG,
Putusan Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan Putusan Nomor
230/GTF/2019/PTUN-JKT)**

TESIS



OLEH :

NAMA MAHASISWA : NUR ROHMAN, S.H

NIM : 19912066

BKU : HTN/HAN

PROGRAM STUDI HUKUM

**PROGRAM MAGISTER FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM
INDONESIA YOGYAKARTA**

2023

HALAMAN PENGESAHAN

**Problematika Hukum Penyelesaian Tindakan Faktual dan/atau Perbuatan
Melawan Hukum Oleh Pemerintah Sebagai Obyek Sengketa di Pengadilan
Tata Usaha Negara (Studi Kasus : Putusan Nomor
26/G/TF/2020/PTUN.SMG, Putusan Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan
Putusan Nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT)**

Oleh :
Nama Mahasiswa : Nur Rohman, S.H
NIM : 19912066
BKU : Hukum Tata Negara dan
Hukum Administrasi Negara

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Tesis

Pembimbing,


Dr. Ridwan HR, S.H., M.Hum

Yogyakarta, 18 Oktober 2023

Mengetahui,

Ketua Program Studi Hukum Program Magister
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia


Prof. Dr. Sefriani, S.H., M.Hum



LEMBAR PERSETUJUAN DOSEN PEMBIMBING



HALAMAN PENGESAHAN

Problematika Hukum Penyelesaian Tindakan Faktual dan/atau Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah Sebagai Obyek Sengketa di Pengadilan Tata Usaha Negara (Studi Kasus : Putusan Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG, Putusan Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan Putusan Nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT)

Oleh :

Nama Mahasiswa : Nur Rohman, S.H

NIM : 19912066

BKU : Hukum Tata Negara dan
Hukum Administrasi Negara



Telah diujikan dan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan LULUS pada 27 Juli 2023



Dosen Pembimbing

Dr. Ridwan HR, S.H., M.Hum

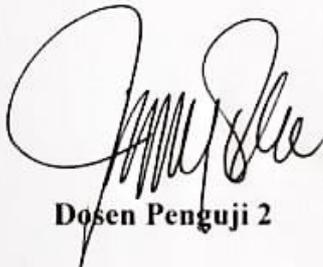
Yogyakarta, 18 Oktober 2023



Dosen Penguji 1

Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum

Yogyakarta, 18 Oktober 2023



Dosen Penguji 2

Dr. Idul Rishan, S.H., LL.M.

Yogyakarta, 18 Oktober 2023

Mengetahui,

Ketua Program Studi Hukum Program Magister

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Prof. Dr. Sefriani, S.H., M.Hum



MOTO DAN PERSEMBAHAN

*"Berbareng Bergerak Merebut Kedaulatan, Wujudkan Demokrasi Tuntaskan
Revolusi, Bersatu Kita Menggepur Bercerai Kita Menghimpun."*

(Jargon Sekolah Bersama SEKBER Yogyakarta)

“Dan sebaik-baik manusia adalah yang paling bermanfaat bagi manusia lainnya.”
(HR. Al-Qadlaa’iy dalam Musnad Asy-Syihaab no. 129, Ath-Thabaraaniy dalam
Al-Ausath no. 5787).

Tesis ini saya persembahkan kepada :

Kedua orang tua saya yang sangat berjasa dalam kehidupan saya. Tanpa keringat, usaha, doa dan pengorbanan kalian berdua tentu anakmu tidak sampai pada tahapan ini. Walaupun angin badai selalu menerjang dalam perjalanan, namun tetap kalian selalu menjadi garda terdepan untuk melawan badai itu. Semoga bapak dan ibu selalu diberikan kesehatan, dilindungi oleh Allah SWT serta dilancarkan rezekinya. Untuk keluargaku, sahabatku dan rekan-rekan kerjaku terima kasih untuk dukungannya baik yang berupa materi maupun imaterial, semoga menjadi amal ibadah kalian.

**PERNYATAAN ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA
TUGAS AKHIR MAHASISWA MAGISTER HUKUM FAKULTAS
HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

Bismillahirrahmanirrahim,

Saya yang bertandatangan di bawah ini saya :

Nama : Nur Rohman, S.H

NIM : 19912066

Adalah benar-benar Mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan Penulisan Karya Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis yang berjudul :

**Problematika Hukum Penyelesaian Tindakan Faktual dan/atau Perbuatan
Melawan Hukum Oleh Pemerintah Sebagai Obyek Sengketa di Pengadilan
Tata Usaha Negara (Studi Kasus : Putusan Nomor
26/G/TF/2020/PTUN.SMG, Putusan Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan
Putusan Nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT)**

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada tim penguji dalam seminar Tesis yang diselenggarakan oleh Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini benar-benar asli (Orisinal), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan “penjiplakan karya ilmiah (Plagiat)”;
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Fakultas Hukum UII dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama penyertaan pada butir no. 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah

perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani berita acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan “Majelis” atau “TIM Penguji Tesis” Magister Hukum Fakultas Hukum UII yang ditunjuk oleh Ketua Program Studi, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada atau terjadi pada karya ilmiah saya oleh pihak Magister Hukum UII.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta, 17 Oktober 2023

Penulis



Nur Rohman, S.H

KATA PENGANTAR

الرَّحِيمِ الرَّحْمَنِ اللَّهُ بِسْمِ

Assalamu'alaikumWr.Wb.

Alhamdulillah puji dan syukur kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan nikmat kesehatannya, keselamatan dan ilmu pengetahuan yang merupakan amanah, sehingga tesis ini dapat diselesaikan sebagai sebuah karya ilmiah yang berbentuk tesis. Shalawat dan salam juga dipersembahkan kepada Nabi Muhammad SAW.

Tesis ini disusun dan diajukan untuk memenuhi salah satu syarat guna memperoleh gelar Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Tesis ini yang berjudul **“Problematika Hukum Penyelesaian Tindakan Faktual dan/atau Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah Sebagai Obyek Sengketa di Pengadilan Tata Usaha Negara (Studi Kasus : Putusan Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG, Putusan Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan Putusan Nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT)”**. Selanjutnya dengan selesainya tesis ini, perkenankanlah saya haturkan ucapan terimakasih kepada:

1. Bapak Dr. Ridwan HR, S.H., M.Hum selaku Dosen Pembimbing saya, yang penuh dengan perhatian, motivasi dan arahan serta saran dalam membimbing saya untuk menyelesaikan tesis dengan baik.
2. Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Ibu Prof. Dr. Sefriani, S.H., M.Hum.
3. Ibu Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum dan Bapak Dr. Idul Rishan, S.H., LL.M. selaku dosen penguji tesis saya yang penuh perhatian dan arahan dalam memberikan saran serta masukan untuk perbaikan tesis saya.
4. Bapak dan Ibu dosen yang mengajar selama ini di Pascasarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
5. Disampaikan juga terimakasih kepada seluruh Staf Biro Pascasarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah

memberikan pelayanan administrasi yang sangat bersahaja kepada seluruh mahasiswa.

6. Kepada Ibu Cahyeti Riyani, S.H. selaku Hakim PTUN Yogyakarta saya ucapkan terima kasih karena telah membantu penulis dan mengarahkan penulis untuk melakukan penelitian.
7. Kepada Bapak Ridwan Akhir, S.H., M.H selaku Hakim PTUN Semarang yang telah memberikan informasi dan memudahkan saya dalam mengakses informasi dalam penelitian tesis saya ini.
8. Kepada teman-teman Magister Hukum Angkatan 44 UII yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu, terima kasih banyak atas dukungannya selama ini dan waktu untuk saling bertukar pikiran atau gagasan sehingga kita semuanya dapat menyelesaikan tugas akhir ini.
9. Kepada pihak-pihak yang turut serta mendukung dan memberikan semangat saya tak henti-henti untuk segera menyelesaikan tesis ini, terima kasih banyak atas dukungan dan doanya selama ini sehingga saya tetap bisa menyelesaikan tesis ini.

Demikian, semoga tesis ini dapat bermanfaat untuk ilmu pengetahuan dan perkembangan ilmu hukum kedepannya.

Wassalammu 'alaikum Warahmatullahi Wabarrokatur

Yogyakarta, 17 Oktober 2023



Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN PERSETUJUAN DOSEN PEMBIMBING	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	vi
HALAMAN ORISINALITAS	vii
KATA PENGANTAR	ix
DAFTAR ISI	x
DAFTAR TABEL	xv
ABSTRAK.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	13
D. Manfaat Penelitian	13
E. Tinjauan Pustaka	14
F. Teori atau Doktrin	19
1. Negara Hukum	19
2. Peradilan Tata Usaha Negara	21
3. Tindakan Pemerintah	26
G. Metode Penelitian	32
1. Jenis Penelitian	32
2. Objek Penelitian	32

3. Pendekatan Penelitian	33
4. Data Penelitian	33
5. Teknik Pengumpulan Data Penelitian	35
6. Narasumber	36
7. Pengelolaan dan Analisis Data Penelitian	36
8. Sistematika Penulisan	36

**BAB II NEGARA HUKUM, PERADILAN TATA USAHA NEGARA,
DAN TINDAKAN PEMERINTAH 38**

A. Negara Hukum.....	38
B. Peradilan Tata Usaha Negara.....	50
1. Sejarah Pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara	50
2. Periodeisasi Pembentukan PTUN.....	53
3. Tujuan Pembentukan PTUN	56
4. Asas-Asas Hukum Acara Pengaduan Tata Usaha Negara.....	57
5. Kompetensi PTUN	58
6. Pembatasan Kompetensi PTUN	68
C. Tindakan Pemerintah	70
1. Tindakan Faktual.....	71
2. Tindakan Hukum.....	74
3. Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah	74

**BAB III ANALISIS PENYELESAIAN OBJEK SENGKETA
TINDAKAN FAKTUAL DAN/ATAU PERBUATAN MELAWAN**

**HUKUM OLEH PEMERINTAH PADA PENGADILAN TATA
USAHA NEGARA 89**

A. Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara

Sebelum dan Sesudah Undang-Undang Nomor 30

Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan 89

1. Sebelum Terbit Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014

Tentang Administrasi Pemerintahan 89

2. Setelah Terbit Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014

Tentang Administrasi Pemerintahan 97

3. Kontradiksi Norma Formil dan Materil Antara Undang-

Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi

Pemerintahan dan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha

Negara..... 110

B. Analisis Terhadap Penentuan Obyek Sengketa

Tindakan Faktual dan/atau Perbuatan Melawan

Hukum oleh Pemerintah pada Peradilan Tata Usaha

Negara113

1. Analisis Terhadap Putusan Perkara Nomor

26/G/TF/2020/PTUN.SMG (Sengketa antara Warga Kentingan

Solo sebagai Penggugat VS Wali Kota Solo, Polresta

Surakarta, Satpol PP Surakarta 113

2. Analisis Terhadap Putusan Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT (kasus pernyataan Jaksa Agung saat rapat paripurna di DPR RI).....	123
3. Analisis Terhadap Putusan Nomor 230/G/TF/2019/PTUN- JKT. Antara (kasus pelambatan jaringan di Papua)	131
4. Analisis Terhadap Putusan Nomor 3/G/2019/PTUN.PL (Kasus Pemutusan Kontrak Secara Sepihak)	140
5. Hasil Wawancara Dengan Hakim PTUN Yogyakarta dan PTUN Semarang	143
BAB IV PENUTUP.....	153
A. Kesimpulan	153
B. Saran.....	154
Daftar Pustaka	156

DAFTAR TABEL

Tabel 1 : Tinjauan pustaka penelitian yang memiliki kesamaan dengan penelitian penulis	15
Tabel 2 : Skema kewenangan PTUN sebelum terbit UU AP	106
Tabel 3 : Skema kewenangan PTUN setelah terbit UU AP	107
Tabel 4 : Kontradiksi hukum formal antara UU PTUN dan UU AP	107
Tabel 5 : Kontradiksi hukum materil antara UU PTUN dan UU AP	107
Tabel 6 : Jumlah keseluruhan perkara pada PTUN Yogyakarta	144
Tabel 7 : Jumlah keseluruhan perkara pada PTUN Semarang	145
Tabel 8 : Perkara yang sudah diputus oleh PTUN Semarang	146

Abstrak

Setelah terbit UU AP dan Perma 2/2019 terjadi perubahan makna KTUN yang sekaligus memperluas kewenangan absolut PTUN. Dalam praktik terjadi kebingungan untuk menentukan peradilan mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa tindakan faktual dan/atau OOD. Ada tiga sengketa yang menjadi studi kasus dalam penelitian ini, yaitu pertama, kasus warga Ketingan Solo melawan Tergugat I Wali Kota Solo dan Tergugat II Polresta Surakarta. Kedua, kasus pernyataan Jaksa Agung saat rapat paripurna di DPR RI. Ketiga, kasus pelambatan atau pemblokiran akses internet di Papua antara AJI dan SAFEnet Melawan Tergugat I yaitu Kominfo dan Tergugat II yaitu Preisdan RI. Adapun permasalahan hukumnya pertama, apakah tindakan faktual dan/atau OOD setelah terbit UU AP dan Perma 2/2019 sepenuhnya menjadi kompetensi absolut dari PTUN ?. Kedua, apa pertimbangan hukum Majelis Hakim PTUN dalam menentukan obyek sengketa pada Putusan Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG, Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan Nomor 230//GTF/2019/PTUN-JKT ?. Penelitian ini secara khusus memusatkan fokus pada studi kasus. Jenis penelitian yang digunakan yaitu penelitian hukum yuridis-empiris. Teknik pengumpulan data yang digunakan yakni melalui studi kepustakaan dan wawancara narasumber terhadap data-data primer, sekunder dan tersier. Analisis yang digunakan adalah secara deskriptif. Penulis menyimpulkan, pertama, tidak sepenuhnya objek perkara tindakan faktual dan/atau OOD menjadi kompetensi absolut dari PTUN. Pengadilan Negeri juga masih berwenang untuk memeriksa dan mengadili objek gugatan tersebut sepanjang KTUN terbit berdasarkan hukum privat bukan hukum publik. Kedua, Majelis Hakim PTUN Semarang dan Jakarta menyatakan hal yang sama bahwa tindakan pemerintah dalam putusan nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG, putusan nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan putusan nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT adalah masuk dalam kualifikasi perbuatan melawan hukum oleh pemerintah sebagaimana yang diatur pada Pasal 1 Angka 1 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*)". Namun dalam putusan 26/G/TF/2020/PTUN.SMG Majelis Hakim tidak menerima gugatan, sedangkan dalam putusan 99/G/2020/PTUN-JKT, dan putusan nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT Majelis Hakim menerima gugatan. Penulis menyarankan Pemerintah dan DPR RI untuk melakukan revisi UU AP dan UU PTUN untuk mensinkronkan norma hukum formil dan materil yang saling kontradiksi antara kedua UU tersebut. Selanjutnya menyarankan untuk revisi Perma 2/2019 khususnya terkait istilah yang digunakan harus sesuai dengan hukum public.

Kata kunci: OOD, Putusan, PTUN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam pengertian yang abstrak negara adalah suatu badan hukum, yang mempunyai tujuan tertentu. Tujuan tersebut tidak lain adalah untuk mensejahterakan rakyat. Negara kesejahteraan atau biasa dikenal dengan istilah (*welfare state*) negara dituntut untuk mencampuri segala aspek kehidupan masyarakat. Mengurusi semua urusan sejak manusia itu lahir sampai mati (*from the cradle to the grave*). Tidak satupun aspek kehidupan masyarakat yang terlepas dari campur tangan negara¹. Tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta mewujudkan keadilan sosial.² Rumusan tujuan tersebut mengindikasikan bahwa negara Indonesia adalah negara kesejahteraan atau negara hukum modern .

Setiap tindakan badan dan/atau pejabat tata usaha negara dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan untuk mewujudkan tujuan negara tersebut harus berdasarkan dengan hukum (asas legalitas). Artinya bahwa setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB). Hal tersebut untuk memberikan kepastian hukum bagi badan dan/atau pejabat tata

¹ Muchsan, *Seri Hukum Administrasi Negara Peradilan Administrasi Negara*, (Yogyakarta : Liberty, 1981). Hlm. 1-2

² Lihat Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945

usaha negara dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan. Selain itu juga untuk memberikan perlindungan bagi hak-hak masyarakat dari tindakan penyalahgunaan wewenang maupun perbuatan melawan hukum dari badan dan/atau pejabat tata usaha negara yang merugikan seseorang atau badan hukum perdata lainnya.

Apabila ada Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) dan/atau tindakan pemerintah yang melawan hukum sehingga mengakibatkan kerugian, seseorang atau badan hukum perdata tersebut dapat melakukan upaya hukum untuk mempertahankan atau melindungi haknya, baik melalui upaya administratif maupun melalui upaya dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Sebelum adanya UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, seseorang atau badan hukum perdata yang merasa dirugikan akibat adanya KTUN yang melawan hukum dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum tersebut pada Pengadilan Negeri. Yang artinya setiap gugatan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah menjadi kompetensi absolut dari Pengadilan Negeri. Namun, setelah adanya UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan kemudian terbitnya Peraturan Mahkamah Agung RI (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*). Terkait dengan sengketa tata usaha negara dengan obyeknya perbuatan melawan hukum menjadi kewenangan atau kompetensi absolut dari Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Peralihan kewenangan atau kompetensi

absolut penyelesaian sengketa tata usaha negara terkait dengan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yang awalnya di Pengadilan Negeri dan sekarang menjadi kewenangan PTUN menjadi problematik sendiri dalam praktiknya. Baik bagi kalangan masyarakat yang dirugikan, bagi pendamping atau kuasa hukum dari masyarakat yang memperjuangkan hak-hak kliennya, maupun bagi para hakim PTUN yang memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara sengketa tata usaha negara.

Misalnya saja dalam sengketa tata usaha negara yang diajukan pada tanggal 9 Maret 2020 di Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang oleh 19 orang melalui kuasa hukumnya yaitu Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Yogyakarta. Adapun pihak Tergugat I adalah Walikota Surakarta yang berkedudukan di Jl. Jendral Sudirman No.2 Kp. Baru Kec. Pasar Kliwon Kota Surakarta dan Kepala Kepolisian Resort Kota Surakarta yang beralamatkan di Jl. Adi Sucipto No. 2 Surakarta. sebagai pihak Tergugat II. Obyek sengketa tata usaha negara ini adalah perbuatan melawan hukum oleh pemerintah berupa tindakan yang dilakukan Tergugat I dan Tergugat II pada tanggal 7 November 2019 secara bersama-sama melakukan Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige Overdaads*) dengan melakukan tindakan pengusiran dan/atau penggusuran paksa dan/atau pengrusakan rumah dan/atau membantu pengusiran dan/atau membantu penggusuran paksa dan/atau membantu pengrusakan rumah dan/atau melakukan pengamanan atas pengusiran dan/atau melakukan pengamanan atas penggusuran paksa dan/atau melakukan pengamanan atas pengrusakan rumah yang kesemuanya dilakukan dan menyebabkan kerugian bagi Para Penggugat. Namun,

dalam putusan terhadap perkara *a quo* Majelis Hakim PTUN Semarang menyatakan gugatan para penggugat tidak diterima. Majelis Hakim PTUN Semarang dalam pertimbangan hukumnya memberikan pertimbangan bahwa unsur tindakan pemerintahan yang melakukan tindakan konkret tersebut tidak terpenuhi dan tidak ada hubungan klausalitasnya untuk kemudian menentapkan ganti kerugian.

Selanjutnya problematik obyek sengketa tata usaha negara terkait dengan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*Onrechtmatige Overdaads*) yang dilakukan oleh Jaksa Agung Republik Indonesia pada saat Rapat Paripurna di DPR RI yang dilaksanakan pada tanggal 16 Januari 2020. Baharuddin Lopa selaku Jaksa Agung RI dalam rapat tersebut menyatakan sebagai berikut :
"...Peristiwa Semanggi I dan Semanggi II yang sudah ada hasil rapat paripurna DPR RI yang menyatakan bahwa peristiwa tersebut bukan merupakan pelanggaran HAM berat, seharusnya Komnas HAM tidak menindaklanjuti karena tidak ada alasan untuk dibentuknya Pengadilan ad hoc berdasarkan hasil rekomendasi DPR RI kepada Presiden untuk menerbitkan Keppres pembentukan Pengadilan HAM ad hoc sesuai Pasal 43 ayat (2) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM...". Pernyataan Jaksa Agung RI tersebut dinilai sangat merugikan pihak keluarga korban. Sumarsih adalah orang tua dari Bernardinus Realino Norma Irmawan, mahasiswa yang meninggal ditembak aparat dan menjadi korban dalam Peristiwa Semanggi I pada November 1998. Sedangkan, Ho Kim Ngo adalah orang tua dari Yap Yun Hap, mahasiswa yang meninggal ditembak aparat dan menjadi korban dalam peristiwa Semanggi II pada September

1999. Akibat dirugikan atas pernyataan tersebut Sumarsih dan Ho Kim Ngo melalui kuasa hukumnya yang menamakan diri sebagai Koalisi Untuk Keadilan Semangi I dan II berkedudukan di Jalan Diponegoro No. 74, Menteng, Jakarta Pusat 10320 pada tanggal 12 Mei 2020 mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta. Yang menarik disini adalah obyek yang menjadi dasar gugatan adalah pernyataan Jaksa Agung RI pada saat Rapat bersama DPR RI. Pada akhirnya Majelis Hakim PTUN Jakarta menerima gugatan tersebut dengan obyek sengketa pernyataan tersebut yang kemudian juga ditafsirkan sama halnya dengan Tindakan Pemerintah. Pertimbangan hukum Majelis Hakim PTUN Jakarta dalam juga menyatakan bahwa objek sengketa tersebut memenuhi unsur-unsur tindakan pemerintah sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 8 UU AP jo. Pasal 1 angka 1 Perma No. 2 Tahun 2019 yang menjadi kewenangan PTUN.

Terhadap putusan PTUN Jakarta tersebut Jaksa Agung RI mengajukan banding ke PTTUN Jakarta. Yang kemudian Majelis Hakim PTTUN Jakarta mengabulkan atau menerima secara formal permohonan banding dari pihak pembanding/tergugat yaitu Jaksa Agung RI. Sehingga Putusan PTUN Jakarta Nomor 99/G/TF/2020/PTUN.JKT tanggal 4 November 2020 tersebut menjadi tidak berlaku lagi. Majelis Hakim banding PTTUN juga menerima eksepsi pembanding (Jaksa Agung RI) terkait gugatan penggugat prematur. Selain itu, dalam pokok perkara, Majelis Hakim banding PTTUN Jakarta menyatakan gugatan para penggugat tidak dapat diterima, serta meminta para terbanding atau penggugat membayar biaya perkara Rp. 250.000,00. Terhadap putusan banding pada PTTUN Jakarta tersebut pihak keluarga korban melalui kuasa hukumnya

melakukan upaya hukum dengan mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung RI. Dan pada tanggal 2 September 2021 Mahkamah Agung RI telah memutuskan kasasi tersebut perkara nomor: 329 K/TUN/TF/2021 dengan menyatakan bahwa kasasi yang diajukan oleh keluarga korban/pihak penggugat dinyatakan ditolak.

Ketiga, terkait dengan kasus pelambatan/pemutusan jaringan internet di Papua dan Papua Barat. Hal tersebut bermula pada saat diberbagai wilayah Papua dan Papua Barat melakukan aksi demonstrasi akibat adanya tindakan rasis yang diterima orang-orang Papau diberbagai daerah. Sehingga meluas aksi demonstrasi untuk menolak rasis tersebut. Tindakan pemerintahan melakukan throttling atau pelambatan akses di beberapa daerah tersebut dilakukan pada 19 Agustus 2019. Kebijakan tersebut dijalankan hanya melalui siaran pers. Kemudian, pada 21 Agustus, pemerintah resmi melakukan pemblokiran internet di Bumi Cendrawasih. Selama dua pekan, warga di puluhan kabupaten/kota Papua dan Papua Barat dibikin sulit dalam perekonomian dan keseharian karena tidak dapat mengakses internet. Kemudian, pada 6 September 2019 pemerintah mulai kembali membuka akses internet di Papua. Namun, saat itu hanya dilakukan di beberapa wilayah Papua dan Papua Barat.³ Kemudian baru pada 11 September 2019 pukul 16:00 WIT pemerintah melalui Kemenkominfo mencabut seluruh blokir akses internet di Papua dan Papau Barat.

³ “Kronologi Blokir Internet Papua Berujung Vonis Untuk Jokowi”, CNN Indonesia, diakses dari <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200603150311-20-509478/kronologi-blokir-internet-papua-berujung-vonis-untuk-jokowi>, pada tanggal 11 September 2021 pukul 13:07 WIB

Akibat tindakan pemerintahan tersebut banyak masyarakat Papua dirugikan. Tidak hanya masyarakat Papua, namun juga para jurnalis mengalami kerugian karena tidak dapat mengakses jaringan internet pada saat itu. Sehingga, pada 21 November 2019 Aliansi Jurnalis Independen (AJI) dan Pembela Kebebasan Berekspresi di Asia Tenggara (SAFEnet) melalui kuasa hukumnya yang tergabung dalam Tim Pembela Kebebasan Pers, beralamat di Jalan Kalibata Timur IV G No. 10, Kalibata, Pancoran, Jakarta Selatan mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta. Adapun pihak Tergugat I adalah Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia yang berkedudukan di Kota Administrasi Jakarta Pusat di Jalan Medan Merdeka Barat No. 9 Jakarta Pusat, 10110. Dan Tergugat II Presiden Republik Indonesia yang berkedudukan di Kota Administrasi Jakarta Pusat, di Jalan Medan Merdeka Utara No. 3, RT 002 RW 003, Kecamatan Gambir, DKI Jakarta. Dalam perkara a quo pada akhirnya Majelis Hakim PTUN Jakarta menerima dan mengambulkan tuntutan para penggugat. Yang artinya bahwa obyek sengketa tata usaha negara tersebut menjadi kewenangan dari PTUN Jakarta untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan. Terkait dengan putusan tingkat pertama pada mulanya Tergugat I dan Tergugat II yaitu Presiden Jokowi dan Keminfo pada tanggal 12 Juni 2020 telah menyatakan banding terhadap putusan PTUN Jakarta. Namun, pada tanggal 20 Juni 2020 dikonfirmasi melalui Biro Hukum Presiden Jokowi mencabut atau menarik bandingnya.⁴

⁴ “ Pemerintah Menarik Banding Soal Pemutusan Internet di Papua”, Kontan.co.id, diakses dari <https://nasional.kontan.co.id/news/pemerintah-menarik-banding-soal-pemutusan-internet-di-papua>, pada tanggal 10 September 2021, Pukul 16:17 WIB

Problematika dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara dengan obyek sengketa tindakan faktual dan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah adalah dengan awal mula perubahan makna dari KTUN itu sendiri yang saat ini diatur pada Pasal 87 huruf a UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang AP. Selama ini terhadap perkara obyek sengketa tindakan faktual telah ada Yurisprudensi yaitu Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 144 K/TUN/1998 tanggal 29 September 1999 yang dalam kaidah hukumnya menyatakan oleh karena pembongkaran dilakukan tanpa surat perintah/surat pemberitahuan terlebih dahulu, maka pembongkaran tersebut merupakan perbuatan faktual dan bukan wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa dan menyelesaikannya tetapi harus digugat berdasarkan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*), di peradilan umum⁵.

Namun pada faktanya, tidak semua perkara perbuatan melawan hukum oleh pemerintah atau ODD diperiksa dan diputuskan pada PTUN. Sehingga hal tersebut menjadi problematika hukum sendiri dalam penentuan obyek sengketa. Berdasarkan keadaan-keadaan yang diuraikan tersebut, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih mendalam tentang Problematika Hukum Penyelesaian Tindakan Faktual dan Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah sebagai Obyek Sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan kepada ketentuan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986

⁵ Lihat ketentuan dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 144 K/TUN/1998 tanggal 29 September 1999.

tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut UU Peratun) berbunyi: "kewenangan absolut Peradilan Tata Usaha Negara adalah mengadili Sengketa Tata Usaha Negara yaitu 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", dalam konteks ini dapat dipahami bahwa PTUN hanya berwenang untuk mengadili terbatas kepada objek sengketa berupa "surat keputusan" dalam arti "tertulis" dan/atau bisa dipersamakan dengan tertulis. Kemudian Pasca diberlakukannya Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UUAP) kewenangan PTUN tidak hanya terhadap keputusan tertulis namun dapat juga mengadili Tindakan Pemerintahan baik berupa melakukan perbuatan konkrit (*by comission*) maupun dalam arti tidak melakukan perbuatan konkrit (*by omission*) yang keduanya digolongkan ke dalam pengertian "tindakan administratif pemerintahan".

Apabila tindakan hukum pemerintah tersebut membuat hilangnya suatu hak pada seseorang atau badan hukum perdata yang kemudian memberikan kerugian, maka seseorang atau badan hukum perdata tersebut dapat mempersoalkan secara hukum atas tindakan tersebut. Titik pangkal terjadinya sengketa antara seseorang atau badan hukum perdata dengan pemerintah adalah adanya Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang merugikan. Definisi KTUN diatur dalam Pasal 1 Angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN jo Pasal 1 Angka 9 UU Nomor 51

Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua UU Nomor 5 Tahun 1986 Tentang PTUN. Pengertian tersebut menegaskan bahwa suatu KTUN tersebut harus dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berwenang, yang kemudian harus dibuat secara tertulis. Dalam penjelasannya menyebutkan bahwa istilah “penetapan tertulis” tersebut merujuk kepada isi, bukan kepada bentuk KTUN nya. Karena hal yang terpenting kenapa KTUN tersebut harus tertulis adalah untuk memudahkan dalam hal pembuktiannya. Oleh karena itu sebuah memo atau nota dapat memenuhi syarat-syarat tertulis tersebut dan akan merupakan suatu KTUN menurut UU ini. Namun, pengertian KTUN tersebut adalah pengertian yang belum tuntas, dimana selanjutnya pada Pasal 2 UU Nomor 5 Tahun 1986 menyebutkan tidak termasuk dalam pengertian KTUN menurut UU Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Yang kemudian jika dibandingkan dengan perubahan pada Pasal 2 UU Nomor 9 Tahun 2004 tidak terdapat perubahan prinsipal, hanya berganti posisinya saja. Namun, ada perubahan yang secara prinsip yaitu pada huruf g yang awalnya berbunyi “Keputusan Panitia Pemilihan, baik di pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilihan umum”. Menjadi “Keputusan Komisi Pemilihan Umum, baik di pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilihan umum”.⁶

Setelah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) disahkan. Dalam UU tersebut terjadi perubahan terkait dengan pengertian dari KTUN. Hal tersebut terdapat pada Pasal 87 yang

⁶ Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta : PT Rajagrafindo Persada, 2012) hlm. 70

menyatakan sebagai berikut : Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai.

Pada huruf a terdapat frasa “penetapan tertulis yang sekaligus mencakup tindakan faktual”. UU AP juga tidak menjelaskan secara eksplisit, yang dimaksud dengan tindakan faktual tersebut seperti apa. Apakah tindakan faktual yang dimaksud adalah tindakan faktual yang tidak mengakibatkan hukum atau tindakan faktual yang seperti apa.

Dengan adanya pengertian terhadap tindakan administrasi pemerintah yang melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret tersebut membawa dampak, bahwa pemerintah yang melakukan atau tidak melakukan yang kemudian bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) maka dapat dikatakan badan atau pejabat tata usaha negara tersebut melakukan tindakan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah. Sehingga, untuk memperjelas terkait obyek sengketa yang menjadi kompetensi absolut dari PTUN tersebut maka Mahkamah Agung RI mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (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*) sebagai pedoman Mahkamah Agung dalam menyelesaikan sengketa OOD. Dalam konsideran huruf

b peraturan tersebut menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan merupakan tindakan pemerintah sehingga menjadi kewenangan atau kompetensi absolut dari PTUN berdasarkan UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Terbitnya Perma tersebut juga terdapat dua pendapat. Pertama, pendapat ahli yang menyatakan bahwa setelah terbitnya Perma tersebut secara mutatis mutandis semua perkara yang obyeknya adalah perbuatan melawan hukum oleh pemerintah menjadi kompetensi absolut dari PTUN. Sedangkan pendapat kedua, mengatakan bahwa dengan terbitnya Perma tersebut tidak secara serta merta semua perkara yang obyeknya perbuatan melawan hukum oleh pemerintah menjadi kompetensi absolut dari PTUN. Tetapi terlebih dahulu harus dilihat secara kasuistiknya atau obyeknya terlebih dahulu. Sehingga, dalam praksisnya sebenarnya menjadi problematik sendiri terkait dengan perkara perbuatan melawan hukum oleh pemerintah ini menjadi kewenangan absolut Pengadilan Umum atau PTUN.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan, maka permasalahan yang dapat dirumuskan adalah sebagai berikut :

1. Apakah tindakan faktual dan/atau Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah (OOD) setelah terbit Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Perkara Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah (OOD) sepenuhnya menjadi kompetensi absolut dari Pengadilan Tata Usaha Negara ?

2. Apa pertimbangan hukum Majelis Hakim PTUN dalam menentukan obyek sengketa pada Putusan Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG, Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan Nomor 230//GTF/2019/PTUN-JKT ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang telah diuraikan di atas, maka penelitian ini bertujuan sebagai berikut ini :

1. Untuk mengetahui apakah setelah disahkan UU No 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Perkara Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah (OOD) semua sengketa dengan obyek gugatan tindakan faktual dan Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah (OOD) menjadi kewenangan absolut dari Peradilan Tata Usaha Negara.
2. Untuk mengetahui apa pertimbangan hukum Majelis Hakim PTUN dalam memutuskan perkara nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG, nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan nomor 230//GTF/2019/PTUN-JKT, sehingga menjadi kewenangan absolut dari PTUN atau Pengadilan Negeri.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini bermanfaat baik secara teoritis maupun secara praktis, sebagai berikut ini :

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini bermaksud untuk memberikan saran yang diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran, gagasan maupun memberikan solusi untuk pengembangan ilmu hukum

khususnya dalam Hukum Administrasi Negara berkaitan dengan PTUN. Selain itu juga semoga hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai salah satu bahan referensi dalam bentuk karya ilmiah hukum yang berkaitan dengan hukum administrasi negara dan dapat dimanfaatkan sebagai referensi dalam penulisan lainnya khususnya terkait dengan obyek penelitian ini.

2. Secara Praktis

- a. Sebagai bahan masukan maupun saran bagi lembaga atau instansi yang berwenang dalam membentuk peraturan perundang-undangan yaitu DPR RI bersama Pemerintah. Selain itu juga sebagai bahan acuan bagi instansi pemerintahan selaku penyelenggara pemerintahan, praktisi hukum, maupun masyarakat secara luas untuk memahami KTUN yang menjadi obyek dalam sengketa di PTUN.
- b. Sebagai bahan kajian bagi kalangan akademis pada umumnya dan khususnya yang mempelajari hukum administrasi negara.

E. Tinjauan Pustaka

Dari telaah pustaka yang penulis lakukan, sejauh ini memang sudah banyak yang melakukan penelitian terkait dengan Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara. Apalagi setelah disahkan UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Namun, dari sekian banyak penelitian yang dilakukan lebih kepada kajian mengenai substansi dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Masih sangat

sedikit penelitian yang juga menganalisis suatu putusan dengan objek perkara tindakan faktual atau Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah (OOD) yang sudah diputus oleh PTUN. Adapun beberapa penelitian yang memiliki kesamaan atau kemiripan yaitu sebagai berikut ini :

Tabel 1 : Beberapa penelitian yang memiliki kesamaan dengan penelitian penulis

No	Nama	Perbandingan Pokok Bahasan	Hasil Penelitian
1	Muhammad Addi Fauzani dan Fandi Nur Rohman (2020)	Penelitian ini fokus pada dua hal yaitu pada bagaimana penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum penguasa oleh peradilan administrasi di Indonesia dan pada bagaimana problematik dan rekonstruksi penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum penguasa dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 oleh peradilan administrasi di Indonesia. Berbeda dengan	Hasil dari penelitian ini yaitu: <i>pertama</i> , penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum oleh penguasa diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, Surat Edaran MA RI No. 4 Tahun 2016, serta Perma 2/2019. <i>Kedua</i> , problematiknya yaitu pemilihan kata melanggar masih mempunyai makna yang sempit, unsur-unsur perbuatan melawan hukum

		<p>penelitian yang akan penulis lakukan yang lebih melihat kepada pertimbangan hukum Majelis Hakim PTUN dalam memutuskan beberapa sengketa tata usaha negara yang obyeknya adalah tindakan faktual dan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah.</p>	<p>belum jelas, keterbatasan waktu, dan tidak adanya ukuran ganti kerugian. Hal tersebut tentu berbeda dengan rencana penelitian yang akan penulis lakukan. Dimana penulis juga melakukan analisis terhadap beberapa putusan PTUN yang obyek sengketanya adalah tindakan faktual dan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah pada PTUN.</p>
2	Putri Nurmala Sari Siahaan (2018)	<p>Penelitian ia berfokus pada Perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara Mengenai Tindakan Faktual di Peradilan Tata Usaha Negara Medan. Penelitian ini juga menganalisis putusan PTUN Meda Dengan menganalisis</p>	<p>Hasil penenlitian ini adalah pertama, keluarnya UU No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan merupakan landasan bagi Hakim Peradilan Tata Usaha Negara untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara mengenai Tindakan</p>

		<p>Putusan PTUN Medan.</p> <p>Putusan PTUN Medan No 25/G/15/PTUN-MDN.</p> <p>Berbeda dengan penelitian yang akan penulis lakukan dimana obyeknya adalah Putusan</p>	<p>Faktual. Sebelumnya Tindakan Faktual merupakan kompetensi absolut dari Peradilan Umum untuk memeriksanya yang diinterpretasikan dengan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (<i>onrechtmatige overheidsdaad</i>). Namun berlakunya UU Administrasi tersebut masih sekedar tulisan yang tidak memiliki jiwa.</p>
3	<p>Dr. Ridwan HR, S.H, M.Hum, Despan Heryansyah, dan Dian Kus Pratiwi (2018)</p>	<p>Penelitian ini menitikberatkan pada perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014.</p>	<p>Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa ada beberapa bentuk perluasan kompetensi absolut PTUN, seperti kewenangan menguji tindakan faktual, menguji penyalahgunaan wewenang, menguji upaya administratif, memutus</p>

			<p>putusan fiktif positif, dan menguji diskresi. Sedangkan implikasi yang dihadapi pasca disahkannya undang-undang ini terhadap sistem hukum Indonesia adalah banyaknya pasal-pasal yang selain memiliki makna rancu juga bertentangan dengan doktrin dan teori hukum administrasi yang selama ini dianut oleh para ahli hukum administrasi.</p>
4	Kamarullah (2008)	<p>Penelitian ini fokus pada Karakteristik Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan Perbuatan Hukum Perdata dan Problematika Penanganan sengketa Tata Usaha Negara yang melebur dalam perbuatan hukum perdata.</p>	<p>Hasil dari penelitian ini adalah terdapat perbedaan antara karakter perjanjian hukum publik dengan hukum perdata dari segi dasar wewenang dan kekuatan mengikat. Dasar melakukan tindakan hukum publik adalah wewenang.</p>

			<p>Sedangkan dasar untuk melakukan perbuatan hukum perdata adalah “kecakapan” bertindak dari subjek hukum. Tindakan hukum privat hanya mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Problematika penanganan sengketa KTUN yang melebur, berkenaan dengan aspek “sifat sengketa” dan “kelembagaan”.</p>
--	--	--	--

Sumber : dari berbagai literatur yang diolah sendiri oleh penulis. (2021)

F. Teori atau Doktrin

1. Negara Hukum

Dalam konsepsi negara hukum terdapat konsep negara hukum *rechstaat* yang digagas oleh Immanuel Kant dan yang kemudian diperbarui oleh F.J Stahl. *Rechstaat* lebih mengidentikan pada negara hukum yang menganut sistem Kontinental atau Anglo Saxon. Sedangkan konsepsi negara hukum *rule of law* yang digagas oleh A. V

Dicey yang sering digunakan oleh negara yang berdasarkan sistem hukum *Common Law*. Kedua istilah tersebut secara formil dapat mempunyai arti yang sama, yaitu negara hukum, akan tetapi secara materiil mempunyai arti yang berbeda yang disebabkan oleh latar belakang sejarah dan pandangan hidup suatu bangsa. A.V. Dicey menyetengahkan tiga arti dari “*the rule of law*” yaitu pertama, supremasi hukum (*supremacy of law*); kedua, persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*); ketiga, terjaminnya hak-hak asasi manusia dalam Konstitusi. Adapun untuk “*rechtsstaat*” menurut F.J. Stahl, negara hukum mempunyai unsur-unsur yakni: pertama, pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia; kedua; pemisahan dan pembagian kekuasaan negara (*trias politica*); ketiga, pemerintah berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); keempat, adanya peradilan administrasi negara (PTUN).⁷ Dalam *rule of law* menurut sistem *Anglo saxon* terdapat perbedaan dengan *rechtsstaat* menurut paham Eropa Kontinental. Perbedaan itu antara lain dalam *rule of law*, tidak terdapat peradilan administrasi negara (PTUN) yang terpisah dari peradilan umum. Lain halnya dalam *rechtsstaat* terdapat peradilan administrasi negara (PTUN) yang berdiri sendiri terpisah dari peradilan umum.

Meskipun Indonesia tidak dapat digolongkan ke dalam salah satu dari dua kelompok negara hukum tersebut, namun akibat penjajahan

⁷ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya : Bina Ilmu, 1987) hlm. 80.

Belanda yang menganut sistem hukum kontinental, maka pembentukan negara hukum dan 20 sistem hukum di Indonesia banyak terpengaruh oleh sistem hukum kontinental (*rechtsstaat*). Oleh karena hal tersebut diatas, negara republik indonesia pun dalam hal mewujudkan suatu negara hukum menginginkan terbentuknya Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) sebagaimana yang dianut negara eropa kontinental. Keberadaan Peradilan Tata Usaha Negara di berbagai negara modern terutama negara-negara penganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*) merupakan suatu tonggak yang menjadi tumpuan harapan masyarakat atau warga negara untuk mempertahankan hak-haknya yang dirugikan oleh perbuatan hukum publik pejabat administrasi negara karena keputusan atau kebijakan yang dikeluarkannya.

2. Peradilan Tata Usaha Negara

Konsekuensi logis terhadap negara hukum dan penganut konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*) adalah adanya suatu pengadilan khusus yang akan melakukan pengawasan secara yudisial terhadap tindakan pemerintahan secara keseluruhan. Pengadilan Tata Usaha Negara adalah sebagai tempat atau wadah bagi orang ataupun badan hukum lainnya yang merasa dirugikan oleh akibat adanya KTUN maka menjadi tempat saluran untuk mendapatkan dan mencari keadilan terhadap sengketa tata usaha negara tersebut.

Eksistensi Peradilan Tata Usaha Negara diatur melalui konstitusi UUD NRI 1945 tepatnya pada BAB IX tentang Kekuasaan Kehakiman tepatnya

pada Pasal 24 Ayat (2) yang menyebutkan bahwa “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Selanjutnya menurut Undang Undang No. 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara pada Pasal 4 menetapkan : “Peradilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa tata usaha negara”. Kemudian berdasarkan Pasal 1 butir 10 UU No 51 Tahun 2009 menyebutkan bahwa : “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 dipusat maupun daerah sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang undangan yang berlaku”. secara tegas menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Kekuasaan Kehakiman menjadi satu bab tersendiri dalam UUD NRI 1945 yaitu BAB IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Terdiri dari Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24B, Pasal 24C, dan Pasal 25. Pasal 24 Ayat (1) UUD NRI 1945 menegaskan bahwa Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan Kehakiman diatur dengan UU 48 tahun 2009 tentang

Kekuasaan Kehakiman.

a. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara

Pada umumnya di dalam hukum acara dikenal dua macam kompetensi (kewenangan), yakni kompetensi relatif dan kompetensi absolut.

Kompetensi relatif adalah kewenangan Pengadilan untuk mengadili suatu perkara sesuai dengan wilayah hukumnya, sedangkan kompetensi absolut adalah kewenangan Pengadilan sesuai dengan objek atau materi atau pokok sengketa.⁸

1) Kompetensi Relatif

Kompetensi relatif kewenangan suatu pengadilan ditentukan berdasarkan wilayah hukum yang menjadi wilayah kewenangannya. Suatu pengadilan berwenang memeriksa suatu sengketa, apabila salah satu pihak atau kedua belah pihak yang bersengketa berkediaman di wilayah hukumnya. Kompetensi relatif wilayah hukum Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, dibedakan atas tiga daerah atau wilayah hukum, masing-masing meliputi wilayah kotamadya atau kabupaten dan propinsi.⁹

⁸ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1997), hlm 217.

⁹ *Ibid*, hlm 217.

2) Kompetensi Absolut

Kompetensi absolut berhubungan dengan kewenangan Pengadilan Administrasi mengadili suatu sengketa menurut objek atau materi atau pokok sengketa. Meskipun Badan/Pejabat Tata Usaha Negara dapat di Pengadilan Administrasi, tetapi tidak semua tindakannya dapat diadili oleh Pengadilan Administrasi. Tindakan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang dapat digugat di Pengadilan Administrasi diatur di dalam Pasal 1 butir (3) dan Pasal 3 UU Nomor 5 Tahun 1986, sedangkan tindakan selebihnya menjadi kompetensi Peradilan Umum atau Peradilan (Tata Usaha) Militer atau bahkan untuk masalah pembuatan Peraturan (*Regeling*) yang dibuat oleh Pemerintah dan bersifat umum, kewenangan untuk mengadilinya berada pada Mahkamah Agung melalui hak Uji Materiil.

b. Obyek Sengketa Peradilan Tata Usaha Negara

Dalam sengketa tata usaha negara atau sengketa administrasi yang menjadi objek dalam sengketanya adalah Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang dianggap merugikan oleh orang atau badan hukum perdata. Keberadaan KTUN dalam kaitannya dengan Peradilan Tata Usaha Negara adalah sangat signifikan, sebab keputusan ini dapat dianggap sebagai konsep kunci dalam penyelesaian sengketa administrasi. Dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang No. 51 Tahun

2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 5 Tahun

1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara telah disebutkan, bahwa:

“Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.

Itulah yang menjadi kriteria sesuatu dapat dikatakan sebagai KTUN yang menjadi objek sengketa TUN, sebelum adanya Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Dalam Undang-undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, terjadi perluasan makna objek sengketa TUN. Dalam Undang-undang ini dijelaskan juga mengenai KTUN, Pada Pasal 1 Angka 7 yang mengatakan bahwa :

“Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan”.

Dikatakan terjadi perluasan makna objek sengketa TUN karena dalam Pasal 87 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dijabarkan unsur-unsur KTUN yang harus dimaknai, sebagai berikut :

- a. penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- c. berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;

- d. bersifat final dalam arti lebih luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

Unsur-unsur objek sengketa ini mengalami perluasan bila dibandingkan dengan KTUN yang ada pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan perubahannya. Unsur KTUN pada huruf (a) pasal ini menambahkan “tindakan faktual” didalamnya. Hal ini menjadi menarik untuk dibahas lebih dalam.

3. Tindakan Pemerintah

Seperti halnya subyek hukum lainnya, pemerintah juga menjadi salah satu subyek hukum yaitu badan hukum yang juga memiliki hak dan kewajiban dalam tata pelaksanaannya. Dalam konteks ini tindakan pemerintah terbagi menjadi dua, yaitu sebagai berikut :

a. Tindakan Faktual

Tindakan faktual atau dengan kata lain disebut sebagai tindakan yang nyata (materil) oleh pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan. Namun, tindakan pemerintah tersebut tidak ada relevansinya terhadap hukum. Yang artinya bahwa tindakan tersebut tidak menimbulkan akibat hukum yang merugikan pihak lain. Sehingga, dalam hukum administrasi negara tindakan faktual ini sedikit sekali dibahas oleh para ahli hukum administrasi negara.

b. Tindakan Hukum

Menurut R.J.H.M Huisman Tindakan hukum pemerintahan adalah tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat

menimbulkan akibat hukum tertentu. Sedangkan menurut H.J Romeijn mengatakan bahwa tindakan hukum adalah suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi negara. Akibat hukum yang lahir diakibatkan oleh tindakan hukum adalah yang memiliki relevansinya dengan hukum, misalnya seperti penciptaan hubungan hukum baru, perubahan atau pengakhiran hubungan hukum yang ada.¹⁰ sedangkan tindakan hukum pemerintah terbagi dua, yaitu sebagai berikut :

1) Tindakan hukum privat

Tindakan hukum privat adalah tindakan yang dilakukan oleh organ pemerintahan yang mewakili kepentingan dari badan hukum untuk melakukan tindakan atau hubungan hukum dengan seseorang atau badan hukum lainnya yang tunduk terhadap ketentuan hukum perdata. Misalnya saja pemerintah dalam hal ini sebagai perwakilan sebagai badan hukum melakukan proses jual beli atau sewa menyewa dengan pihak lainnya maka pemerintah dalam hal ini melakukan tindakan hukum privat karena sebagai mewakili badan hukum.

2) Tindakan hukum publik.

Tindakan hukum publik adalah tindakan yang dilakukan oleh organ pemerintahan untuk melaksanakan penyelenggaraan

¹⁰ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 109-111

pemerintahan. Tindakan hukum publik terbagi menjadi dua, yaitu tindakan hukum publik bersegi satu dan tindakan hukum publik bersegi dua. Terkait itu pakar hukum administrasi negara terdapat perbedaan pendapat. Pendapat pertama mengatakan bahwa tindakan hukum publik pemerintah selalu sepihak atau hubungan hukum bersegi satu. Bagi penganut pendapat ini menyatakan bahwa tidak ada perbuatan hukum publik yang bersegit dua, tidak ada perjanjian yang diatur oleh hukum publik. Sedangkan, pendapat kedua menyatakan dan mengakui adanya perjanjian yang diatur oleh hukum publik seperti perjanjian kerja yang berlaku selama jangka pendek.¹¹

c. Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan Melawan Hukum (*onrechtmatige daad*) bukan bagian dari kontrak, tetapi sering terjadi tumpang tindih disebabkan sistem hukum perikatan yang dianut dalam sistem *civil law*. Kontrak dan perbuatan melawan hukum dalam hukum Indonesia ditempatkan pada kategori umum, yakni perikatan. Hukum Indonesia menempatkan perikatan dalam Buku III KUHPerdara tentang perikatan. Buku ini mengatur perikatan yang lahir dari perjanjian (kontrak) dan perikatan yang lahir karena undang-undang seperti perbuatan melawan hukum, dsb. Akibatnya, dalam praktik yurisprudensi ada kasus yang seharusnya dikualifikasi sebagai wanprestasi, tetapi hakim mengkualifikasikan kasus tersebut sebagai perbuatan melawan hukum. Sebaliknya, ada juga kasus yang seharusnya dikualifikasikan sebagai

¹¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : Rajawali Pres, 2016), hlm. 117-118

perbuatan melawan hukum, tetapi oleh hakim dikualifikasikan sebagai wanprestasi.

Pasal 1365 KUHPertdata mengatur bahwa: “setiap perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian terhadap orang lain, mewajibkan kepada orang itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut”. Pasal ini tidak memberikan pengertian tentang perbuatan melawan hukum, tetapi mengatur persyaratan bagi seseorang yang mengajukan gugatan ganti karena perbuatan melawan hukum berdasar ketentuan Pasal 1365 KUHPertdata. Oleh karena itu bagi orang yang akan mengajukan gugatan, maka perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut: Adanya suatu perbuatan; Perbuatan tersebut melawan hukum; Adanya kesalahan dari pihak pelaku; Adanya kerugian bagi korban; dan Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Istilah perbuatan melawan hukum di Indonesia merupakan terjemahan dari istilah Belanda yaitu *onrechtmatige daad*. Istilah “melawan” melekat sifat aktif dan pasif, sifat aktif dapat dilihat apabila dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain. Sedangkan, sifat pasif berarti sengaja diam saja atau dengan sikap pasif sehingga menimbulkan kerugian kepada orang lain.¹² Sebelum tahun 1919 perbuatan melawan hukum ditafsirkan dengan sempit, yakni hanya sebagai pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis (pelanggaran perundang-undangan yang berlaku) sehingga disebut *onwetmatige daad*. Akan tetapi setelah tahun 1919, penafsiran yang sempit

¹² *Ibid*, hlm. 300.

tersebut kemudian ditinggalkan. Perbuatan melawan hukum tidak lagi diartikan sebagai pelanggaran terhadap undang-undang yang berlaku saja, tetapi melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat. Dengan demikian, sejak tahun 1919, tindakan *onrechtmatige daad* tidak lagi dimaksudkan hanya sebagai *onwetmatige daad* saja. Perubahan penafsiran ini juga berlaku di Indonesia, perbuatan melawan hukum mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut:¹³

- a) Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain;
- b) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri;
- c) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan;
- d) Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Pada dasarnya Pasal 1365 KUHPerdara dan seterusnya merupakan ketentuan umum dan tidaklah membedakan, apakah sesuatu perbuatan melawan hukum dilakukan oleh penguasa atautkah orang lain, badan hukum atau orang. Ketentuan-ketentuan tersebut dapat diterapkan baik terhadap perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa atau orang lain. Akan tetapi, kapankah penguasa dapat digugat secara keperdataan kerana telah menimbulkan kerugian bagi *privaar person*? Ada tiga alasan yang dapat dijadikan sebagai dasar pertimbangan untuk

¹³ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum_Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013), hlm. 6.

melakukan gugatan keperdataan kepada penguasa, yaitu:¹⁴ a) Penguasa telah melanggar suatu hak; b) Perbuatan penguasa bertentangan dengan kewajiban hukumnya; dan c) Penguasa tidak berhati-hati dalam berbuat, diukur dari kepastian dan kepatutan dalam pergaulan masyarakat. Menurut Soetojo, meskipun penguasa melakukan perbuatan tersebut dalam ranah publik, tetapi akibatnya telah menimbulkan kerugian atau melanggar hak milik *privaat person*, maka penguasa dapat digugat karena telah melakukan perbuatan *onrechtmatig*.¹⁵

Perbuatan melawan hukum penguasa dalam hukum perdata didasarkan atas ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata yang memberikan hak kepada rakyat yang dirugikan oleh pemerintah untuk mengajukan gugatan di Pengadilan Umum. Perbuatan melanggar hukum pemerintah dalam kapasitas sebagai penguasa (*overheid*) yang dituangkan melalui keputusan individual yang dinilai melanggar hak rakyat dapat diuji oleh PTUN berdasarkan Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 Jis. UU No. 9 Tahun 2004 dan UU No. 51 Tahun 2009 tentang PTUN. Apabila perbuatan melanggar hukum pemerintah berwujud suatu peraturan perundang-undangan, maka pengujiannya oleh MA melalui hak uji materiil. Sedangkan perbuatan pemerintah dilakukan dalam kapasitas sebagai subjek hukum swasta dan kerugiannya terletak dilapangan hukum perdata¹⁶, maka dapat digugat melalui gugatan keperdataan di Pengadilan

¹⁴ Syukron Salam, *Perkembangan Doktrin Perbuatan Melawan Hukum Penguasa*, Nurani Hukum. Vol. 1 No. 1 Desember 2018. ISSN. 2655-7169, hlm. 37.

¹⁵ *Ibid*, hlm

¹⁶ Misalnya melakukan kontrak pemborongan pekerjaan.

Umum.¹⁷

Ada beberapa alasan pembenar bagi penguasa yang tidak dapat dibebani pertanggung jawaban keperdataan, yaitu apabila perbuatannya dilakukan karena perintah undang-undang dan perbuatan tersebut sesuai dengan hukum tidak tertulis yang berlaku dimasyarakat. Tetapi dalam menjalankan perintah undang-undang tersebut, negara tidak diperbolehkan untuk melanggar batas-batas kewenangannya, maka penguasa dapat digugat secara keperdataan (*deterunemen de pouvoir*). Selain itu juga, penguasa dapat digugat telah melakukan *onrechtmatig* apabila penguasa melakukan perbuatan tersebut secara sewenang-wenang (*abuse de pouvoir*).¹⁸

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum ini adalah Yuridis-Empiris. Yaitu jenis penelitian hukum mengenai pemberlakuan atau implementasi ketentuan hukum normatif secara langsung pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi di masyarakat atau secara praktik.

2. Objek Penelitian

Obyek dalam penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan yaitu UU Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana yang telah diubah terakhir dengan UU No 51 Tahun 2009, UU No 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan,

¹⁷ Riawan Tjandra, 2018, *Hukum Administrasi Negara, Op. Cit.*, hlm. 207-208.

¹⁸ Syukron Salam, *Op. Cit.*, hlm. 37.

PERMA No 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Perkara Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah menjadi kompetisi absolut Peradilan Tata Usaha Negara. Dan beberapa putusan PTUN yang dijadikan obyek dalam analisis yaitu putusan dalam perkara nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG, nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT, dan nomor 3/G/2019/PTUN.PL.

3. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan oleh penulis adalah melalui pendekatan normatif atau berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berdasarkan pada kasuistik.¹⁹

4. Data Penelitian

Data penelitian yang digunakan penulis dalam penelitian ini terbagi menjadi tiga, yaitu sebagai berikut :

- a. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang terdiri dari atas peraturan perundang-undangan, yurisprudensi atau keputusan pengadilan. Bahan hukum primer ini bersifat otoritatif, yang artinya mempunyai otoritas, yaitu merupakan hasil dari tindakan atau kegiatan yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang untuk itu.²⁰ Dalam penelitian hukum ini penulis menggunakan bahan hukum primer sebagai berikut :

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2021), hlm. 136

²⁰ Mukti Fajar ND, Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2015) hlm. 157

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- 3) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- 4) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pearadilan Tata usaha Negara.
- 5) Pearaturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 43 tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada peradilan Tata Usaha Negara.
- 6) Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara perkara nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG, nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, nomor 230//GTF/2019/PTUN-JKT, DAN nomor 3/G/2019/PTUN.PL.
- 7) Peraturan Mahkamah Agung (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*).

- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, yang dapat berupa rancangan peraturan perundang-undangan, hasil penelitian, buku-buku teks, jurnal ilmiah, surat kabar (koran), panflet, brosur, dan berita di internet.
- c. Bahan Hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari:
- 1) Kamus Besar Bahasa Indonesia.
 - 2) Kamus Bahasa Inggris-Indonesia.
 - 3) Kamus Bahasa Belanda-Indonesia.
 - 4) Kamus Bahasa Hukum.
 - 5) Ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data Penelitian

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi pustaka, dengan mengambil sumber-sumber hukum, yang diambil dari beberapa putusan perkara pada PTUN dan artikel lainnya. Serta Undang-Undang, karya ilmiah berupa disertasi, tesis, skripsi dan jurnal ilmiah yang berasal dari sumber-sumber terkait, serta beberapa artikel yang diambil dari internet dan melakukan wawancara untuk menggali informasi dari para narasumber untuk menjawab pertanyaan dari peneliti.

6. Narasumber

Cahyeti Riyani, S.H. Hakim PTUN Yogyakarta

Ridwan Akhir, S.H., M.H Hakim PTUN Semarang

7. Pengolahan dan Analisis Data Penelitian

Penelitian ini akan dianalisis secara deskriptif-kualitatif. Metode ini bertujuan untuk memahami atau mengerti mengenai permasalahan penelitian, baik mengenai pengaturan tindakan faktual dan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah sebagai obyek sengketa pada PTUN maupun terkait dengan analisis beberapa putusan yang ada di PTUN. Pengolahan data pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan dalam analisis dan konstruksi. Data yang sudah di sistematisasi kemudian dianalisis secara kualitatif dengan cara menginterpretasikan, menguraikan dan menyusun secara sistematis-logis sesuai dengan tujuan penelitian.

8. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tugas akhir ini mengikuti buku pedoman penulisan tugas akhir tesis Program Magister Ilmu Hukum yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Islam Indonesia tahun 2020 dengan rincian berikut ini.

Bab I adalah pendahuluan yang berisi tentang latar belakang masalah,

rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II menjelaskan dan menjabarkan teori atau doktrin secara umum, yang mencakup Negara Hukum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Tindakan Pemerintah.

Bab III menjelaskan pembahasan yang mengkaji dan menganalisis mengenai Problematika Hukum Penyelesaian Tindakan Faktual dan/atau Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah Sebagai Obyek Sengketa di Pengadilan Tata Usaha Negara (Studi Kasus : Putusan Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG, Putusan Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan Putusan Nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT).

Bab IV merupakan penutup yang berisi kesimpulan dan saran

BAB II

NEGARA HUKUM, PERADILAN TATA USAHA NEGARA, DAN TINDAKAN PEMERINTAH

A. Negara Hukum

Pemikiran negara hukum pertama kali dicetuskan oleh Plato, seorang filsuf Yunani kuno yang terkenal dalam salah satu karya ilmiahnya berjudul *Nomoi (the law)*. Menurut Plato penyelenggaraan pemerintah yang baik adalah yang diatur oleh hukum. Gagasan tersebut kemudian diteruskan oleh muridnya, yaitu Aristoteles melalui karyanya yang berjudul *Politica*. Aristoteles mengemukakan bahwa suatu negara yang baik ialah yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum²¹. Disamping itu, Aristoteles juga mengemukakan ada tiga unsur pemerintahan berkonstitusi yaitu pertama, pemerintahan yang dilaksanakan untuk kepentingan umum. Kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketentuan umum. Ketiga, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintah yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan seperti yang dilaksanakan pemerintahan despotik²².

Pada abad ke-19 pemikiran tentang negara hukum baru mengemuka kembali dengan istilah *rechstaat* yang populer di benua Eropa. Sementara itu di Inggris populer dengan istilah negara hukum (*rule of law*) melalui karya

²¹ Muhammadiyah Tahir Azhary, *Negara Hukum "Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini"*, (Jakarta : PT. Bulan Bintang, 1992), hlm 66

²² Ridwan HR, *Op.Cit.,,* hlm 3-4

Albert Venn Dicey dengan judul *Introduction to the study of the law the constitution* yang diterbitkan pada tahun 1885.²³ Freiderich Julius Stahl mengemukakan unsur-unsur utama negara hukum (*rechtsstaat*) sebagai berikut :²⁴

- a. Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan
- d. Peradilan Administrasi dalam perselisihan.

Sementara itu Dicey mengemukakan 3 unsur utama dari *Rule of law* yaitu :

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat; dan
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan)

Sedangkan oleh S.W. Couwenberg konsep negara hukum (*rechtsstaat*) kemudian dikembangkan menjadi sepuluh unsur, yaitu:²⁵

- a. Pemisahan antara negara dan masyarakat sipil, pemisahan antara kepentingan umum dan kepentingan khusus perorangan dan pemisahan antara hukum publik dan hukum privat.
- b. Pemisahan antar negara dan gereja.
- c. Adanya jaminan dan hak-hak kebebasan sipil.

²³ Ridwan HR, *Op.Cit.,,* hlm 3-4

²⁴ Dikutip dari Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : Rajawali Pres, 2016), hlm. 2, Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta : Gramedia, 1982), hlm. 57-58, Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya : Bina Ilmu, 1987, hlm. 75-82

²⁵ Ibrahim R, *Sistem Pengawasan Konstitusional Antara Kekuasaan Legislative Dan Eksekutif Dalam Pembaruan Undang-Undang Dasar 1945*, (Bandung : Universitas Padjadjaran, 2003), hlm. 22.

- d. Persamaan terhadap undang-undang.
- e. Adanya konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan negara dan dasar system hokum.
- f. Pemisahan kekuasaan berdasarkan trias politika dan sistem *checks and balances*.
- g. Asas legalitas.
- h. Ide tentang aparatpemerintahan dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan netral.
- i. Prinsip perlindungan bagi rakyat terhadap penguasa oleh peradilan yang bebas dan tidak memihak dan berbarengan dengan prinsip tersebutdiletakkan prinsip tanggung gugatnegara secara yuridis.
- j. Prinsip pembagian kekuasaan, baik yang bersifat teritorial maupun vertikal.

Pemikiran tentang penyelenggaraan negara sebelumnya, terutama melalui gagasan pemisahan kekuasaan (*machtenscheiding*) dari John Locke (1632-1704), *Charles Louis de Scondat Baron de La Brede et de Montesguieu* (1689-1755) atau Freidricdh Julius Stahl (1802-1861), yang menempatkan pemerintah hanya sebagai pelaksana undang-undang yang telah dibuat badan legislatif seraya melarang pemerintah melakukan intervensi bagi kehidupan warga negara, ternyata telah menyebabkan terabaikannya kebutuhan-kebutuhan pokok warga negara. Gagasan mereka tampak dipengaruhi oleh ideologi liberalisme klasik yang sangat dominan saat itu. Dominasi liberalisme klasik ini terlhhat dari suatu asumsi bahwa negara dan pemerintahannya tidak boleh mencampuri urusan warga negaranya. Liberalisme klasik mengusung dalil "*Iaissez faire, laissez aller*" dalam bidang ekonomi, yang berarti "Kalau manusia dibiarkan mengurus kepentingan

ekonominya masing-masing, maka dengan sendirinya keadaan ekonomi seluruh negara akan sehat”.²⁶

Pemikiran negara hukum timbul sebagai reaksi atas konsep negara polisi (*polizei staat*), mengikuti Hans Nawiasky, *polizei* terdiri atas dua hal, yaitu *sicherheit polizei* yang berfungsi sebagai penjaga tata tertib dan keamanan dan *verwaltung polizei* atau *wolfart polizei staat* (negara polisi) artinya negara yang menyelenggarakan ketertiban dan keamanan serta menyelenggarakan semua kebutuhan hidup warga negaranya.²⁷

Dalam konteks negara hukum liberal, penyelenggaraan perekonomiannya beraskan pada persaingan bebas, siapa yang kuat dia yang menang. Kepentingan masyarakat tidak usah diperhatikan yang penting mereka (kaum liberal) mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya. Dengan demikian penyelenggaraan perekonomian yang diserahkan penuh kepada swasta, tanpa pemerintah atau negara turut campur, tidak mendapatkan kemakmuran bagi rakyat banyak, yang makmur hanyalah konglomerat kaum liberal saja.²⁸

Kemudian lapangan pekerjaan administrasi negara dalam negara hukum semacam ini, hanyalah membuat dan mempertahankan hukum saja. Jadi, dalam negara hukum yang sempit ini hukum administrasi negara mulai muncul, meskipun terbatas. Terhadap konsep negara hukum liberal ini Franz Magnis Susesno

²⁶ Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta : Gramedia, 1982), hlm 58

²⁷ Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta : FH UII Press), 2001, hlm. 5

²⁸ Ibid, hlm 6

memberikan kritik bahwa²⁹ “dilihat dari prinsip subsidiaritas penolakan liberalisme klasik terhadap tanggungjawab sosial negara kelihatan sewenang-wenang. Liberalisme tidak dapat mengemukakan alasan mengapa tugas negara untuk menunjang kehidupan masyarakat dibatasi pada bidang keamanan dan dinyatakan tidak berlaku bagi bidang kesejahteraan. Harapan bahwa kesejahteraan umum dijamin dengan lebih baik melalui usaha egois masing-masing individu tidak pernah menyakinkan dan oleh sejarah telah dibuktikan salah, sebagaimana kelihatan dalam kenyataan bahwa dalam sistem ekonomi liberal murni seluruh kelas buruh industri jatuh ke dalam suatu tingkatan kemelaratan yang amat memilukan. Penolakan terhadap tanggung jawab sosial negara atas nama kebebasan hanya melayani kepentingan borjuasi liberal sendiri”.

Negara hukum formal adalah penguasa bertindak berdasarkan pada hukum, sedangkan negara hukum material tindakan dari penguasa dalam hal mendesak demi kepentingan warga negaranya untuk mensejahterakan. Dalam konsep negara kesejahteraan ini, negara atau pemerintah dituntut untuk memperluas tanggungjawabnya kepada masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi rakyat banyak. Perkembangan inilah yang memberikan legalisasi bagi '*negara intervionis*' abad ke-20. Namun justru perlu dan bahkan harus melakukan intervensi dalam berbagai masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan bersama dalam masyarakat.³⁰

²⁹ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta:Gramedia Pustaka Utama, 1999), hlm. 320

³⁰ Jimly Assidique, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Kematian dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta : Icruar Baru Van Hoeve, 1994), hlm. 223

Pada tipe negara hukum ini atau negara kesejahteraan, menurut Satjipto Rahardjo pemerintah dituntut untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat untuk mencapai kesejahteraan bersama, yang dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut :³¹

1. Melindungi orang-orang terhadap risiko bekerjanya industri modern, seperti kecelakaan perburuhan:
2. Jaminan penghasilan minimum, juga karena sakit, kehilangan pekerjaan dan masa tua,
3. Menyediakan sarana yang dibutuhkan oleh setiap orang agar dapat berfungsi dengan baik dalam masyarakat, seperti perumahan, pendidikan, dan kesehatan:
4. Memajukan kesejahteraan individu, seperti penyaluran aspirasi politik, kebudayaan, olah raga, dan sebagainya.

Lebih lanjut, Rahardjo menyebutkan bahwa negara kesejahteraan dianggap sebagai kompromi antara ideologi sosialis dan liberal. Perkembangan negara kesejahteraan menyebabkan bahwa yang dulu merupakan inisiatif swasta, sekarang diambil alih oleh pemerintah, demi keadilan sosial yang lebih baik dan untuk mencegah pengangguran dan stabilisasi dalam menghadapi konjungtur ekonomi.³²

Indonesia sebagai negara hukum disebutkan secara eksplisit dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Cita negara (*staatsidee*) hukum Indonesia memiliki karakter tersendiri yang berbeda dengan konsep-konsep negara hukum yang telah disebutkan di atas. Dengan merujuk pada Pancasila sebagai dasar falsafah

³¹ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 19-20.

³² *Ibid.*, hlm20

(*philosophische grondslag*) kehidupan berbangsa dan bernegara, UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai norma dasar ketatanegaraan (*staatsfundamentalnorm*), dan hasil penelitian disertasi dari A. Hamid Attamimi, Philipus M. Hadjon, Tahir Azhary, dan Azhary, akan tampak bahwa cita negara hukum Indonesia itu mengandung unsur-unsur yang berasal dari pemikiran dan perkembangan di negeri Barat, nilai-nilai yang bersumber dari ajaran Islam, dan terdapat nilai-nilai yang khas dari pandangan hidup bangsa Indonesia.

A. Hamid Attamimi mengatakan bahwa “hakekat Negara Republik Indonesia ialah Desa yang sangat besar dengan unsur unsur dan wawasan modern”³³ Sebutan “Desa” menunjukkan unsur asli bangsa Indonesia dengan nilai-nilai antara lain kekeluargaan dan gotong royong, sedangkan “wawasan modern” menunjukkan adanya unsur pemikiran Barat seperti pembentukan lembaga-lembaga negara, pembagian kekuasaan, adanya konstitusi, dan sebagainya.

Philippus M. Hadjon yang menyatakan bahwa negara hukum pancasila tidak dapat dipersamakan dengan *rechtsstaat* ataupun *rule of law*, hal tersebut dengan alasan sebagai berikut :³⁴

- a. Baik konsep *rechtsstaat* maupun *rule of law* dari latar belakang sejarahnya lahir dari suatu usaha atau perjuangan menentang kesewenang-wenangan penguasa, sedangkan Negara Republik Indonesia sejak perencanaan berdirinya jelas-jelas menentang bentuk kesewenangan atau absolutisme;
- b. Baik konsep *rechtsstaats* maupun *rule of law* menempatkan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagai titik sentral, sedangkan Negara Republik Indonesia yang menjadi titik sentral adalah

³³ A Hamid WA Hamid S. Artamirn, *Peramar Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, (Jakarta : Fakultas Pascasarjana, UI, 1990), hlm. 93

³⁴ Philipus M Hadjon, *Op.Cit.*, hal 71-74 dan 83

keseerasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;

- c. Untuk melindungi hak asasi manusia, konsep *rechtsstaat* mengedepankan prinsip *wetmatigheid*, sedangkan *rule of law* mengedepankan prinsip *equality before the law*. Sedangkan NKRI mengedepankan asas kerukunan dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat.

Kemudian Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa elemen atau ciri-ciri negara hukum Indonesia adalah:

- a. hubungan antara Pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan,
- b. hubungan fungsional dan proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara:
- c. penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir
- d. keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Sedangkan menurut rumusan Muhammad Tahir Azhary unsur-unsur negara hukum Indonesia adalah:

- a. ada hubungan yang erat antara agama dan negara:
- b. bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa:
- c. kebebasan agama dalam arti positif,
- d. ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang,
- e. asas kekeluargaan dan kerukunan

Adapun berdasarkan hasil penelitian Azhary, ditemukan bahwa unsur-unsur negara hukum Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. hukumnya bersumber pada Pancasila
- b. berkedaulatan Rakyat
- c. sistem konstitusi
- d. persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan
- e. kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh kekuasaan lain:
- f. Pembentuk undang-undang adalah Presiden bersama-sama dengan DPR
- g. Dianutnya sistem MPR.

Unsur-unsur negara hukum Indonesia tersebut memiliki beberapa kesamaan dengan unsur-unsur yang terdapat dalam konsepsi *rechtsstaat* dan *the rule of law* seperti unsur perlindungan terhadap hak asasi, pembagian kekuasaan, kekuasaan kehakiman yang merdeka. Adanya beberapa kesamaan dengan konsep negara hukum Barat itu merupakan sesuatu yang wajar, karena model negara hukum Indonesia merupakan hasil kompromi dari berbagai pola pemikiran yang muncul saat pembahasan tentang susunan negara Indonesia. Di sisi lain, ada pula unsur-unsur negara hukum Indonesia yang tidak ditemukan dalam konsepsi *rechtsstaat* dan *the rule of law*, yang merupakan modifikasi sesuai dengan tuntutan dan realitas politik Indonesia sehingga tampak kekhasan Indonesia.

Berbeda dengan kemunculan *rechtsstaat* atau *the rule of law* yang berawal dari perjuangan menentang absolutisme raja dan dilhami oleh *state of nature* manusia yang memiliki hak-hak asasi, negara hukum Indonesia lahir melalui perjuangan panjang melawan penjajah. Suatu pengalaman pahit yang menyadarkan bangsa Indonesia akan hak atas kemerdekaan atau kebebasan. Perjuangan bangsa Indonesia untuk memperoleh hak-haknya tidak didasarkan pada paham individualisme tetapi atas kesadaran bahwa setiap bentuk penjajahan itu tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan atau bertentangan dengan “Kemanusiaan yang adil dan beradab”. Ketika bangsa Indonesia meraih kemerdekaan, - atas berkat rahmat Allah dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur - bangsa Indonesia menggunakan kemerdekaan itu bukan untuk melakukan segalanya secara bebas tanpa intervensi pemerintah, tetapi untuk berusaha dan bekerja secara bersama-sama atas dasar kekeluargaan dan kerukunan. Pemerintah

Indonesia melaksanakan tugas untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa. Di samping itu, juga melaksanakan tugas dalam kerangka “Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia”.

Perbedaan sejarah kemunculan *rechisstaat* atau *the rule of law* dengan negara hukum Indonesia juga menyebabkan perbedaan dalam hubungan antara rakyat dengan penguasa dan antar lembaga negara. Dalam konsepsi *rechtsstaat* atau *the rule of law*, untuk mencegah absolutisme dan timbulnya anarki, kekuasaan-kekuasaan negara dipisah secara tegas. Bagi negara hukum Indonesia, atas dasar kekeluargaan dan kerukunan, kedudukan penguasa ditempatkan selaku pamong terhadap rakyat, dan antara kekuasaan-kekuasaan negara hubungannya fungsional dan proporsional.

Pada awal bab I telah dikemukakan bahwa Indonesia tergolong sebagai negara hukum modern (*welfare state*). Hanya saja, negara hukum modern Indonesia ini bukan sebagaimana *welfare state* muncul di Eropa Kontinental, yakni peralihan dari negara penjaga malam (*nachtwakkerstaat*) menjadi negara kesejahteraan (*verzorgingsstaat* atau *welfare state*). Sebagaimana ditunjukkan hasil penelitian Azhary, negara yang ingin dibentuk (pada waktu itu) oleh bangsa Indonesia ialah “negara kesejahteraan” yaitu dalam rangka memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, yang merupakan tujuan negara ini seperti termaktub dalam almanca keempat Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945. Negara dan pemerintah Indonesia diberikan kewenangan untuk mengatur

dan mengelola perekonomian, cabang-cabang produksi, dan kekayaan alam dalam rangka mewujudkan “kesejahteraan sosial”, memelihara fakir miskin dan anak-anak terlantar, serta memberikan jaminan sosial dan kesehatan bagi warga negara, seperti ditentukan dalam Bab XIV Pasal 33 dan 4 UUD Negara RI Tahun 1945.

Lebih lanjut Tahir Azjari menyatakan bahwa salah satu ciri pokok dari Negara Hukum Pancasila adalah adanya jaminan terhadap kebebasan beragama (*freedom of religion*) dalam konotasi positif. Yang artinya tidak memberi tempat bagi ateisme dan sentimen antar agama. Sehingga dapat dikatakan bahwa Negara Hukum Indonesia adalah juga termasuk varian (modifikasi) konsep *rechtsstaat* dan *rule of law*. Berdasarkan konsep negara hukum tersebut, Indroharto menyatakan bahwa menurut hukum positif yang berlaku memang telah diletakkan prinsip-prinsip dasar cita-cita negara hukum seperti: ³⁵

- a. Asas legalitas, dimana pemerintah dan lembaga-lembaga negara yang lain dalam melaksanakan tindakan apapun harus dilandasi oleh hukum atau harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.
- b. Dihormatinya hak-hak manusia yang tercermin dalam Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 tentang kebebasan beragama yang merupakan salah satu hak yang paling asasi diantara hak-hak asasi manusia.
- c. Pembagian kekuasaan negara dan wewenang pemerintah menurut undang-undang dasar 1945 dan peraturan perundang-undangan artinya kekuasaan Negara tidak dikonsentrasikan dalam satu tangan, melainkan berada dalam berbagai macam tangan aparat-aparat kenegaraan yang selalu menjaga terlaksananya roda pemerintahan ini selalu dalam keadaan keseimbangan dan saling mengawasi.
- d. Adanya kekuasaan kehakiman yang bebas, yang terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah seperti yang telah diatur dalam undang-undang dasar 1945 maupun Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 dimana suatu

³⁵ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara BUKU I, PERATUN*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 2019), hlm. 38.

perbuatan pemerintah dapat diajukan kemuka pengadilan untuk dinilai apakah perbuatan yang bersangkutan itu bersifat melawan hukum atau tidak.

Berkaitan dengan uraian tersebut, asas legalitas dan kekuasaan kehakiman memegang peranan penting dalam sebuah negara hukum. Kekuasaan kehakiman dilaksanakan dengan bebas tanpa dipengaruhi oleh pihak manapun, berdiri pada posisi netral tidak boleh memihak, dan menempatkan semua orang sama dimata hukum. Menanggapi hal tersebut Soetandyo Wignjosoebroto berpendapat, mengutip pandangan aliran *positivisme*, bahwa orang hanya berpolemik tentang *rechtsstaat*, namun tidak sampai menerjemahkan dan mengartikan *rechtsstaat* sebagai negara hukum dan tidak sampai mempersoalkan ikhwal hakikat dan status hukumnya itu sendiri. Oleh karena itu, ia mengartikan negara hukum sebagai negara yang menata seluruh kehidupan di dalamnya berdasarkan atas aturan-aturan hidup yang telah dipositifkan secara formal sebagai undang-undang. Oleh sebab itu, telah berkepastian sebagai satu-satunya hukum yang berlaku di suatu wilayah suatu negeri.³⁶

Prinsip negara hukum yang meletakkan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dan terpisah dengan lembaga lainnya, didasari adanya pemikiran yakni:³⁷

³⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode Dan Dinamika Masalah*, (Jakarta : Elsam, 2002), hlm. 474.

³⁷ Efendi Ibnu Susilo, Perspektif Independensi Kekuasaan Kehakiman Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia, *Jurnal Mahkamah* Nomor 1 Vol. 3 April 2011, Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, Hlm.1.

- a. Pemegang kekuasaan kehakiman harus netral terhadap segala bentuk sengketa antara pemegang kekuasaan dan rakyat. Karenanya kekuasaan kehakiman harus lepas dari pengaruh kekuasaan lainnya.
- b. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang lemah dibanding kekuasaan legislatif dan eksekutif. Maka perlu penguatan secara normatif, misalnya larangan segala bentuk campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman.
- c. Kekuasaan kehakiman akan menjamin tidak dilanggarnya prinsip setiap kekuasaan tunduk pada hukum.
- d. Dalam konteks demokrasi, untuk menjamin terlaksananya undang-undang sebagai wujud kehendak rakyat, diperlukan badan netral yaitu kekuasaan kehakiman yang mengawasi, menegakan atau mempertahankan undang-undang.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa, unsur esensial dari sebuah negara hukum adalah adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka serta adanya pemisahan kekuasaan. Ajaran pemisahan kekuasaan yang kemudian diterapkan pada kekuasaan mengadili secara terpisah sehingga dapat memberikan jaminan terhadap setiap kebebasan individu dan serta mencegah kesewenang-wenangan dari badan dan atau pejabat negara.

B. Peradilan Tata Usaha Negara

1. Sejarah Pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara

Konsekuensi logis dari negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) ialah negara dalam hal ini pemerintah mempunyai tujuan untuk mensejahterakan rakyatnya.³⁸ Sehingga dalam penyelenggaraan pemerintah melakukan intervensi kepada segala aspek kehidupan masyarakat untuk mewujudkan tujuan tersebut. Seluruh tindakan hukum pemerintah dalam penyelenggaraan harus berdasarkan pada hukum (asas legalitas) dan asas-

³⁸ Lihat Pembukaan UUD 1945 Alinea ke empat

asas umum pemerintahan yang baik (AAPUB). Namun pada faktanya masih banyak Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) dan/atau tindakan pemerintah yang tidak berdasarkan pada hukum. Sehingga sangat diperlukan upaya untuk mengawasi dan mengontrol segala bentuk aktivitas pemerintah secara yudisial. Hal tersebut kemudian mendorong untuk terbentuknya suatu badan peradilan administratif secara mandiri. Hal tersebut bertujuan agar pemerintah tidak bertidak secara sewenang-wenang serta menjamin kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat maupun bagi pejabat tata usaha negara. Hal itu yang kemudian menandakan urgensinya suatu lembaga Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) sebagai wadah untuk penyelesaian sengketa antara orang atau badan hukum terhadap pemerintahan.³⁹

- a. Menjalankan peran sebagai lembaga kontrol (*control*) terhadap tindakan administrasi negara dalam hal ini badan atau pejabat tata usaha negara supaya tetap berada dalam rel hukum.
- b. Sebagai wadah untuk melindungi hak individu dan warga masyarakat dari tindakan penyalahgunaan wewenang dan atau tindakan sewenang-wenang badan dan atau pejabat tata usaha Negara.

Lebih lanjut, kehadiran pengadilan tata usaha negara juga bertujuan supaya masyarakat dapat melakukan pengawasan atau control serta bahkan dapat juga mengajukan tuntutan melalui gugatan atas tindakan administrative dari badan dan atau pejabat tata usaha negara. Hal tersebut sebagai upaya untuk menimbulkan serta mengembangkan rasa tanggung

³⁹ Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak (AAUPPL) Di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia (Upaya Menuju "Clean And Stable Govertment")*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 9.

jawab (*accountability*) dari badan atau pejabat tata usaha negara terhadap masyarakat demi mewujudkan pelayanan yang baik.⁵⁹

Berkaitan dengan hal tersebut, Phillipus M. Hadjon mengutip pendapat Rochmat Soemitro yang menyatakan bahwa, yang menjadi titik pangkal adanya peradilan administrasi negara adalah surat ketetapan atau *Beschiking*. Tanpa adanya surat ketetapan berarti tidak ada sengketa yang dapat diputuskan oleh peradilan administrasi. *Materiele daad* atau *fetelijke handeling* saja tidak dapat menimbulkan sengketa administrasi dan tuntutan ganti rugi karena *onrechmatige overheidsdaad* diajukan kepada pengadilan umum.⁴⁰ Mengacu dari pendapat tersebut, bahwa dapat dimaknai kehadiran peradilan tata usaha negara tidak terlepas dari sudut pandang mengenai adanya objek sengketa tata usaha negara.

Menurut Prajudi Admosudirjo, peradilan tata usaha negara bersifat membela kepentingan umum, kepentingan negara, atau kepentingan pemerintah. Dengan adanya peradilan tata usaha negara, makin lama makin aktif bekerja, maka sudah banyak ketimpangan dalam administratif yang digugat oleh masyarakat dan mendapat tindakan korektif sebagaimana diharapkan.⁴¹ Ketimpangan-ketimpangan tersebut berupa kompetensi absolut yang diberikan kepada peradilan tata usaha negara sangat terbatas sehingga dapat mempengaruhi kehidupan masyarakat

⁴⁰ R. Soegidjatno Tjakranegara, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2000). hlm. 53.

⁴¹ Prajudi Admosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1981), hlm 144-145.

pencari keadilan, sedangkan kehadiran peradilan tata usaha negara adalah agar dapat mewujudkan pemerintahan yang bersih dan berwibawa.⁴²

2. Periodeisasi Pembentukan PTUN

a. Periode Pertama UUD 1945

Pada prinsipnya ide bentukan Peradilan Tata Usaha Negara sejak awal kemerdekaan sudah ada. Hal tersebut diwujudkan melalui UU no 19 Tahun 1948 tentang Sususan dan Kekuasaan Badan Kehakiman dan Kejaksaan. Yang memuat dua pasal mengenai peradilan administrasi yaitu Pasal 66 dan Pasal 67. Menurut ketentuan tersebut untuk memutus sengketa administrasi diserahkan kepada Pengadilan Tinggi (Umum) sebagai peradilan tingkat pertama dan Mahkamah Agung sebagai peradilan tingkat kedua (terakhir). Kemudian pada tahun 1949 dibuat RUU tentang Acara Perdata dalam Soal Tata Pemerintahan yang disusun oleh Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H atas perintah Menteri Kehakiman Dr. Susanto Tirtoprodjo, SH. Namun sebelum RUU diundangkan sudah terjadi perubahan konstitusi dari UUD 1945 menjadi UUD Republik Indonesia Serikat (RIS).⁴³

b. Periode UUD RIS (27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950

⁴² R. Soegijatno Tjakranegara, *Op,Cit*, hlm. 29.

⁴³ Priyatmanto Abdoellah, *Revitalisasi Kewenangan PTUN, Gagasan Perluasan Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka, 2020), hlm. 73

Didalam konstitusi UUD RIS tersebut terdapat dua pasal yang mengatur tentang penyelesaian sengketa administrasi (tata usaha), yakni Bab IV Tentang Pemerintahan, Bagian III Pasal 161 dan 162. Menurut ketentuan tersebut, pemutusan sengketa tata usaha diserahkan kepada pengadilan perdata, atau kepada alat perlengkapan negara lain tetapi dengan jaminan yang serupa tentang keadilan dan kebenarannya.

c. Periode UUD Sementara 1950 (17 Agustus 1950 sd 05 Juli 1959)

Didalam konstitusi UUD Sementara 1950 tersebut terkait dengan penyelesaian sengketa administrasi dimuat di Bagian III Pasal 108 dan Pasal 109, yang materi pokoknya hampir sama dengan ketentuan Konstitusi RIS Pasal 161 dan 162.

Namun menurut Syachran Basah, pasal 108 UUDS 1950 tersebut membuka kemungkinan penyelesaian sengketa administrasi dilakukan melalui tiga mekanisme. Pertama, melalui Pengadilan Perdata secara umum. Kedua, Pengadilan Perdata khusus untuk sengketa tata usaha tertentu. Ketiga, Badan Pemutus untuk semua sengketa tata usaha, bukan pengadilan perdata yang dibentuk secara istimewa. Empat, melalui Badan Pemutus Khusus untuk sengketa usaha negara tertentu. Upaya alternatif ketiga tersebut mengarah pada pembentukan Pengadilan Administrasi TUN yang beridiri sendiri.

d. Periode Berlakunya Kembali UUD 1945 (5 Juli 1959 sampai sekarang)

Pada periode ini terdapat tiga fase. Fase pertama, yaitu RUU PTUN disidangkan pleno pada tanggal 29 April 1986 dan 20 Mei 1986. Kemudian pada tanggal 29 Desember 1986 RUU tersebut disahkan menjadi UU. Namun, walaupun sudah diundangkan sejak 29 Desember 1986 UU tersebut baru berlaku lima tahun kemudian dengan alasan untuk mempersiapkan sarana dan prasarana baik materil maupun personil sampai kemudaim UU tersebut dapat dilaksanakan. Fase kedua yaitu pada tahun 2004 sampai sekarang. Setelah beroperasi sejak 1991 yang artinya sudah sekitar 13 tahun berjalan, pada tahun 2004 dilakukan revisi atau perubahan oleh Pemerintah dan DPR RI beberapa ketentuan dalam UU 5/1986 tersebut, yang dimana dilakukan sebanyak dua kali yaitu pada tanggal 29 Maret 2004 dan pada tanggal 29 Oktober 2009.

Sehingga sebenarnya secara sejarah peradilan administrasi sudah tercetus sejak masa kolonial Belanda. Kemudian sejak awal kemerdekaan tahun 1945 hingga sekarang pernah disusun sebanyak 6 (enam,) buah RUU PTUN dan revisi UU sebanyak 2 dua kali yaitu, pertama RUU Wirjono Prodjodikoro Tahun 1949, kedua RUU Peratun oleh LPHN (I) tahun 1967, ketiga RUU Peratun atas inisiatif DPR GR Tahun 1967, keempat RUU Peratun oleh LPHN (II) Tahun 1976, kelima, RUU dan UU Peratun Tahun 1986, keenam Revisi I UU No 5/1986 dengan UU No 9/2004 dan tujuh revisi II UU 5/1986 dengan UU No 51/2009.

Terdapat dua pasal yang mengatur tentang penyelesaian sengketa administrasi (tata usaha), yakni Bab IV Tentang Pemerintahan, Bagian III

Pasal 161 dan 162. Menurut ketentuan tersebut, pemutusan sengketa tata usaha diserahkan kepada pengadilan perdata, atau kepada alat perlengkapan negara lain tetapi dengan jaminan yang serupa tentang keadilan dan kebenarannya.

3. Tujuan Pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara

Sebelum membahas tujuan pembentukan PTUN. Terlebih dahulu penulis telaah bahwa secara garis besar tujuan dari Pemerintahan Indonesia tercantum dalam alinea ke IV UUD 1945 yang menyebutkan bahwa :

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”

Dari uraian pembukaan tersebut, negara Indonesia juga mendeklarasikan diri sebagai atau sesuai juga dengan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*). Yang artinya bahwa pemerintah mempunyai peran dan tugas untuk meningkatkan kesejahteraan warganya secara maksimal. Sehingga untuk mewujudkan tujuan tersebut dalam penyelenggaraannya pemerintah bertindak ikut campur hampir diseluruh aspek kehidupan masyarakat. Hal tersebut kemudian yang mendasarkan kebebasan bertindak tetap harus berdasarkan pada hukum yang berlaku. Agar tindakan pemerintah itu selalu berada pada tujuan awal untuk

mensejahterakan masyarakat dan sesuai dengan hukum maka diperlukannya adanya berbagai macam pengawasan antara lain :⁴⁴

- a. pengawasan konstituitf
- b. pengawasan politik
- c. pengawasan yuridis dan legalitas
- d. pengawasan teknik
- e. pengawasan sosial
- f. pengawasan administratif

4. Asas-Asas Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara

Asas-asas hukum adalah unsur yang penting dan pokok dari peraturan hokum, karena *pertama*, asas-asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Peraturan hukum itu pada akhirnya harus bisa dikembalikan kepada asas-asas hukum. Asas-asas hukum adalah abstraksi dari peraturan hokum, yakni abstraksi terdiri yang dari padanya tidak dapat ditarik pengertian umum yang lebih tinggi. *Kedua*, asas-asas hukum merupakan *ratio logis* atau alasan bagi lahirnya peraturan hukum.⁴⁵ Adapun asas-asas hukum yang terdapat di dalam hukum acara peradilan tata usaha negara yaitu:⁴⁶

⁴⁴ SF Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 1988), hlm. 36

⁴⁵ Suparto Wijoyo, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi (Peradilan Tata Usaha Negara)*, Edisi Kedua, (Surabaya: Airlangga University Press, 2005), hlm. 46.

⁴⁶ Philipus M. Hadjon Dkk, *Pengantar Hukum Administrasi.....Op.Cit*, Hlm. 313.

- a. Asas praduga *rechtmatic* (*vermoeden van rechmatigheid praesumptio iustae cause*). Asas ini mengandung makna bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap *rechmatiq* sampai ada pembatalannya. Dengan asas ini, gugatan tidak menunda pelaksanaan keputusan tata usaha negara yang digugat (Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang PTUN).
- b. Asas pembuktian bebas, hakim yang menetapkan beban pembuktian. Hal ini berbeda dengan ketentuan Pasal 1865 BW. Asas ini dianut Pasal 107 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 hanya saja masih dibatasi ketentuan Pasal 100.
- c. Asas keaktifan hakim (*dominus litis*). Keaktifan hakim dimaksudkan untuk mengimbangi kedudukan para pihak karena tergugat adalah pejabat tata usaha negara sedangkan penggugat adalah orang atau badan hukum perdata. Penerapan asas ini antara lain terdapat dalam ketentuan Pasal: 58, 63 ayat (1) dan (2), 80, 85 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.
- d. Asas putusan pengadilan mempunyai kekuatan mengikat “*erga omnes*”. Sengketa tata usaha negara adalah sengketa hukum publik. Dengan demikian putusan pengadilan tata usaha negara berlaku bagi siapa saja, tidak hanya berlaku bagi para pihak yang bersengketa.

5. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara

Istilah kompetensi berasal dari bahasa latin yaitu “*Competentia*” dalam bahasa Inggris “*Competence, Competency*” secara etimologis diartikan sebagai “kecakapan, kemampuan, atau kewenangan”. Secara umum dimaknai sebagai pertama kewenangan untuk menentukan atau memutuskan sesuatu. Kedua, hak dan kekuasaan untuk bertindak.⁴⁷ Kompetensi (kewenangan) suatu badan pengadilan untuk mengadili suatu perkara dapat dibedakan atas kompetensi relatif dan kompetensi absolut. Kompetensi relatif berhubungan dengan kewenangan pengadilan untuk

⁴⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2008), Edivi Keempat, hlm, 719 dan hlm. 1560

mengadili suatu perkara sesuai dengan wilayah hukumnya. Kewenangan mengadili dapat dibagi dalam kekuasaan kehakiman atribusi (*attributie van rechtsmacht*) dan kekuasaan kehakiman distribusi (*distributie van rechtsmacht*). Atribusi kekuasaan kehakiman adalah kewenangan mutlak atau kekompetensi absolut ialah kewenangan badan pengadilan didalam memeriksa jenis perkara tertentu dan secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lain.⁴⁸

a. Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara

Menurut S F. Marbun kompetensi absolut adalah berkaitan dengan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara untuk megadili suatu perkara menurut obyek atau materi atau pokok sengketa. Adapun yang menjadi obyek sengketa dalam Peradilan Tata Usaha Negara adalah perbuatan pemerintah yang mengeluarkan Keputusan (*beschikking*). Sedangkan perbuatan pemerintah lainnya yakni melakukan perbuatan materiil (*materiele daad*) dan mengeluarkan peraturan (*regeling*) masing-masing merupakan kewenangan peradilan umum dan Mahkamah Agung⁴⁹.

Mengenai pengertian kompetensi absolut ini ada beberapa pendapat. Menurut Sudikno Mertokusumo, kewenangan mutlak diartikan sebagai berikut :

⁴⁸ W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, Edisi Revisi*, (Yogyakarta : Universitas Atma Jaya, 2005), hlm. 35

⁴⁹ S.F Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif*, (Yogyakarta : UII Press, 2011), hlm. 61

“Wewenang mutlak atau kompetensi absolut adalah wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lain, baik dalam lingkungan peradilan yang sama maupun dalam lingkungan peradilan lain. Wewenang mutlak ini untuk menjawab pertanyaan : apakah pengadilan tertentu itu (misalnya Pengadilan Negeri) berwenang memeriksa jenis perkara tertentu yang diajukan, dan bukan pengadilan lain yang berwenang. Biasanya kompetensi absolut ini tergantung pada isi gugatan, yaitu nilai daripada gugatan. Wewenang mutlak ini disebut juga atribusi kekuasaan kehakiman”⁵⁰

Untuk menentukan kompetensi absolut dari suatu pengadilan ada beberapa metode yang diterapkan, dalam konteks ini setidaknya dapat digunakan dengan metode general. Metode general adalah perumusan kriteria secara umum tentang obyek sengketa yang menjadi wewenang suatu pengadilan tanpa menyebutkan jenis-jenis sengketa secara terperinci di dalam undang-undang. Dalam metode general ini dapat digolongkan tiga golongan pendapat, yaitu⁵¹ :

a. Kriteria obyek

Menurut golongan ini untuk menentukan kompetensi absolut peradilan ditentukan berdasarkan pada kriteria objek sengketa atau jenis sengketanya. Pendapat ini didukung oleh pendapat Sudikno Mertokusumo dan T.J.Buys. T.J. Buys menggunakan kriteria objek sengketa (*objectum litis, voorwe-fingesxhil*) dalam menentukan kompetensi absolut : apabila *objectum lities* terletak pada hak perdata maka menjadi wewenang peradilan umum, apabila terletak

⁵⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indoneisa*, (Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 1982), hlm. 53

⁵¹ Priyatmanto Abdoellah, *Op.Cit.*, hlm. 104

pada bidang hukum administrasi negara maka menjadi kewenangan peradilan administrasi”.

Sedangkan pendapat lainnya disampaikan oleh J.R Thorbecke dan van Praag. Thorbecke menggunakan kriteria pokok tuntutan (*fundamentum petendi*) apabila pokok tuntutan terletak pada lapangan hukum publik, maka perkara itu menjadi kompetensi peradilan administrasi dan apabila terletak pada lapangan perdata maka menjadi kompetensi peradilan umum⁵².

b. Kriteria subyek

Menurut van Praag menggunakan kriteria subjek atau para pihak yang bersengketa yaitu apabila salah satu subjek adalah badan atau pejabat administrasi, maka perkara itu merupakan kompetensi dari peradilan administrasi. Artinya bahwa menurut penjelasan diatas hanya melihat pada para subyek yang bersengketa saja tanpa melihat objek perkaranya apa.

c. Kriteria obyek dan subyek

Terkait dengan golongan yang ketiga lebih kepada menitik beratkan terkait dengan ranah hukum publik. Apabila mengandung unsur hukum publik maka menjadi kompetensi absolut dari PTUN. Namun apabila unsurnya adalah hukum keperdataan maka menjadi kewenangan absolut dari peradilan umum. Terkait hal ini juga

⁵² *Ibid,,* hlm. 107-111

terdapat dua pandangan yaitu pandangan luas dan kedua pandangan sempit.

1) Kriteria subjek

a) Pandangan luas

Pandangan ini berpendapat bahwa kompetensi peradilan administrasi menyangkul sengketa yang bersifat ekstern dan intern. Yang artinya bahwa sengketa yang timbul subyeknya tidak hanya antara masyarakat dengan pemerintah, namun dapat juga antar pemerintah terkait dengan sengketa kewenangan. Pendapat ini dikemukakan oleh Muchsan, Sunaryati Hartono dan Prayudi Atmosudirdjo.

b) Pandangan sempit

Kelompok ini berpendapat bahwa kompetensi peradilan administrasi hanya terbatas pada sengketa yang bersifat ekstern. Hal tersebut dikarenakan terkait permasalahan sengketa kewenangan antar pemerintah lebih kepada permasalahan pada KIS (Kordinasi, Integrasi dan Sinkronisasi). Pandangan ini dianut oleh Syachran Basah dan pembuat RUU No 5 Tahun 1986.

2) Kriteria Objek

a) Pandangan luas

Pandangan ini berpendapat bahwa kompetensi absolut dari peradilan administrasi meliputi keputusan tertulis (*beschikking*) dan keputusan tidak tertulis atau tindakan yang melanggar undang-undang, tidak efisien atau tidak bijaksana dan melanggar hukum. adapun alasannya adalah sering yang terjadi adalah justru tindakan-tindakan yang tidak tertulis pemerintah yang melanggar hukum. selain itu juga dengan begitu lebih memberikan jaminan terhadap perlindungan hukum kepada rakyat atas perbuatan melanggar hukum penguasa. Pendapat ini dianut oleh M. Hadin Muhjad dan Benjamin Mangkoedilaga.

b) Pandangan sempit

Pandangan ini berpendapat bahwa kompetensi absolut dari peradilan administrasi hanya mencakup objek sengketa keputusan tertulis saja. Pandangan ini dianut oleh Syachran Basah dan Pembuat UU No 5 Tahun 1986 PTUN. Alasannya bahwa pengertian keputusan/ketetapan yang tepat seperti dirumuskan dalam Pasal 2 ayat 2 Wer AROB (Belanda) adalah keputusan tertulis dari administrasi negara. selain itu juga keputusan tidak tertulis atau lisan itu sulit dijadikan pengangan dan sulit untuk dibuktikan.

Sedangkan pendapat yang banyak dianut oleh para sarjana hukum Indonesia adalah pendapat yang luas, yaitu bahwa kompetensi absolut menyangkut dengan kriteria objek sengketa dan subjek sengketa. Pendapat ini dianut antara lain oleh Rochmat Sumitro, Syachran Basah, M. Hadin Mudjad, Muchsan, Sunaryati Hartono, dan Prayudi Admosudirjodjo.⁵³

Kompetensi Absolut dari PTUN adalah untuk memeriksa sengketa tata usaha negara yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang perorangan atau badan hukum perdata dengan pejabat atau badan tata usaha negara baik di tingkat pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁴ Kompetensi Absolut PTUN tidak terlepas dari pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Pengertian KTUN dalam UU tersebut adalah sebagai berikut⁵⁵ :

“Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku, yang bersifat kongkret, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.”

⁵³ *Ibid.*, hlm. 104

⁵⁴ Lihat Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah untuk kedua kalinya dengan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

⁵⁵ Lihat Pasal 1 Ayat 3 UU Peratun

Dalam Penjelasan UU No. 5 Tahun 1986, disebutkan bahwa Istilah “penetapan tertulis” terutama menunjuk pada isi dan bukan pada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Keputusan itu memang diharuskan tertulis bukanlah bentuk formalnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya. Namun setelah terbitnya UUAP yang kemudian memberikan pemaknaan yang luas terhadap definisi Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), mengatur:⁵⁶

“Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha Negara yang berisi tindakan hukum tata usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.”

Kemudian dalam pasal tersebut juga menyatakan bahwa KTUN sebagaimana yang dijelaskan di atas harus dimaknai sebagai berikut ini :

- a) Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual.
- b) Keputusan badan dan/atau pejabat tata usaha negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif dan penyelenggara negara lainnya.
- c) Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AAUPB.
- d) Bersifat final dalam arti lebih luas.
- e) Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum dan/atau.
- f) Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

⁵⁶ Lihat Pasal 87 Undang Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Sehingga berdasarkan pada perubahan pemaknaan KTUN dalam UUAP tersebut maka terkait dengan kompetensi absolut dari PTUN terjadi perluasan. Hal tersebut yang kemudian akan penulis bahas dalam bab 3.

b. Kompetensi Relatif Pengadilan Tata Usaha Negara

Kompetensi relatif dari suatu pengadilan ini pada dasarnya dikaitkan dengan tiga hal, yaitu, pertama, tempat kedudukan atau domisili tergugat (*actor sequitur forum rei*) yang artinya gugatan diajukan di tempat kedudukan tergugat. Kedua, tempat kedudukan objek gugatan berupa benda tetap terletak (*forum rei sitae*) dan ketiga tempat kejadian perkara (*locus delicti*).⁵⁷ Kompetensi relatif merupakan kewenangan memeriksa atau mengadili perkara berdasarkan pembagian daerah hukum (distribusi kekuasaan). Kompetensi Relatif ini diatur dalam Pasal 6 dan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 9 tahun 2004 tentang PERATUN. Pasal 6 menentukan batas daerah hukum suatu pengadilan PTUN. Batas daerah hukum itu dibedakan atas tiga wilayah yang meliputi wilayah komadya, kabupaten, dan wilayah provinsi, yaitu menerangkan sebagai berikut ini .⁵⁸

- 1) Pengadilan Tata Usaha Negara berkedudukan di Ibukota Kabupaten/Kota, dan daerah hukumnya meliputi wilayah Kabupaten/Kota;
- 2) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara berkedudukan di Ibukota Provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah Provinsi. Mengenai susunan Pengadilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, oleh

⁵⁷ Priyatmanto Abdoellah, *Op.Cit.,,* hlm. 105

⁵⁸ SF Marbun, *Op.Cit.,,* hlm. 59-61 atau lihat pasal 6

- Pasal 8 Undang-Undang PERATUN ditentukan bahwa Pengadilan di lingkungan peradilan tata usaha negara terdiri dari;
- 3) Pengadilan Tata Usaha Negara yang merupakan Pengadilan Tingkat Pertama (PTUN);

Sedangkan pada Pasal 54 Undang-Undang No. 5 tahun 1986 sebagaimana telah diubah untuk kedua kalinya dengan Undang-Undang No. 51 tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang peradilan Tata Usaha Negara, berkaitan dengan tempat kedudukan atau tempat kediaman para pihak, yakni pihak Penggugat atau pihak tergugat diaut, yaitu sebagai berikut ini :⁵⁹

1. Tempat kedudukan tergugat, yang dimaksud adalah tempat kedudukan secara nyata atau tempat kedudukan menurut hukum.
2. Tempat kedudukan salah satu tergugat. Jika pihak yang menjadi tergugat lebih dari satu badan/pejabat tata usaha negara, maka gugatan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat salah satu badan/pejabat tata usaha negara yang menjadi tergugat tersebut,
3. Tempat kedudukan penggugat untuk diteruskan kepada PTUN di tempat tergugat. Apabila tempat kedudukan tergugat berada di luar daerah hukum tempat kediaman penggugat, gugatan dapat disampaikan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara tempat kediaman penggugat untuk diteruskan kepada pengadilan yang bersangkutan.
4. Tempat kedudukan penggugat, terhadap sengketa tata usaha negara tertentu yang diatur dengan Peraturan Pemerintah. Gugatan dapat diajukan PTUN tempat penggugat berdomisili.
5. PTUN Jakarta, dalam hal penggugat dan tergugat berkedudukan atau berada di luar negeri, gugatan diajukan pada PTUN Jakarta.
6. Apabila tergugat berkedudukan di dalam negeri dan penggugat di luar negeri, gugatan diajukan kepada pengadilan di tempat kedudukan tergugat.

Di Indonesia saat ini, jumlah Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) masih sangat terbatas yakni sebanyak 26 (dua puluh enam) dan Pengadilan Tinggi Tata

⁵⁹ Lihat Pasal 54 Undang-Undang PTUN

Usaha Negara (PT.TUN) ada 4 yaitu PT.TUN Medan, Jakarta, Surabaya dan Makasar di seluruh wilayah Indonesia. Sehingga PTUN wilayah hukumnya meliputi beberapa kabupaten dan kota. Seperti PTUN Medan wilayah hukumnya meliputi Provinsi Sumatera Utara dan PT.TUN wilayah hukumnya meliputi Provinsi-provinsi yang ada di Sumatera.

7. Pembatasan-Pembatasan Kompetensi PTUN

1) Pembatasan langsung

Pembatasan langsung adalah pembatasan yang tidak memungkinkan sama sekali bagi PTUN untuk memeriksa dan memutus sengketa tersebut. Pembatasan langsung ini terdapat dalam penjelasan umum, Pasal 2 dan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, Undang-Undang nomor 9 Tahun 2004 menentukan, bahwa tidak termasuk keputusan tata usaha Negara menurut Undang-Undang ini; Pasal 2,

- a. Keputusan tata usaha negara yang merupakan perbuatan hukum perdata
- b. Keputusan tata usaha negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum.
- c. Keputusan tata usaha negara yang masih memerlukan persetujuan.
- d. Keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan berdasarkan kitab undang-undang hukum pidana atau kitab undang-undang hukum acara pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana.
- e. Keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- f. Keputusan tata usaha negara mengenai tata usaha tentara nasional Indonesia.

- g. Keputusan komisi pemilihan umum baik pusat maupun daerah, mengenai hasil pemilihan umum.

Pasal 49, PTUN tidak berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara tertentu dalam hal keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu dikeluarkan;

- a. Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2) Pembatasan tidak langsung

Pembatasan tidak langsung pembatasan atas kompetensi absolut yang masih membuka kemungkinan bagi PTTUN untuk memeriksa dan memutus sengketa administrasi, dengan ketentuan bahwa seluruh upaya administrasi yang tersedia untuk itu telah ditempuh. Pembatasan tidak langsung tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 48, Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.⁶⁰

3) Pembatasan Langsung bersifat sementara

Pembatasan ini bersifat langsung yang tidak ada kemungkinan sama sekali bagi peradilan tata usaha negara untuk mengadilinya, namun pembatasan

⁶⁰ Lihat Ketentuan Pasal 48, Pasal 51 Ayat (3) Undang-Undnag Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

langsung ini hanya bersifat sementara dan satu kali (*einmalig*).⁶¹ Pembatasan ini terdapat pada Bab VI (Peralihan) Pasal 142 Ayat (1) yang menyatakan “Sengketa Tata Usaha Negara yang pada saat terbentuknya Pengadilan menurut UU ini belum diputus oleh Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum tetap diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Umum”. Dengan demikian kompetensi absolut PTUN terbatas pada tindakan TUN dalam mengeluarkan KTUN seperti ditentukan Pasal 1 Angka 3 dengan pembatasan-pembatasan tertentu (Pasal 2, 48, 49, 142 dan Penjelasan Umum). Tindakan-tindakan TUN selain disebutkan dalam kompetensinya itu menjadi kompetensi peradilan lain. Tindakan dalam lapangan perdata atau tindakan pemerintah yang melanggar hukum misalnya menjadi kompetensi dari Peradilan Umum.

C. Tindakan Pemerintah

Menurut Van Vollenhoven yang dimaksud dengan perbuatan pemerintah (*Bestuurshandeling*) adalah pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendahan. Sedangkan menurut Komisi Van Poeljo dalam laporannya tahun 1972 yang dimaksud dengan ‘*publiek rechtelijke handeling*’ atau tindakan dalam hukum publik adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Romeijn mengemukakan bahwa tindakan pemerintah adalah tiap-tiap tindakan atau perbuatan dari satu alat administrasi negara (*bestuur organ*) yang

⁶¹ SF Marbun, *Op.Cit.,*, hlm. 64-65

mencakup juga perbuatan atau hal-hal yang berada di luar lapangan hukum tata pemerintahan, seperti keamanan, peradilan dan lain-lain dengan maksud menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi.⁶²

Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Tindakan Administrasi Pemerintahan adalah perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.⁶³

1. Tindakan Faktual

Utrecht menggunakan istilah “perbuatan yang bukan perbuatan hukum” sedangkan Kuntjoro Purbopranoto menerjemahkan *feitelijke handeling* dengan istilah “Tindak pemerintahan yang berdasarkan fakta” sedangkan Djenal Hoesen Koesoemahatmadja menggunakan istilah “tindakan yang bukan tindakan hukum” terkait dengan *feitelijke handeling*. Jelaskan bahwa *feitelijke handeling* yang dilakukan oleh badan tata usaha negara atau pejabat tata usaha negara tidak termasuk “*rechtshandeling van de administratie*”. Pada umumnya *feitelijke handeling* selalu dikemukakan sebagai jenis perbuatan pemerintah yang berdiri sendiri dan ditempatkan secara terpisah dari jenis pengelompokan perbuatan hukum (*rechtsahndelingen*) pemerintah.⁶⁴

⁶² S.F Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, (Yogyakarta : FH UII Press, 2018), hlm 215

⁶³ Lihat Pasal 1 angka 8 UU No 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, dalam UU ini menggunakan istilah ‘Tindakan Administrasi’.

⁶⁴ Philipus M. Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law*, (Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, 2015), hlm. 170

P De Haan sebagaimana yang dikutip oleh Prof. Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa tindakan nyata tidak melahirkan akibat hukum dari perbuatan pemerintah. Mengacu kepada klasifikasi instrument pemerintahan di Belanda seperti yang dibuat oleh Rene Seerden dan Frits Stroink tampak bahwa tindakan factual bukan bagian dari instrument pemerintahan, bukan bagian dari tindakan hukum pemerintahan, namun di Jerman sebagaimana dipaparkan oleh Meinhard Schored, jelas bahwa tindakan faktual atau tindakan mandiri untuk mengikuti istilah yang digunakan di sana sebagai *relakt/schlichte verwaltungshandeln; real act or simple sovereign action* meskipun bukan bagian langsung dari skema instrument hukum pemerintahan namun dipahami menjadi bagian inheren dari implementasi wewenang hukum public. Lebih lanjut Meinhard Schroder menyebutkan meskipun tindakan factual dipahami sebagai tindakan non hukum namun tetapi tindakan faktula tersebut harus memperhatikan kesesuaiannya dengan hukum, sehingga apabila tindakan factual membawa kerugian bagi pihak tertentu, sebagaimana halnya jika terjadi dalam tindakan administrasi, maka pertanggungjawabannya hukum berupa gugatan anti rugi tidak bisa dilepaskan dari pelaku tindakan faktulan tersebut.⁶⁵

Beberapa contoh *fetielijke handeling* yang dipetik dari pelbagai putusan pengadilan tata usaha negara di Negeri Belanda, a.I. perbuatan-perbuatan tata usaha negara seperti halnya pemasangan suatu tegel pada

⁶⁵ Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Transformasi dan Refleksi*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2018) hlm. 121 - 122

(Putusan *Afdeling Rechtspraak van de Raad van State*, bertanggal 12 Juli 1978, *Administratief rechtelijke beslissing* 433), perubahan banenstelsel dari bandar udara Teuge (putusan A.R bertanggal 26 Agustus 1977, A.B 421), penutupan jalan bagi lalu lintas mobil berkenaan dengan pemasangan tiang-tiang beton (putusan A.R bertanggal 26 Maret 1981, *De Gemeentestem*, 6666). Dikemukakan juga bahwa *feitelijke handeling* tidak melahirkan akibat hukum sedang *rechtshandeling* justru dimaksudkan untuk melahirkan akibat hukum.⁶⁶ A.M Donner berpendapat bahwa beberapa *Feitelijke Handeling* dari tata usaha negara seperti halnya pemasangan papan nama jalanan, pengukuran tanah swasta guna pembangunan gedung-gedung pemerintah merupakan perbuatan-perbuatan yang secara langsung menimbulkan akibat-akibat hukum (*rechtsgevolgen*). Bukan tidak mungkin, seseorang warga atau badan hukum swasta mengalami kerugian berkenaan dengan *Feitelijke Handeling* dari suatu upaya pembangunan yang dilakukan oleh tata usaha negara. adakalanya bahwa tindakan materil merupakan *onrechmatige overheidsdaad* (perbuatan penguasa yang melanggar hukum). Tindakan faktual juga dapat menjadi objek gugatan pada PTUN apabila KTUN tersebut mengakibatkan kerugian bagi seorang atau badan hukum. Sehingga parameter atau tolak ukur tindakan factual tersebut bisa menjadi objek pada PTUN adalah apakah ada kerugian yang dialami oleh seorang atau badan hukum dan harus dibuktikan kerugiannya tersebut dalam

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 171

persidangan. Sehingga pejabat negara atau badan tata usaha negara tersebut harus bertanggungjawab terhadap tindakan yang merugikan.

2. Tindakan hukum

Menurut Mochtar Kusumaatmadja dan B. Areif Sidharta mengungkapkan bahwa yang termasuk suatu perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) adalah perbuatan subjek hukum yang diberi akibat hukum oleh kaidah hukum tertentu, dan timbulnya akibat hukum ini memang dikehendaki oleh subjek hukum pelaku perbuatan tersebut, sedangkan perbuatan subjek hukum yang bukan perbuatan hukum menurut mereka adalah perbuatan yang dilakukan subjek hukum yang menimbulkan akibat hukum tertentu, dan akibat hukum ini tidak dikehendaki atau tidak diniatkan oleh subjek hukum pelaku perbuatan tersebut.⁶⁷

3. Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah

a. Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah di Bidang Hukum Perdata.

Istilah perbuatan melawan hukum dimuat dalam Pasal 1401 *Burgelijk Wetboek* Belanda Lama, berbunyi :

“Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengene door wiens. Schuld die schade veroorzaakt is in deverpligting om dezel ve tevergoeden”.

⁶⁷ Sudikno Mertokusumo, *Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah*, (Yogyakarta : CV. Maha Karya Pustaka, 2019), hlm. 47

Sedangkan di Indonesia istilah perbuatan melawan hukum diambil dari *Onrechmatige daad* dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yaitu arti yang dipakai bahasa latin “*torquere*” atau “*tortus*” yang berarti kesalahan atau kerugian⁶⁸ dalam pasal 1365 *Bugelijk Wetboek* (BW) atau biasa dikenal dengan KUHPerdara menyatakan bahwa :

“Tiap perbuatan yang melawan hukum dan membawa kerugian bagi orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut” .

Di Belanda ada dua macam yurisprudensi tentang perbuatan melawan hukum, yaitu pertama yang memberikan pengertian secara sempit terhadap perbuatan melawan hukum. dan kedua pengertian secara luas. Yaitu sebagai berikut ini :⁶⁹

1. Pengertian sempit

Sebelum tahun 1919, Hoge Raad berpendapat bahwa perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar hak subyektif seseorang atau perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat. Penafsiran tersebut dapat dijumpai melalui putusan yang terkenal dengan sebutan *Zutphense Waterleiding Arrnest*

⁶⁸ Racmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : Alumni, 1982), hlm 15

⁶⁹ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 2007), hlm. 16

(HR 10 Juni 1910).⁷⁰

2. Pengertian luas

Setelah putusan HR dalam kasus *Zutphense Waterleiding Arrnest*, mengundang reaksi ketidakpuasan. Melengraad dalam tulisannya di dalam *Rechtsgeleerd Magazijn* hal. 373, yang menganggap “*onrechtmatig*” identik dengan “*onbetamelijk*”. Pada tahun 1911 diajukan pembentuk UU mengajukan RUU yang memberikan perumusan yang lebih luas tentang kata melawan hukum (*Onrechtmatig*). Namun pada saat itu pengadilan masih berpegang teguh pada penafsiran sempit.⁷¹ Selanjutnya pada tahun 1913 diajukan lagi suatu RUU yang telah disempurnakan untuk mendefinisikan kembali perbuatan melawan hukum. dalam RUU tersebut dirumuskan bahwa perbuatan melawan hukum adalah suatu tindakan yang melanggar hak subyektif orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat atau bertentangan dengan

⁷⁰ Sekitar bulan Januari 1910 kasus tersebut bermula ketika saluran air di gudang milik Mijhof pecah. Di tempat tersebut disimpan sejumlah kulit. Kran induk terdapat di ruang atas dari rumah bertingkat yang bersangkutan yang disewakan dan ditmepati oleh Nona de Vries. Mijhof sudah berulang kali meminta untuk kran tersebut ditutup, namun Nona de Vries menolak. Akibatnya gedung tergenang air dan kulit yang tersimpan di situ rusak. Asuransi menutup kerugian tersebut, namun setelah itu pihak asuransi menggugat Nona de Vries untuk mengangti seluruh kerugiannya. Pengadilan Tingkat pertama mengabulkan gugatan tersebut, namun putusan tersebut dibatalkan oleh Hoge Raad dengan alasan sikap pasif Nona de Vries tidak merupakan pelanggaran hak subyektif Mijhof, demikian juga tidak merupakan pelanggaran terhadap kewajiban menurut UU yang ada pada Nona de Vries.

⁷¹ *Ibid.*, hlm.17

kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain. Walaupun RUU tersebut tidak disahkan, namun rumusan tentang perbuatan melawan hukum tersebut digunakan oleh Hoge Raad dalam putusannya terhadap perkara Lindebaum melawan Cohen (Arrest 31 Januari 1919).⁷²

Sehingga dapat disimpulkan berdasarkan pada Arrest 31 Januari 1919 unsur untuk adanya perbuatan melawan hukum adalah :⁷³

- a. Melanggar suatu hak orang lain, atau
- b. Melanggar kewajiban hukum dari si pelaku perbuatan tersebut, atau
- c. Melanggar kesusilaan, atau
- d. Melanggar kepatutan/kepantasan yang berlaku dalam masyarakat terhadap orang atau barang milik orang lain.

Menurut MA Moegni Djojodirjo menjelaskan bahwa istilah perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdato

⁷² Lindebaum dan Cohen adalah perusahaan yang bergerak dibidang yang sama yaitu percetakan buku. Pada suatu hari seorang karyawan dari Lindebaum dibujuk oleh Cohen dengan bermacam pemberian hadiah supaya memberitahukan kepada Cohen turunan (Copy) dari penawaran-penawaran yang dilakukan oleh Lindebaum kepada khalayak ramai memberitahukan pula nama orang-orang yang melakukan pesanan di Kantor Lindebaum atau yang minta keterangan harga-harga cetak. Dengan data tersebut ditetapkanlah siasat oleh Cohen sehingga khalayak lebih suka pergi kekantor perusahaannya. Oleh karena itu, Lindebaum merasa dirugikan dan mengajukan gugatan ke Pengadilan. Dalam tingkat pertama Cohen dikalahkan, tetapi dalam pemeriksaan tingkat banding Lindebaum dikalahkan. Dan pada tingkat kasasi dimenangkan oleh Lindebaum.

⁷³ *Ibid.*, hlm 19

termasuk perbuatan yang bersifat aktif dan pasiv.⁷⁴ Ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPerdara kemudian dipertegas kembali melalui Pasal selanjutnya yaitu Pasal 1366 bahwa:

“Setiap orang bertanggungjawab tidak hanya untuk kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatannya tetapi juga disebabkan oleh kelalaiannya”

Dari kedua pasal tersebut R. Subekti dan R Tjitrudibio menyimpulkan bahwa perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup suatu perbuatan, tetapi juga mencakup tidak berbuat.⁷⁵ Dilihat dari berbagai pandangan oleh para ahli mengenai perbuatan melawan hukum yang selalu berkembang sehingga dapat disimpulkan unsur-unsur perbuatan melawan hukum. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara, suatu perbuatan melawan hukum harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

a. Adanya suatu perbuatan

Perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang. Perbuatan ini mencakup berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Perbuatan yang dilakukan haruslah melawan hukum. Berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu jika perbuatan tersebut melanggar

⁷⁴ MA. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1982), hlm 13

⁷⁵ R. Subekti dan R Tjitrudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1992), hlm 346

undang-undang, perbuatan tersebut melanggar hak orang lain yang dilindungi oleh hukum, perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban pelaku, perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*), perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan.

b. Adanya unsur kesalahan

Jika melihat lagi pada ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara terdapat dua faktor yakni kesalahan dan kerugian. Kesalahan adalah perbuatan dan akibat-akibat yang dapat dipertanggungjawabkan kepada diri sendiri. Menurut Asser's bahwa istilah kesalahan sebagai suatu perbuatan yang dapat dipertanggungjawabkan si pelaku.⁷⁶ Menurut H.F Vollmar, bahwa untuk adanya kesalahan ada pertanyaan sebagai berikut:⁷⁷

1). Kesalahan dalam arti subyektif atau abstrak, yaitu apakah seseorang yang bersangkutan umumnya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan itu.

2). Kesalahan dalam arti obyektif atau kongkrit, yaitu apakah ada keadaan memaksa (*overmacht*) atau keadaan darurat (*noodoestand*). Dalam hal ini orang tersebut dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya namun karena ada

⁷⁶ Rachmat Setiawan, 1987, *Op, cit*, hlm 15

⁷⁷ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), hlm

keadaan memaksa maka tidak ada kesalahan.

Sehingga undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan untuk dapat dikategorikan adanya unsur kesalahan yang dimaksud dalam Pasal 1365 KUHPerdata adalah apabila kesalahan tersebut mengandung unsur kesengajaan dan unsur kelalaian dari pelaku sehingga tidak ada alasan pembeda atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, dan lain-lain.

Dengan perluasan penafsiran tersebut tentu memberikan perlindungan hukum kepada warga negara semakin luas. Namun, dalam praktiknya akan menimbulkan kesulitan tersendiri. Seperti apa yang disampaikan oleh Indroharto yang mengatakan bahwa faktanya pemerintah dalam percampuran dalam pergaulan masyarakatnya selalu dengan cara yang dilakukan secara atau serba khusus. Sedangkan indikator kepatutannya akan sangat sulit sekali tolak ukurnya.

b. Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah di Bidang Hukum Administrasi Negara.

Dalam konsep hukum administrasi negara perbuatan hukum itu dilakukan oleh organ pemerintah berdasarkan pada asas

legalitas atau atas dasar kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan. Kewenangan merupakan faktor sangat penting yang akan menentukan sah atau tidak sah. Maka perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum administrasi itu berupa perbuatan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Perbuatan melawan hukum dalam kategori ini mencakup tiga varian, yaitu :⁷⁸

- a. Pertama, bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural atau formal.
- b. Kedua, bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat material atau substantial.
- c. Ketiga, perbuatan melawan hukum itu dilaksanakan oleh organ pemerintah yang tidak berwenang (*onbevoegd*). Setidaknya ada tiga kemungkinan kenapa perbuatan organ pemerintah itu tidak berwenang, yaitu :
 1. Tidak berwenang dari segi wilayah;
 2. Tidak berwenang dari segi waktu;
 3. Tidak berwenang dari segi materi.⁷⁹

⁷⁸ Ridwan HR, *Persinggungan Antar Bidang Hukum Dalam Perkara Korupsi*, (Yogyakarta : FH UII Press, 2016). Hlm. 39-41

⁷⁹ *Ibid.*,, hlm.. 40

Selain itu, perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yaitu ada juga perbuatan sebagai berikut :

1. Penyalahgunaan wewenang;
2. Organ pemerintah dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan terkait untuk mengambil keputusan tidak berdasarkan pada alasan yang rasional;
3. Bertentangan dengan apa yang dalam kesadaran hukum umum merupakan asas-asas yang hidup atau berlaku tentang pemerintah yang baik.

Penyalahgunaan wewenang itu dapat diukur dengan asas spesialisasi. Yakni asas yang menentukan bahwa wewenang itu diberikan kepada pejabat dengan tujuan tertentu. Menurut Schrijvers dan Smeets “Organ pemerintah hanya boleh menggunakan wewenang yang diberikan pembuat undang-undang untuk suatu tujuan yang ditetapkan. Penggunaan wewenang untuk tujuan lain atau orang lain adalah dilarang. Sehingga dari hal itu dapat kita ukur atau parameter untuk menentukan perbuatan melawan hukum dalam hukum administrasi itu tidak hanya ketentuan hukum tertulis,

tetapi juga hukum tidak tertulis diantaranya berupa AAUPB”.⁸⁰

Menurut Soetojo, meskipun penguasa melakukan perbuatan tersebut dalam ranah publik, tetapi akibatnya telah menimbulkan kerugian atau melanggar hak milik pribadi person, maka penguasa dapat digugat karena telah melakukan perbuatan *onrechtmatig*. Perbuatan melawan hukum penguasa dalam hukum perdata didasarkan atas ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata yang memberikan hak kepada rakyat yang dirugikan oleh pemerintah untuk mengajukan gugatan di Pengadilan Umum. Perbuatan melanggar hukum pemerintah dalam kapasitas sebagai penguasa (*overheid*) yang dituangkan melalui keputusan individual yang dinilai melanggar hak rakyat dapat diuji oleh PTUN berdasarkan Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 Jis. UU No. 9 Tahun 2004 dan UU No. 51 Tahun 2009 tentang PTUN. Apabila perbuatan melanggar hukum pemerintah berwujud suatu peraturan perundang-undangan, maka pengujiannya oleh MA melalui hak uji materiil. Sedangkan perbuatan pemerintah dilakukan dalam kapasitas sebagai subjek hukum pribadi dan kerugiannya terletak dilapangan hukum perdata, maka dapat digugat melalui

⁸⁰ *Ibid...* hlm. 40-41

gugatan keperdataan di Pengadilan Umum.⁸¹

Ada beberapa alasan pembenar bagi penguasa yang tidak dapat dibebani pertanggung jawaban keperdataan, yaitu apabila perbuatannya dilakukan karena perintah undang-undang dan perbuatan tersebut sesuai dengan hukum tidak tertulis yang berlaku dimasyarakat. Tetapi dalam menjalankan perintah undang undang tersebut, negara tidak diperbolehkan untuk melanggar batas-batas kewenangannya, maka penguasa dapat digugat secara keperdataan (*deterunemen de pouvoir*). Selain itu juga, penguasa dapat digugat telah melakukan *onrechtmatig* apabila penguasa melakukan perbuatan tersebut secara sewenang-wenang (*abuse de pouvoir*).⁸²

Terkait pergeseran tafsir tentang perbuatan melawan hukum oleh pemerintah tersebut, di Indonesia sendiri terdapat dua yurisprudensi MA. Pertama, putusan MA dalam perkara Kasum (Putusan No. 66K/Sip/1952, yang dalam kasus ini MA berpendirian bahwa PMHP terjadi apabila ada perbuatan sewenang-wenang dari pemerintah atau merupakan tindakan yang tiada cukup anasir kepentingan umum. Kedua, putusan MA dalam perkara Joso pandojo (Putusan No. 838K/Sip/1970) yang dalam kasus ini MA

⁸¹ Riawan Tjandra, 2018, *Hukum Administrasi Negara, Op. Cit.*, hlm. 207-208.

⁸² Syukron Salam, *Op. Cit.*, hlm. 37.

berpendirian bahwa kriteria *onrechmatige overheidsdaad* adalah undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, kepatutan dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa, dan perbuatan kebijakan dari pemerintah tidak termasuk kompetensi pengadilan.⁸³ Berdasarkan pada putusan MA di atas jelas menunjukkan bahwa kriteria perbuatan melawan hukum oleh penguasa adalah sebagai berikut :

- a. Perbuatan penguasa itu melanggar undang-undang dan peraturan formal yang berlaku;
- b. Perbuatan penguasa melanggar kepentingan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhinya.⁸⁴

⁸³ Ridwan HR, *Op,,cit,,*, hlm. 272-273

⁸⁴ Muchsan, *Op,,cit,,*, hlm. 28

BAB III

ANALISIS PENYELESAIAN OBJEK SENGKETA TINDAKAN FAKTUAL DAN/ATAU PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PEMERINTAH PADA PENGADILAN TATA USAHA NEGARA

A. Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Sebelum dan Sesudah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

1. Sebelum Terbit Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Kompetensi absolut dari PTUN tidak terlepas dari pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) itu sendiri. Sebab sengketa administrasi disebabkan oleh adanya orang atau badan hukum yang dirugikan oleh KTUN yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat negara. Menurut Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara jo angka 9 UU No 51 Tahun 2009 terakhir diubah dengan UU Nomor tahun 2009 menyebutkan bahwa

“Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.”

Selain itu juga UU Peratun memberikan batasan yang tidak termasuk kedalam pengertian KTUN adalah sebagai berikut ini :⁸⁵

- a) Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata;

⁸⁵ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

- b) Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
- c) Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan;
- d) Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;
- e) Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- f) Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia;
- g) Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.

Selain itu juga berdasarkan pada Pasal 49 UU Peratun masih memberikan pengecualian bahwa pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan:

- a) Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b) Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan pengertian KTUN tersebut S.F Marbun merincikan unsur-unsur yuridis keputusan menurut hukum positif yakni sebagai berikut:⁸⁶

⁸⁶ S.F Marbun, *Peradilan Administrasi Negara.....Op. Cit.* Hlm. 162.

a) Suatu penetapan tertulis;

Penetapan tertulis merupakan tolak ukur pangkal sengketa dalam peradilan administrasi. Sehingga pemaknaan penetapan tertulis tidak hanya ditujukan kepada bentuk formalnya surat suatu keputusan, tetapi menunjuk kepada isinya, sehingga sebuah memo atau nota dapat disebut sebagai suatu keputusan dari badan/pejabat tata usaha negara dan dapat dijadikan objek sengketa. Sebuah memo atau nota untuk dapat disebut sebagai suatu surat keputusan badan/pejabat tata usaha Negara, apabila atau harus jelas:

- 1) Badan atau pejabat tata usaha negara mana yang mengeluarkannya;
- 2) Maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu;
- 3) Kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan di dalamnya;
- 4) Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

b) Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara;

Apabila mengacu kepada Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, maka badan atau pejabat tata usaha negara yang melaksanakan urusan pemerintahan sangat luas yang dilakukan tidak saja oleh pemerintah. Namun jika melihat pada penjelasan Pasal 1 ayat (1) yang menyatakan urusan pemerintahan ialah kegiatan yang bersifat eksekutif, maka dapat dikatakan urusan pemerintahan menjadi sempit.

c) Berisi tindakan hukum tata usaha negara;

Setiap tindakan hukum tata usaha negara akan melahirkan akibat hukum dan hubungan hukum antara badan/pejabat tata usaha negara dengan warga masyarakat. Salah satu bentuk tindakan tersebut ialah keputusan yang bersifat konkret, individual dan final.

- d) Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

Unsur ini berkaitan dengan salah satu prinsip negara hukum atau asas legalitas, sebab administrasi negara dalam pengertian yuridis adalah pelaksana atau penyelenggara dari undang-undang dalam arti luas (*wet in ruine zin*). Karena itu setiap tindakan yang dilakukan administrasi negara, harus didasari oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dan didalam peraturan itu harus dicantumkan adanya kewenangan untuk melakukan suatu tindakan.

- e) Bersifat konkret, individual, dan final;

Bersifat konkret yaitu objek yang diputuskan dalam keputusan tata usaha negara itu tidak abstrak tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Bersifat individual artinya keputusan tata usaha negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Sedangkan final adalah keputusan tersebut telah bersifat definitif, sehingga mempunyai akibat hukum tertentu.

- f) Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 hanya suatu surat keputusan yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata saja yang termasuk dalam pengertian keputusan dan merupakan kompetensi yurisdiksi dari peradilan administrasi, sedangkan suatu keputusan yang menimbulkan akibat hukum bagi badan hukum publik, tidak merupakan kompetensi yurisdiksi peradilan tata usaha negara.

Sehingga dapat dirumuskan pengertian KTUN sebelum adanya UUAP adalah sebagai berikut ini KTUN = Pasal 1 angka 3 (Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009) + Pasal 3 – (Pasal 2 +Pasal 49). Dasar pengajuan gugatan di PTUN Indonesia adalah Pasal 53 ayat 2 UU No. 5Tahun 1986 yang kini telah direvisi melalui UU No. 9 Tahun 2004 alasan gugatan terdiri dari :

- 1) Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 2) Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB).

Perkembangannya di PTUN pada saat diundangkannya UU No.5 Tahun 1986 memiliki kompetensi absolut yang bersifat umum, artinya semua jenis sengketa tata usaha negara sejauh memenuhi kriteria kompetensi PTUN yang diatur dalam Pasal 1 angka 3 dan Pasal 3 dengan limitasi Pasal 2 dan Pasal 48 UU No 5 Tahun 1986 menjadi kewenangan dari PTUN. Perkembangan berikutnya menunjukkan adanya kecenderungan bahwa sistem pengaturan mengenai kompetensi absolut PTUN Indonesia lebih mendekati sistem pengaturan kompetensi absolut PTUN di Perancis dan Belanda. Hal itu dapat dilihat dari, pertama sebelumnya sengketa perpajakan yang terkait dengan KTUN di bidang pajak masih merupakan kompetensi absolut PTUN, hal itu dapat dilihat dari contoh kasus yang dipergunakan dalam Penjelasan Pasal 48 ayat 1 UU 5/86 . Setelah diberlakukan UU No 15 tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak, menurut pasal 31 ayat 1 UU No 14 tahun 2002 tentang sengketa tata usah negara di bidang pajak dikeluarkan dari kompetensi absolut PTUN dan selanjutnya ditempatkan sebagai kompetensi absolut Pengadilan Pajak. Kedua, dengan dikeluarkan UU No2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Penyelesaian sengketa di bidang ketenagakerjaan, yang sebelumnya dalam contoh kasus terdapat dalam penjelasan Pasaln 48 ayat 1 uu 5/86 masih menjadi komeptsnsi absolut PTUN, kini menjadi keweknang dari pengadilan Hubugna Industrial sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 UU 2 Thaun 2004.⁸⁷ Hal itu kemudian memang diperkuat dengan adanya ketentua Pasal 9A UU 9 Tahun 2004 uang mengatur bahwa di lingkungan PTUN dapat diakan pengkhususan yang diatur dengan undang-undang.

⁸⁷ W. Riawan Tjandra, *Peradilan Tata Usaha Negara Mendorong Terwujudnya Pemerintah yang Bersih dan Berwibawa*, Yogyakarta : Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyaarta, 2009, hlm. 59-60

Setelah terbit UU PTUN selanjutnya untuk pelaksanaannya pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1991 Tentang Penerapan UU PTUN. Kemudian untuk pengaturan teknis operasional peralihan yurisdiksi mengadili perkara OOD dari Peradilan Umum ke PTUN Mahkamah Agung RI mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 1991, SEMA tersebut pada pokoknya mengatur sebagai berikut⁸⁸ :

Pertama, bahwa pengertian “Sengketa Tata Usaha Negara” adalah perselisihan perdata yang terdaftar pada Pengadilan Negeri sebagai perkara *onrechtmatig overheidsdaad*. Perkara-perkara *onrechtmatige overheidsdaad* tersebut dapat merupakan:

- a) Gabungan beberapa gugatan (*samenloop van vorderingen*) yang didalamnya terdapat tuntutan pokok agar suatu KTUN menurut pengertian Pasal 1 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1986 dinyatakan batal atau tidak sah. Tuntutan pokok seperti ini merupakan dasar untuk menuntut ganti rugi berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata terhadap Penguasa yang telah mengeluarkan KTUN yang digugat tersebut: atau
- b) Perkara *onrechtmatige overheidsdaad* yanguntutannya bersifat tunggal (tidak digabungkan dengan lain-lain macam tuntutan terhadap Tergugat), yaitu hanya agar suatu KTUN menurut pengertian Pasal 1 ayat (3) UU No, 5 Tahun 1986 yang dikeluarkan dinyatakan batal atau tidak sah.

Kedua, bahwa tanggal efektif peralihan yuridiksi peradilan umum ke Peratun adalah mengacu kepada saat mulai diterapkannya PP No. 7 Tahun 1991, hal mana berdasarkan Pasal 2 Peraturan Pemerintah tersebut adalah terhitung sejak tanggal 14 Januari 1991. Sejak tanggal 14 Januari 1991, berdasarkan SEMA tersebut, pengajuan gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum

⁸⁸ Enrico Simanjuntak, *Op.Cit.*.hlm. 86 - 87

diperiksa, dialihkan, dan diselesaikan oleh Peratun sedangkan apabila sudah diperiksa tetap diselesaikan dan diputus oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum. Dalam SEMA tersebut disarankan bahwa berkas perkara *onrechtmatige overheidsdaad* baik yang mengandung gugatan gabungan maupun yanguntutannya bersifat tunggal beserta seluruh sisa biaya panjar perkaranya harus dilimpahkan (diserahkan atau dikirimkan) kepada Pengadilan TUN yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum Pengadilan Negeri di mana perkara *onrechtmatige overheidsdaad* tersebut didaftar. Dengan memperhatikan karakteristik tuntutan pokok dalam sengketa TUN berupa permohonan pembatalan keputusan sedangkan dalam perkara *onrechtmatige overheidsdaad* di peradilan umum dimungkinkan selain pembatalan KTUN juga permohonan pembayaran ganti rugi dalam hal gugatan-gugatan berupa gabungan gugatan (*samenloop van vorderingen*).

SEMA tersebut menentukan bahwa pada saat melimpahkan perkara-perkara *onrechtmatige overheidsdaad* yang mengandung gabungan gugatan hendaknya diperhatikan irisan kewenangan Peratun dan Peradilan Umum. Sebagai contoh pihak Penggugat menggugat Kantor Urusan Perumahan (KUP) atas dasar ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata yang telah mencabut SIP (Surat Izin Perumahan) yang dimiliki Penggugat. Dalam petitum gugatan si Penggugat selain menuntut agar keputusan pencabutan SIP itu dibatalkan atau dinyatakan tidak sah juga mengajukan tuntutan yang lain di antaranya menuntut ganti rugi. Oleh karena suatu gugatan atas dasar Pasal 1365 KUH Perdata tersebut gugatan pokoknya adalah gugatan pembayaran ganti rugi, namun tuntutan ganti rugi itu hanya mungkin dikabulkan apabila tindakan Penguasa yang digugat (dalam hal ini pencabutan SIP) tersebut telah dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum dan KUP sendiri sebagai Penguasa (Administrasi Pemerintahan) telah dinyatakan bersalah

melakukan perbuatan melawan hukum yang akibatnya menimbulkan kerugian kepada Pihak Penggugat, pemegang Surat Izin Perumahan (SIP).⁸⁹

Berdasarkan pada SEMA tersebut terkait dengan sengketa tindakan administrasi dengan objek sengketa OOD menjadi kewenangan penuh atau kompetensi absolut dari Pengadilan Negeri. Hal tersebut berdasarkan pada penentuan kompetensi absolut berdasarkan pada karakteristik dari tuntutan dari Penggugat atau petitum.

Kemudian untuk menegaskan kriteria objek sengketa perbuatan melawan hukum oleh pemerintahan atau *Onrechtmatige Overheidsdaad* (OOD) tersebut Mahkamah Agung Republik Indonesia mengadakan kegiatan lokakarya tentang Pembangunan Hukum melalui Peradilan yang diselenggarakan di Lembang (Bandung) tanggal 30 Mei-1 Juni 1977⁹⁰, yang berisi sebagai berikut ini :

- 1) Perbuatan melawan hukum oleh penguasa mengandung tiga ukuran;
 - a. Pelanggaran terhadap undang-undang dan peraturan-peraturan formal (peraturan perundang-undangan)

⁸⁹ Dengan demikian, dikabulkan tidaknya tuntutan ganti rugi tersebut akan tergantung pada apakah pencabutan SIP yang dilakukan KUP tersebut merupakan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Penguasa atau bukan. Sedangkan, dalam konteks ilustrasi tersebut, bahwa sejak 14 Januari 1991, apakah tindakan KUP yang mencabut SIP tersebut merupakan tindakan yang tidak sah atau batal merupakan kompetensi absolut Peratun. Sedangkan, mengenai tuntutan ganti ruginya atau tuntutan yang lain-lainnya yang bersifat perselisihan murni hukum perdata tetap merupakan wewenang Pengadilan Negeri semula oleh Pengadilan Negeri dan hal itu baru dapat diputuskan oleh Pengadilan Negeri semula setelah ada putusan mengai sah tidaknya pencabutan SIP tersebut oleh PTUN setempat sampai nantinya memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian dalam pengertian “dilimpahkan” itu hanya terbatas pada pemeriksaan, pemutusan dan penyelesaian gugatan atau tuntutan yang benar-benar menjadi wewenang PTUN saja sedangkan mengenai gugatan atau tuntutan tentang hal hal yang bersifat murni sengketa hukum perdata, seperti contohnya tuntutan ganti rugi, harus tetap diperiksa, diputus dan diselesaikan oleh Pengadilan Negeri semula menurut hukum acara perdata yang berlaku. SEMA No 1 Tahun 1991 tersebut menjadi penting karena mengarahkan jalur pembagian kewenangan antara PTUN dan Peradilan Umum (Hakim Perdata) dalam masa-masa transisi berdirinya PTUN, yang secara mutatis mutandis mengalihkan sebagian kewenangan hakim perdata dalam menangani perkara-perkara yang sebelumnya disebut sebagai perkara-perkara perbuatan melawan hukum oleh penguasa (OOD).

⁹⁰ Philipus M. Hadjon, et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Edisi Ketujuh*, (Yogyakarta : Gajah Mada University Press, 2001), hlm. 309-310.

- b. Keputusan yang harus diperhatikan oleh penguasa;
 - c. Kebijakan yang tidak dinilai oleh hakim perdata, hakim tata usaha negara
- 2) Norma keputusan ini dalam hubungannya dengan kebebasan kebijaksanaan mempunyai batas-batas pada hal hal yang disebut kesewenangan (*abus de pouvoir, a bus de droit*) dan *detournement depouvoir*, sehingga batas batas tersebut dapat merupakan dasar bagi sifat melanggar hukum dari penguasa.⁹¹

Selain itu juga Mahkamah Agung RI telah memberikan titik singgung terkait batasan sengketa tata usaha negara yang dikemukakan dalam beberapa yurisprudensi, yaitu sebagaimana yang dirangkum oleh Ali Abdullah sebagai berikut:⁹²

- a. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 88 K/TUN/1993 tanggal 7 September 1994 yang kaidah hukumnya berbunyi: Meskipun sengketa itu terjadi akibat dari adanya surat keputusan pejabat, tetapi jika dalam perkara tersebut menyangkut pembuktian hak kepemilikan atas tanah, maka gugatan tersebut harus diajukan terlebih dahulu ke pengadilan umum karena merupakan sengketa perdata.
- b. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 16 PK/TUN/1998 tanggal 18 Agustus 1999 yang kaidah hukumnya berbunyi: Jika penggugat asal termohon peninjauan kembali memang merasa sebagai pemilik tanah, maka seharusnya ia mengajukan gugatan tentang kepemilikan tanah sengketa kepada pengadilan negeri yang berwenang karena merupakan sengketa perdata.
- c. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No.22 K/TUN/1998 tanggal 22 Juli 2001 yang kaidah hukumnya berbunyi: Keputusan tata usaha negara yang berkaitan dengan masalah

⁹¹ *Ibid*,.hlm. 250

⁹² Priyatmanto Abdoellah, *Op.Cit*,,.hlm. 155

kepemilikan tidak termasuk wewenang Peradilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa dan mengadilinya, melainkan wewenang peradilan umum dengan melibatkan semua pihak yang berkepentingan.

- d. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 144 K/TUN/1998 tanggal 29 September 1999 yang kaidah hukumnya berbunyi : Karena pembongkaran dilakukan tanpa surat perintah/ surat pemberitahuan terlebih dahulu, maka pembongkaran tersebut merupakan perbuatan faktual dan bukan wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa dan menyelesaikannya, tetapi harus digugat berdasarkan perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechmatige overheidsdaad*) di pengadilan umum.
- e. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia nomor 2995 /K/Pdt/1993 tanggal 16 Oktober 1997 yang kaidah hukumnya berbunyi: *Judex Facti* melampaui batas kewenangannya dalam memeriksa dan memutus perkara/sengketa ini, sebab surat tagihan Susul OPAL No. 5019/832/BIKEU/1990 tanggal 24 September 1990 merupakan keputusan Badan Tata Usaha Negara yang melalui ketentuan Pasal 53 ayat (2) Undang-undang No. 5 Tahun 1986 merupakan kewenangan Badan Peradilan Tata Usaha Negara.
- f. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 620 K/PDT/1999 tanggal 29 desember 1999 yang kaidah hukumnya berbunyi : Bila yang digugat adalah badan atau pejabat tata usaha negara dan objek gugatan yang menjadi wewenang pejabat tersebut adalah Pengadilan Tata Usaha Negara, bukan pengadilan negeri.
- g. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 14 K/TUN/1993 tanggal 12 Juli 1994 yang kaidah hukumnya berbunyi: Sengketa antara penggugat dan tergugat (*in casu*) Pimpinan Perusahaan Umum Listrik Negara) merupakan sengketa tata usaha negara, karena yang digugat adalah surat keputusan tergugat, walaupun tindakan tergugat terkait dalam standar kontrak, tindakan tersebut bersifat hukum

publik (bukan hukum perdata), sehingga Peradilan Tata Usaha Negara Jakarta berwenang memeriksa dan mengadilinya.

- h. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No.47 K/TUN/1997 tanggal 26 Januari 1998 yang kaidah hukumnya berbunyi: Risalah lelang bukan merupakan keputusan badan/pejabat tata usaha negara, tetapi merupakan berita acara hasil penjualan barang tereksekusi, sebab tidak ada unsur “*Beslissing*” maupun pernyataan kehendak dari pejabat kantor lelang.

Dari rumusan yurisprudensi di atas dapat dilihat bahwa dalam konteks bahwa OOD tersebut masih mutlak menjadi kewenangan absolut dari Pengadilan Negeri. Dalam beberapa kaidah hukumnya tersebut tidak melihat terkait subyek hukumnya dan berdasarkan tunduk pada hukum apa pejabat tersebut berbuat. Namun apapun itu ketika obyeknya adalah perbuatan melawan hukum oleh pemerintah maka menjadi kewenangan absolut dari Pengadilan Negeri. Bahkan, termasuk tindakan faktual yang jelas hal tersebut tunduk pada hukum publik namun karena tidak didasarkan pada penetapan yang tertulis menjadi Kompetensi Absolut dari Pengadilan Negeri (vide Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 144 K/TUN/1998 tanggal 29 September 1999). Hal tersebut tidak terlepas dari pemaknaan dari KTUN yang masih sempit, terbatas pada bentuk penetapan tertulis.

Menurut Tri Cahya Indra Permana⁹³, yurisprudensi tersebut masih sangat relevan diterapkan dalam menangani perkara yang objek gugatannya adalah tindakan faktual. Yang menurutnya agar tidak menimbulkan salah tafsir dikalangan masyarakat bahwa Pasal 87 huruf a UU AP tidak memberi kewenangan bagi pengadilan tata usaha negara untuk menguji tindakan faktual badan atau pejabat pemerintahan, namun hanya menguji keputusan yang juga mencakup tindakan faktual. Dengan tidak diberikannya wewenang untuk menguji tindakan faktual badan atau pejabat pemerinatah, maka gugatan terhadap tindakan

⁹³ Tri Cahya Indra Permana, *Op. Cit.*, Hlm. 41

faktual pemerintah masih menjadi wewenang peradilan umum. Dengan demikian secara otomatis yurisprudensi tersebut masih relevan untuk diikuti jika yang dijadikan sengketa adalah tindakan faktualnya.

Artinya berdasarkan uraian di atas bahwa Kompetensi Absolut dari PTUN sebelum lahirnya UUAP sangat terbatas. Hal itu tidak terlepas dari konsep pengertian dari KTUN itu sendiri yang ditafsirkan secara sempit, yaitu hanya terbatas pada KTUN yang tertulis saja. Sedangkan terkait dengan objek sengketa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) masih menjadi kewenangan atau kompetensi absolut dari Pengadilan Negeri. Hal itu berdasarkan pada suatu penafsiran mengenai ketentuan Pasal 2 *Reglement Op De Rechterlijke Organisatie* (RO). Menurut ketentuan tersebut, wewenang hakim perdata itu semata-mata ditentukan oleh objek sengketa yang terjadi (*objectum litis*), artinya hak yang dimohonkan perlindungan oleh penggugat dan bukan sifat dari hukum (*fundamentum petendi*) atas dasar mana tergugat mendalilkan bantahannya.

2. Setelah Terbit Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Setelah disahkan UUAP membawa arus perubahan paradigma terkait dengan kompetensi absolut PTUN. Hal itu berdasarkan adanya perubahan pemaknaan terkait dengan pengertian KTUN. Pasal 87 UUAP memberikan pemaknaan yang luas terhadap definisi Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), yaitu sebagai berikut :

Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. Keputusan badan dan/atau pejabat tata usaha negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif dan penyelenggara negara lainnya;
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AAUPB;
- d. Bersifat final dalam arti lebih luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

UU AP tidak menjelaskan secara jelas apa yang dimaksud dengan “penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual”. Istilah tersebut mengandung pengertian yang ambigu. Karena dalam konteks hukum administrasi negara tindakan faktual adalah suatu tindakan yang dimaksudkan untuk tidak mengakibatkan hukum. Namun istilah tersebut tidak perlu dilihat secara dikotomis antara tindakan administrasi pemerintahan dengan tindakan sebagaimana yang diatur pada Pasal 87 huruf a UUAP. Karena sebenarnya dari rumusan Pasal 75 dan Pasal 76 UUAP pada pokoknya mengandung gagasan bahwa warga masyarakat yang dirugikan terhadap keputusan dan/atau tindakan dapat mengajukan upaya administrasi kepada pejabat pemerintahan. Artinya terlepas ketentuan Pasal 87 huruf a UUAP yang menggunakan istilah “tindakan faktual” namun konstruksi ketentuan Pasal 75 dan Pasal 76 UUAP dikaitkan dengan Pasal 1 angka 18 UUAP memberikan dasar kepada PTUN mengadili objek sengketa di luar keputusan tertulis yakni tindakan administrasi.

Masuknya ketentuan tindakan faktual pemerintah dalam UU AP, pernah dikemukakan oleh Paulus Effendi Lotulung sebagai upaya penambahan jenis *objektum litis* kewenangan atau kompetensi PTUN, menurutnya:

“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 publik (perkara OOD). Jadi, tidak saja terbatas pada sengketa TUN yang bersumber kepada keputusan tertulis”.⁹⁴

Pendapat tersebut selaras dengan pertimbangan hukum (*legal reasoning*) objek pengawasan hukum terhadap tindakan faktual pemerintah dalam Naskah Akademik RUU Administrasi Pemerintahan yang menegaskan bahwa:

“Semua tindakan administrasi pemerintahan merupakan kegiatan yang mutlak dilakukan pengawasan semata-mata untuk memastikan bahwa setiap tindakan administrasi pemerintahan tersebut dilaksanakan berdasarkan standard, norma 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”.⁹⁵

Artinya bahwa apa yang kemudian disampaikan oleh Tri Cahya Indra Permana bahwa Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 144 K/TUN/1998 tanggal 29 September 1999 masih relevan untuk dipergunakan penulis sendiri kurang sependapat. Mengingat, paska disahkannya UUAP seperti apa yang telah diuraikan di atas bahwa walaupun tindakan faktual tersebut tanpa didasarkan pada suatu keputusan yang tertulis tetap saja dapat atau bisa diajukan gugatan ke PTUN, sepanjang tindakan faktual tersebut menimbulkan kerugian bagi pihak lain dan dilakukan oleh pejabat yang berwenang dalam kapasitasnya sebagai pejabat publik atau tunduk pada hukum publik.

Perluasan kompetensi absolut PTUN melalui terbitnya UUAP juga disadari oleh Mahkamah Agung RI, yang kemudian menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) RI hasil rapat pleno kamar yakni SEMA No. 4 Tahun 2016 yang

⁹⁴ Paulus Effendi Lotulung, *Lintasan Sejarah Dan Gerak Dinamika Perdailan Tata Usaha Negara (Peratun)*, (Jakarta : Salemba Humanika, 2013), hlm. 86.

⁹⁵ www.menpan.go.id, Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara Dan Reformasi Birokrasi (Menpan), Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Administrasi Pemerintahan, Hlm. 56, diakses, tanggal 5 September 2022, Jam 09.21 WIB.

pada Diktum E bagian Kamar Tata Usaha Negara angka 1 menyatakan sebagai berikut :

Perubahan paradigma beracara di Peradilan Tata Usaha Negara pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan :

1. 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)

SEMA No. 4/2016 tersebut menegaskan perubahan paradigma beracara dalam hal sifat karakteristik objek gugatan/permohonan pasca berlakunya UUAP adalah:

- a. Konkret-Individual (contoh: keputusan izin mendirikan bangunan, dsb);
- b. Abstrak-Individual (contoh: keputusan tentang syarat-syarat pemberian perizinan, dsb);
- c. Konkret-Umum (contoh: keputusan tentang penetapan upah minimum regional, dsb).

Selain itu juga Mahkamah Agung RI telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah *Onrechtmatige Overheidsdaad* (untuk selanjutnya disebut Perma 2/2019). Sebelumnya OOD hanya dikenal dalam istilah ekstensifikasi dikehidupan masyarakat saja.

Pasal 1 angka 1 Perma 2/2019 menjelaskan bahwa tindakan pemerintah adalah perbuatan pejabat pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.⁹⁶ Kemudian yang dimaksud dengan gugatan terhadap tindakan pemerintah adalah permohonan berisi tuntutan terhadap tindakan pemerintah sebagaimana dimaksud pada angka 1 yang diajukan ke pengadilan untuk mendapatkan keputusan.⁹⁷ Selanjutnya yang dimaksud dengan sengketa perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) adalah sengketa yang didalamnya mengandung tuntutan untuk menyatakan tidak sah dan/ atau batal tindakan pejabat pemerintah, atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat beserta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan⁹⁸.

Dalam gugatan perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*) harus menyebutkan alasan yang pertama bahwa tindakan pemerintah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan kedua bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik⁹⁹. Kemudian Perma 2/2019 ini menjelaskan bahwa perkara perbuatan melanggar hukum oleh Badan dan/ atau Pejabat Pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) merupakan kewenangan peradilan Tata Usaha Negara¹⁰⁰.

Berdasarkan pada Pasal 1 angka 4 Perma 2/2019 tersebut gugatan dengan objek sengketa OOD di PTUN dapat digabungkan tuntutan atau petitumnya. Dalam artian tuntutan dengan menyatakan sah atau tidak sahnya suatu KTUN sekaligus tuntutan ganti rugi dapat dijadikan dalam satu gugatan. Artinya secara normatif sudah memiliki dasar hukumnya.

Kemudian Mahkamah Agung RI menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung RI Tahun 2019 Sebagai Pedoman Pelaksanaan

⁹⁶ Lihat Pasal 1 Angka 1 PERMA No 2 Tahun 2019

⁹⁷ Lihat Pasal 1 Angka 8 PERMA No 2 Tahun 2019

⁹⁸ Lihat Pasal 1 Angka 4 PERMA No 2 Tahun 2019.

⁹⁹ Lihat Pasal 3 PERMA No 2 Tahun 2019

¹⁰⁰ Lihat Pasal 2 Ayat (1) PERMA No 2 Tahun 2019

Tugas Bagi Pengadilan. Pada huruf B Rumusan Kamar Perdata angka 1 Perdata Umum menyebutkan, sebagai berikut :

“Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Oversheidaad*), sengketa yang bersifat keperdataan dan/atau bersumber dari perbuatan cidera janji (wanprestasi) oleh penguasa tetap menjadi kewenangan absolut pengadilan perdata dalam lingkungan peradilan umum”

Pada intinya point di atas menegaskan bahwa Peradilan Umum hanya berwenang mengadili objek sengketa OOD yang bersifat keperdataan atau perbuatan wanprestasi. Artinya bahwa KTUN itu timbul dikarenakan adanya perjanjian terlebih dahulu yang sifatnya tunduk terhadap hukum privat atau keperdataan. Selain dari itu objek sengketa OOD menjadi kewenangan penuh dari PTUN.

Selanjutnya pada bagian huruf E rumusan hukum kamar tata usaha negara, pada point 3 menyatakan :

“Dalam mengadili sengketa tindakan pemerintahan/perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Oversheidaad*) jumlah tuntutan maksimal ganti rugi tidak dibatasi sebagaimana diatur Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 Tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara dengan alasan sebagai berikut :

- a. Ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 Tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara

tidak dapat diterapkan terhadap sengketa tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan karena secara limitatif Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 hanya berlaku bagi sengketa terhadap keputusan tertulis dari badan dan/atau pejabat pemerintahan (Keputusan Tata Usaha Negara).

- b. Jumlah tuntutan ganti rugi adalah didasarkan kepada kerugian nyata/riil yang dialami oleh Penggugat, yang harus dirumuskan secara terperinci dan jelas dalam posita gugatan serta jumlah dan bentuknya dimuat dalam petitum.
- c. Besaran ganti rugi yang dapat diakbulkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara tergantung pada fakta persidangan dan kearifan hakim dalam memutus suatu sengketa.

Berdasarkan hal di atas, saat ini perkara gugatan di PTUN dengan objek sengketa OOD tidak harus dengan dua mekanisme, yaitu dengan melakukan gugatan terlebih dahulu ke PTUN dan kemudian terkait dengan tuntutan ganti rugi melakukan gugatan ke Pengadilan Negeri. Namun, saat ini bisa dilakukan secara bersamaan, dengan menggabungkan tuntutan untuk menyatakan sah atau tidak sahnya suatu KTUN dan disertai tuntutan ganti rugi.

Hal itu senada dengan salah satu narasumber penulis yang menyatakan bahwa gabungan petitum dalam gugatan dengan objek perkara OOD di PTUN juga dapat sekaligus disertakan ganti rugi. Namun, dikabulkan atau tidak terkait tuntutan ganti rugi tersebut tergantung pada pembuktian pada saat persidangan nanti. Apakah penggugat dapat membuktikan kerugian secara materil atau riil tersebut.¹⁰¹ Narasumber menambahkan bahwa meskipun dalam perkara gugatan dengan objek sengketa OOD yang kemudian menggabungkan petitum menyatakan sah atau tidaknya suatu KTUN sekaligus menyertakan ganti rugi secara normatif bisa dan sudah ada aturannya, namun gugatan tersebut akan membingungkan, karena ke siapa gugatan tersebut akan diajukan dan bagaimana pertanggungjawabannya. Sehingga hakim PTUN jarang sekali mengabulkan

¹⁰¹ Wawancara dengan Pak Ridwan Akhir, S.H., M.H., Hakim PTUN Semarang yang dilakukan pada 7 April 2021 pukul 10.16 WIB

gugatan yang sekaligus menyertakan tuntutan ganti rugi. Padahal mengacu pada pendapat dari F.R Bothlink¹⁰² yang menyatakan bahwa pembebanan untuk membayar ganti kerugian itu tidak disampaikan terhadap organ tetapi kepada badan hukumnya, karena hanya badan hokum yang dapat membayar, sebagai subyek harta kekayaan. Sehingga sebenarnya pertanggung jawaban terkait dengan OOD dalam kapasitasnya selaku wakil dari badan hukum itu ditujukan kepada badan hukumnya. Organ dapat dimintai pertanggung jawaban secara pribadi apabila organ tersebut melakukan perbuatan melanggar statuta atau peraturan rumah tangga badan hukum itu.¹⁰³

Menurut Indroharto bahwa di dalam praktek ternyata dengan berlakunya asas legalitas itu tidak berarti, bahwa untuk setiap perbuatan pemerintahan selalu harus sama bobot legalitasnya dalam peraturan dasarnya, hal itu disebabkan karena dasar legalitas untuk setiap perbuatan materil dengan tindakan hukum itu selalu tidak sama. Apalagi perbuatan materil pada umumnya tidak diperlukan adanya dasar ketentuan dalam suatu undang-undang, misalnya merobohkan rumah yang sudah membahayakan; menderek mobil yang salah parkir; merobohkan tembok yang sudah retak-retak dipingir jalan umum yang sudah tampak membahayakan; dan lain-lain.¹⁰⁴

Sehingga menurut Enrico Simanjuntak setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sebetulnya semakin tidak mudah dalam praktek untuk mengatakan bahwa tindakan faktual adalah bukan tindakan hukum sebagaimana dikenal dalam teori hukum administrasi.

Dari uraian di atas serta dikaitkan dengan hubungan interelasi antara UU PTUN dengan UUAP, kompetensi absolut PTUN terdiri dari:¹⁰⁵

¹⁰² Ridwan, *Hukum Administrasi Di Daerah*, (Yogyakarta : FH UII Press,2009), hlm. 42

¹⁰³ *Ibid.*, hlm. 170-171

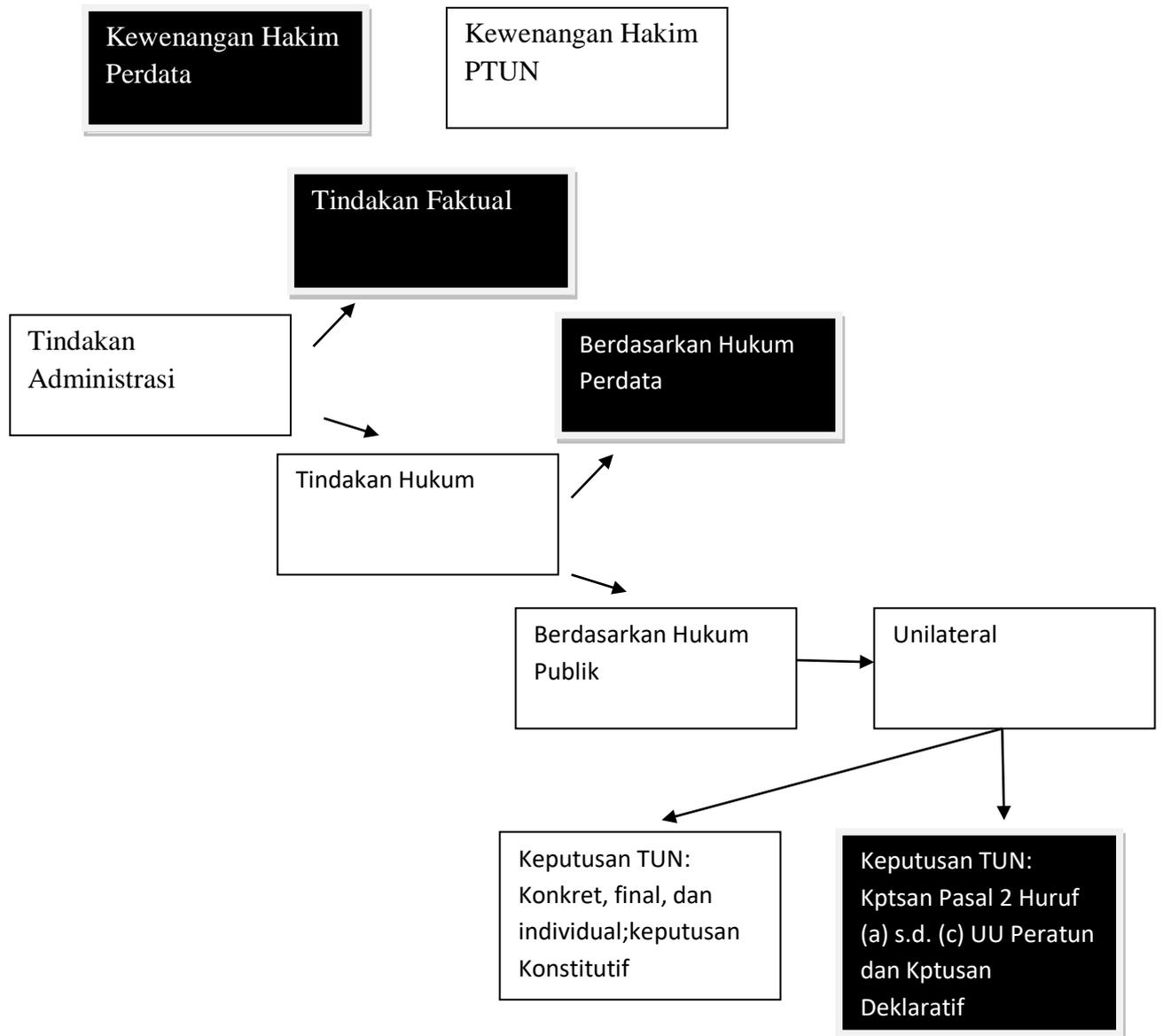
¹⁰⁴ Indroharto, *Usaha Memahami..... Op.Cit*, Hlm. 85.

¹⁰⁵ Enrico Simanjuntak, *Ibid.*, hlm, 82-85

- a. Berwenang mengadili perkara berupa gugatan dan permohonan;
- b. Penetapan tertulis yang mencakup tindakan administrasi maupun tindakan faktual serta keputusan lisan maupun perkara-perkara yang selama diperiksa dalam perkara *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD).
- c. Penetapan tertulis yang menjadi objek sengketa adalah selain konkrit-Individual juga bersifat Abstrak-Individual serta konkrit-umum;
- d. Penetapan tertulis baik yang bersifat konstitutif dan deklaratif.
- e. Mengadili objek sengketa yang sebelumnya sudah diputus di tingkat banding administrasi;
- f. Mengadili gugatan-gugatan yang selama ini menjadi kewenangan eksklusif hakim perdata dalam perkara perkara kepentingan publik seperti dalam *citizen law suit (actio popularis)*;
- g. Mengadili KTUN yang sebelumnya dikecualikan oleh UU Peradilan TUN sebagai objek sengketa TUN yakni: (a) dalam skala tertentu berwenang mengadili KTUN yang bersifat konsensual dan melebur dalam perbuatan hukum perdata (Pasal 2 huruf (a) UU Peradilan TUN) karena konsensi dirumuskan UUAP sebagai salah satu jenis keputusan pemerintah dan (b) KTUN yang masih memerlukan persetujuan (Pasal 2 huruf (c) UU Peradilan TUN)
- h. Secara kasuistis menjadi dimungkinkan menguji KTUN yang selama ini dikecualikan sebagai KTUN yang merupakan pengaturan yang bersifat umum (Pasal 2 huruf (b) UU Peradilan TUN) KTUN yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku (Pasal 2 huruf (e) UU Peradilan TUN).

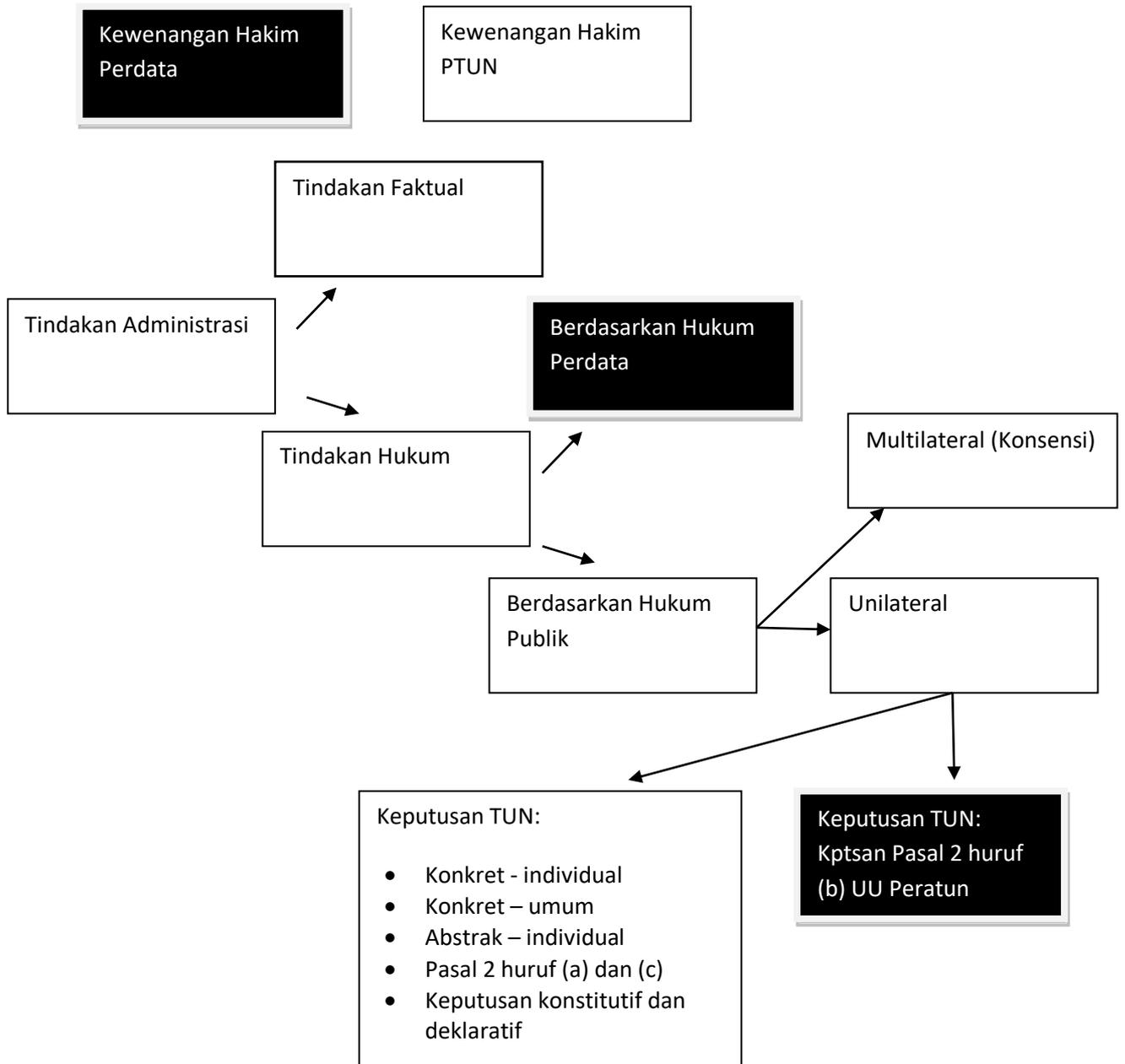
Sehingga dapat diilustrasikan perubahan skema kewenangan atau kompetensi absolut PTUN sebelum dan sesudah terbitnya UU AP sebagai berikut :

Tabel 2 : Skema Kewenangan PTUN sebelum berlakunya UU AP



Sumber : Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Transformasi dan Refleksi*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2018) hlm. 84

Tabel 3 : Skema Kewenangan PTUN setelah berlakunya UU AP



Sumber : Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Transformasi dan Refleksi*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2018) hlm. 85

Kebingungan terhadap peralihan kompetensi absolut terkait obyek tindakan faktual dan OOD dari Pengadilan Negeri ke PTUN faktanya dilapangan membuat bingung hakim, praktisi, akademisi maupun masyarakat secara umum. Dari kalangan hakim kebingungan tersebut dapat terlihat dari hasil laporan riset Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung berjudul Perluasan Kewenangan Peratun Dalam Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah (*Onrechtmatige Oversdaads*). Walaupun sudah ada Perma 2/2019 namun survei dikalangan hakim Pengadilan Negeri dan PTUN tidak berpendapat bulat bahwa OOD saat ini menjadi kewenangan absolut PTUN.

Hasil survei kepada para hakim Peradilan Umum menunjukkan 51% responden menjawab penanganan perkara OOD kompetensi absolut PTUN, 11% menjawab sebagai kompetensi absolut dari pengadilan negeri, ada juga 38% menjawab bahwa pemeriksaannya bisa diselesaikan oleh pengadilan negeri atau PTUN. Disisi lain, hanya sebanyak 84% responden hakim PTUN menjawab penyelesaian sengketa perkara OOD sebagai kompetensi absolut dari PTUN. Masih ada 16% responden menjawab penyelesaiannya sebagai kompetensi absolut PTUN dan juga pengadilan negeri. Artinya bahwa masih ada hakim PTUN yang berpendapat tidak semua perkara OOD diselesaikan di PTUN.¹⁰⁶

Hal tersebut juga senada dengan hasil wawancara yang dilakukan oleh penulis kepada Hakim PTUN yang berada di PTUN Yogyakarta dan PTUN Semarang, yang menyatakan bahwa berpatokan pada pemerintah dalam hal melakukan tersebut mengacu pada hukum mana¹⁰⁷. Apakah tunduk pada hukum private atau tunduk terhadap pada hukum publik. Berdasarkan penelusuran penulis di PTUN Yogyakarta sampai saat ini belum ada perkara yang masuk terkait obyeknya tindakan faktual atau perbuatan melawan hukum oleh

¹⁰⁶ “Mengurai Benang Kusut *Onrechtmatige Overheidsdaad* di Bawah Kewenangan PTUN” diakses dari <https://www.hukumonline.com/stories/article/lt629653abc655e/mengurai-benang-kusut-onrechtmatige-overheidsdaad-di-bawah-kewenangan-ptun/>, pada tanggal 29 Juni 2022, pukul 22:10 WIB

¹⁰⁷ Wawancara dengan Ibu Cahyeti Riyani, S.H., Hakim PTUN Yogyakarta pada tanggal 10 Maret 2022, pukul 12.19 WIB

pemerintah. Sedangkan PTUN Semarang sudah pernah menangani perkara dengan obyek sengketa tindakan faktual atau OOD.

Bagaimana pengaturan pembagian kompetensi absolut antara dua pengadilan yang menguji satu-satu substansi masalah atau perkara mengingat dengan berlakunya UUAP ini tidak secara otomatis mencabut kewenangan pengadilan umum untuk menguji tindakan penyalahgunaan kewenangan. Dalam UU AP ini memang diatur bahwa pengajuan gugatan sengketa administrasi pemerintah yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya UU AP ini diselesaikan oleh Pengadilan TUN (Pasal 85 ayat 1). Pengajuan gugatan sengketa administrasi pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum dan sudah diperiksa dengan berlakunya UU AP ini tetap diselesaikan dan diputus oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum (Pasal 85 ayat 2). Namun, didalam ketentuan peralihan dalam UUAP ini tidak disebutkan secara tegas tentang pembagian kompetensi absolut.¹⁰⁸

Selain itu juga Pasal 85 UU AP mengatur pengajuan gugatan sengketa administrasi pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya UUAP ini dialihkan dan diselesaikan oleh PTUN sedangkan apabila sudah diperiksa tetap diselesaikan dan diputus oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum. Walaupun begitu tetap diperlukan kebijakan internal MA terkait peralihan yurisdiksi peradilan umum ke PTUN dalam mengadili perkara OOD yang sebagaimana pernah diatur dalam SEMA No. 1 Tahun 1991 Tahun 1991.

Dari penjelasan di atas, telah dapat diketahui bahwa terkait dengan objek sengketa tindakan pemerintahan OOD masih terjadi dualisme yurisdiksi kewenangan absolut. Artinya bahwa lingkungan pengadilan negeri dan PTUN masih berwenang untuk mengadili perkara dengan objek gugatan OOD, namun terbatas pada tindakan pemerintahan tersebut dalam ranah hukum privat atau publik. Seperti yang kemudian tertulis pada SEMA Nomor 2 Tahun 2019.

¹⁰⁸ Irvan Mawardi, *Paradigma Baru PTUN Respon Peradilan Administrasi Terhadap Demokrasitasiasi*, (Yogyakarta : Thafa Media, 2016), hlm. 147

3. Kontradiksi Norma Formil dan Materil Antara Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara

Secara substansif, UU AP adalah hukum materil sedangkan UU PTUN adalah hukum formal atau hukum acaranya. Namun apabila ditelaah lebih saksama, baik dalam UU AP maupun dalam UU PTUN masing-masing dalam muatannya mengandung karakter hukum formal sekaligus hukum materil. Bahkan dalam beberapa pasal terdapat tumpang tindih muatan formal dan materil antara UU PTUN dan UU AP. Adapun tumpang tindih atau kontradiksi norma tersebut sebagai berikut ini :

Tabel 4 : Kontradiksi Hukum Formal antara UU PTUN dengan UU AP

NO	PERIHAL	PARADIGMA	
		UU PTUN	UU AP
1	Perbedaan fundamental antara keputusan fiktif negative dengan fiktif positif	Diam berarti menolak, pasal 3 UU PTUN	Diam berarti setuju, pasal 53 UU AP
2	Kontradiksi antara penyelesaian sengketa TUN setelah upaya administrative antara PTTUN (Berdasarkan UU PTUN) dengan UU AP	Upaya administrative sepanjang ditentukan peraturan dasarnya pasal 48 UU PTUN	Tidak ada gugatan tanpa upaya administrative terlebih dahulu. Pasal 76 UU PTUN
		Tidak puas keberatan = gugatan ke PTUN. Tidak puas banding administratif = PTTUN	Tidak puas keberatan dan banding administratif = PTUN
3	Perbedaan antara subjek hukum pemohon dan pelaksanaan penudnaan KTUN dan objek keputusan yang dapat ditunda	Pengecualian praduga rechtmatige terhadap kepentingan penggugat yang mendesak dan sulit dipulihkan	Pengecualian praduga erchtmatige terhadap potensi kerugian negara, kerusakan lingkungan hidup dan/atau konflik sosial

4	Kontradiksi antara perhitungan waktu suatu KTUN untuk dicabut dan dinyatakan tidak berlaku antara UU PTUN dan UU AP	Setelah 60 (enam puluh) hari kerja putusan pengadilan diterima Tergugat tetapi Tergugat tidak melaksanakan kewajibannya mencabut keputusan objek sengketa, maka KTUN objek sengketa itu tidak mempunyai kekuatan hukum lagi	Keputusan pencabutan dilakukan paling lama 21 hari kerja sejak perintah Pengadilan tersebut, dan berlaku sejak tanggal ditetapkan keputusan pencabutan.
5		Dalam hal Tergugat ditetapkan harus melaksanakan kewajiban pencabutan dan penerbitan KTUN yang baru, namun setelah 90 hari kerja ternyata kewajiban tersebut tidak dilaksanakan. Maka Pengugat mengajukan permohonan kepa Ketua Pengadilan agar Pengadilan memerintahkan Tergugat melaksanakan putusan pengadilan tersebut.	Keputusan pembatalan dapat dilakuan oleh : a. Pejabat pemerintahan yang menetapkan keputusan; b. Atasan pejabat yang menetapkan keputusan atau c. Atas putusan Pengadilan (menurut UU AP keputusan pembatalan harus diikuti penerbitan keputusan yang baru). Batasan waktu tidak ditentukan
6	Dalam UU PTUN publikasi pejabat yang tidak melaksanakan putusan adalah bagian dari sanksi sedangkan dalam UU AP pembatalan keputusan (tertentu) merupakan suatu kewajiban.	Dalam hal Tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administrative pejabat yang tidak melaksanakan putusan	Pembatalan keputusan yang menyangkut kepetingan umum wajin diumumkan melalui media massa. Tidak melaksanakan putusan pengadilan dikenakan sanksi administratif vie PP No 48 tahun 2016. Sanksi administratif

		<p>pengadilan sebagaimana diumumkan pada media massa cetak setempat oleh panitera</p> <p>Antara dwangsm dan boete administratif dibedakan</p>	berupa dwangsom dan ouet administrative.
7	Instansi pengawasan eksekusi	Presiden dan DPR RI	Menpan dan Mendagri

Sumber : Buku Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Transformasi dan Refleksi*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2018) hlm. 381-383

Tabel 5 : Kontradiksi Hukum Materil antara UU PTUN dengan UU AP

NO	PERIHAL	UU AP	UU PTUN
1	Dasar mengajukan gugatan	<p>Keabsahan keputusan dan/atau tindakan Tergugat berdasarkan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (kumulasi).</p> <p>Asas-asas umum pemerintahan yang baik dinormakan.</p>	<p>Keputusan Tergugat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau asas-asas umum pemerintahan yang baik (alternatif).</p> <p>asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai meta norma</p>
2	Kriteria Keputusan	KTUN dalam Pasal 1 butir 3 UU PTUN harus dimaknai sebagai sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 87 UU AP	Pengertian KTUN sebagaimana yang diatur pada Pasal 1 butir 3 UU PTUN
3	Kriteria keabsahan keputusan	Didasarkan kepada peraturan perundang-undangan dan	Didasarkan kepada peraturan perundang-undangan atau AAUPB

		AAUPB (sah berdasarkan wewenang, prosedur, substansi)	(sah secara wewenang, prosedur dan substansi)
4	Kriteria pencabutan keputusan	Didasarkan cacat wewenang, prosedur substansi (Pasal 64)	Keputusan yang didasarkan oleh pejabat yang tidak berwenang karena dianggap tidak pernah ada tidak perlu dicabut
5	Kriteria pembatalan keputusan	Didasarkan cacat wewenang, prosedur, substansi (pasal 66 ayat 1)	Didasarkan kepada cacat prosedur dan/atau substansi
6	Efek kebatalan	Ex tunc	Ex tunc dan ex nunc
7	Kriteria penyalahgunaan wewenang		

Sumber : Buku Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Transformasi dan Refleksi*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2018) hlm. 383-384

B. Analisis Terhadap Penentuan Obyek Sengketa Tindakan Faktual dan/atau Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah pada Peradilan Tata Usaha Negara

1. Analisis Terhadap Putusan PTUN Semarang Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG (Sengketa antara Warga Ketingan Solo sebagai Para Penggugat Melawan Tergugat I Wali Kota Solo dan Tergugat II Polresta Surakarta).

a) Subjek Sengketa

Dalam perkara ini yang menjadi pihak Penggugat adalah Jamin, Ruskanto Padmo Wijoyo, Sukarno, Sulistyو Budi Ricahyono, Ngatino, Widji Lestari, Sarindi, Sumardi, Puji Lestari, Sadimin, Purwantari Wikamto Putri, Mukinem Al Samilah, Andreas Yosef Asa, Susanti/Sukarti, Didik Marjono, Nurhasan, Doni Haryanto,

Yuwono Mulyo Hamdani, dan Joko Widodo. Sedangkan pihak Tergugat I adalah Walikota Surakarta dan pihak Tergugat II adalah Kepala Kepolisian Resort Kota Surakarta.

b) Objek Sengketa

Objek gugatan dalam perkara ini adalah tindakan dari Walikota Surakarta (sebagai Tergugat I) dan Kepala Kepolisian Resor Kota Surakarta (sebagai Tergugat II) yaitu dengan melakukan pengusiran dan/atau penggusuran paksa dan/atau pengrusakan rumah dan/atau membantu pengusiran dan/atau membantu penggusuran paksa dan/atau membantu pengrusakan rumah dan/atau melakukan pengamanan atas pengusiran dan/atau melakukan pengamanan atas penggusuran paksa dan/atau melakukan pengamanan atas pengrusakan rumah pada tanggal 07 November 2019.

c) Posisi Kasus

Para Penggugat sejumlah 19 orang tersebut adalah warga yang telah lama menempati tanah yang beralamatkan di Kentingan Baru, Solo. Bahkan sudah lebih dari 20 tahun mereka menempati tanah tersebut yang dimanfaatkan sebagai pemukiman. Namun, sebanyak tiga kali juga telah terjadi tindakan perusakan dan perobohan rumah oleh Satpol PP dan Pengamanan dari pihak Kepolisian sebanyak tiga kali. Yaitu, pertama pada tanggal 22 September 2018, kedua pada tanggal 6 Desember 2018 dan ketiga tanggal 7 November 2019. Akibat dari tindakan tersebut warga mengalami kerugian baik secara materil maupun imaterial. Sehingga Jamin dan warga lainnya menunjuk Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Yogyakarta sebagai kuasa hukumnya untuk mengajukan gugatan pada tanggal 9 Maret 2020 di PTUN Semarang.

d) Pertimbangan Hukum Majelis Hakim PTUN Semarang

Terhadap gugatan tersebut, pihak Tergugat menjawab sekaligus melakukan eksepsi terhadap gugatan Para Penggugat. Yaitu pertama, bahwa gugatan Para Penggugat bukan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara (Kewenangan Absolut). Meskipun Gugatan ini adalah Gugatan Sengketa Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah berdasar Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 sebagai penjabaran perluasan objek sengketa Tata Usaha Negara berdasar Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Namun apabila dicermati substansi gugatan lebih banyak mengarah masalah keperdataan sehingga lebih tepat diselesaikan secara Perdata yang bukan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara. Bahwa Gugatan Para Penggugat kepada Tergugat I salah pihak (*error in persona*). Gugatan Para Penggugat kepada Tergugat I salah sasaran pihak yang digugat, dimana Tergugat I tidak ada hubungan hukum dengan perkara. Sehingga mengakibatkan kekeliruan orang yang ditarik sebagai tergugat (*gemis aanhoeda nigheid*) karena Tergugat I (Walikota Surakarta) tidak pernah berada di tempat kejadian untuk melakukan tindakan perbuatan melanggar hukum berupa tindakan pengusiran dan/atau penggusuran paksa dan/atau pengrusakan rumah dan/atau membantu pengusiran dan/atau membantu penggusuran paksa dan/atau membantu pengrusakan dan/atau melakukan pengamanan atas pengusiran dan/atau melakukan pengamanan penggusuran paksa dan/atau melakukan pengamanan pengerusakan rumah Para Penggugat. Kedua bahwa Para Penggugat tidak memenuhi kualifikasi sebagai Penggugat Sengketa Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) berdasar Pasal 1 angka 6 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintah dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan

dan/atau Pejabat Pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*), dimana Penggugat adalah Warga Masyarakat yang kepentingannya dirugikan sebagai akibat dilakukannya Tindakan Pemerintah, karena Para Penggugat tidak menguraikan secara jelas kerugian yang diderita akibat Perbuatan Melanggar Hukum yang didalilkan.

Majelis hakim PTUN Semarang dalam pertimbangan hukumnya memberikan pertimbangan bahwa unsur tindakan pemerintahan yang melakukan tindakan konkret tersebut tidak terpenuhi dan tidak ada hubungan klausalitasnya untuk kemudian menetapkan ganti kerugian kepada pihak Tergugat I dan Tergugat II.

Majelis hakim PTUN Semarang dalam menilai apakah tindakan konkret tersebut adalah badan atau pejabat negara adalah berdasarkan kepada Pasal 1 Angka 1 Peraturan Mahkamah Agung (Perma) RI No. 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerinah dan Kewenangan Mengadili Perbutan melanggar Hukum Oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Unsur-unsur yang terdapat pada pasal tersebut ialah pertama, tindakan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya. Kedua, melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret. Ketiga, dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Dalam pertimbangan hukumnya terkait dengan unsur pertama pada Pasal 1 Angka 1 Perma No. 2 Tahun 2019. Majelis hakim PTUN Semarang menyatakan bahwa yang melakukan adalah pemilikan, sehingga unsur pertama tidak terpenuhi.¹⁰⁹ Dalam arti lain Majelis Hakim menilai bahwa terkait dengan objek sengketa *“Tindakan dari Tergugat I dan Tergugat II yaitu dengan melakukan Pengusiran Dan/Atau Penggusuran Paksa Dan/Atau Pengrusakan Rumah Dan/Atau Membantu Pengusiran Dan/Atau*

¹⁰⁹ Lihat Putusan Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG halaman 108-109

Membantu Penggusuran Paksa Dan/Atau Membantu Pengrusakan Rumah” yang melakukan tindakan konkret tersebut adalah orang-orang pemilik lahan. Atau dalam artian bukanlah badan atau pejabat negara.

Namun, pada halaman berikutnya¹¹⁰ terkait dengan objek sengketa *“melakukan pengamanan atas pengusiran dan/atau melakukan pengamanan atas penggusuran paksa dan/atau melakukan pengamanan atas pengrusakkan rumah”* berdasarkan bukti dan fakta yang ada dalam persidangan majelis hakim berpendapat bahwa tindakan pengamanan yang dilakukan oleh Tergugat I dan Tergugat II memenuhi kriteria sebagai tindakan/perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintah yang didefinisikan pada Pasal 1 Angka 1 Perma No. 2 Tahun 2019.

Selanjutnya majelis hakim berpendapat berikut ini :

“bahwa walaupun tindakan Tergugat I dan Tergugat II telah memenuhi kriteria tindakan sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 1 diatas, tidak serta merta dapat menimbulkan hak gugat dan ganti kerugian sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 75 ayat (1) Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang menyebutkan pada pokoknya; “Warga Masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan dapat mengajukan Upaya Administratif kepada Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan”;”

Selanjutnya majelis hakim menyatakan *“bahwa setiap tindakan/perbuatan konkret dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya bisa*

¹¹⁰ Ibid., hlm. 45

menimbulkan hak gugat dan ganti kerugian apabila tindakan/perbuatan konkret tersebut menimbulkan kerugian baik secara materiil maupun immateriil kepada warga masyarakat in casu para Penggugat. Bahwa Majelis Hakim tidak menemukan fakta dalam persidangan tentang adanya kerugian Para Penggugat yang disebabkan tindakan pengamanan oleh Tergugat I dan Tergugat II tersebut;”.

Selanjutnya Majelis Hakim berpendapat *“bahwa dalam sengketa a quo Majelis Hakim menilai bahwa tidak ada hubungan kausalitas antara tindakan/perbuatan konkret Tergugat I dan Tergugat II berupa tindakan pengamanan tersebut dengan kerugian yang timbul pada Para Penggugat. Artinya tidak ada kerugian langsung yang timbul akibat tindakan/perbuatan konkret Tergugat I dan Tergugat II sehingga tidak terdapat unsur onrechtmatige overheidsdaad yang menimbulkan hak gugat dan ganti kerugian;”*

e) Diktum Putusan PTUN

Majelis Hakim PTUN Semarang telah memutus perkara tersebut dengan amar putusan sebagai berikut: pertama, menyatakan gugatan para pihak tidak dapat diterima. Kedua, menghukum Para Penggugat untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini sebesar Rp.812.500,- (delapan ratus dua belas ribu lima ratus rupiah).

Menurut hemat penulis, Majelis Hakim PTUN Semarang kurang teliti dalam melihat objek sengketa apa yang diperkarakan oleh Para Penggugat. Jika dilihat secara seksama dan teliti yang menjadi obyek sengketa Para Penggugat adalah *“Tindakan dari Tergugat I dan Tergugat II yaitu dengan melakukan Pengusiran Dan/Atau Penggusuran Paksa Dan/Atau Pengrusakan Rumah Dan/Atau Membantu Pengusiran Dan/Atau Membantu Penggusuran Paksa Dan/Atau Membantu Pengrusakan Rumah Dan/Atau*

Melakukan Pengamanan Atas Pengusiran Dan/Atau Melakukan Pengamanan Atas Penggusuran Paksa Dan/Atau Melakukan Pengamanan Atas Pengrusakan Rumah pada tanggal 07 November 2019.” Yang artinya bahwa objek sengketa tersebut menggunakan kata penyambung yaitu “dan/atau” yang dapat diartikan bahwa terkait beberapa tindakan faktual tersebut dapat dipilih opsional yang mana memungkinkan atau terbukti secara faktual baik tindakan aktif ataupun tindakan pasif yang dilakukan oleh Tergugat I dan Tergugat II. Kemudian terkait dengan objek sengketa “*melakukan pengamanan atas pengusiran dan/atau melakukan pengamanan atas penggusuran paksa dan/atau melakukan pengamanan atas pengrusakkan rumah*” berdasarkan bukti dan fakta yang ada dalam persidangan majelis hakim berpendapat bahwa tindakan pengamanan yang dilakukan oleh Tergugat I dan Tergugat II memenuhi kriteria sebagai tindakan/perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintah sebagaimana yang didefinisikan pada Pasal 1 Angka 1 Perma No. 2 Tahun 2019. Namun dalam hal ini penulis melihat Majelis Hakim mengaburkan atau membuat ambiguisitas terkait subjek hukum yang melakukan tindakan faktual tersebut.

Selanjutnya dalam pertimbangan hukum majelis hakim menyatakan bahwa tidak ada hubungan sebab-akibat (kausalitas) dalam objek sengketa tersebut. Namun sangat disayangkan Majelis Hakim tidak menjelaskan secara jelas menggunakan atau menerapkan teori sebab akibat yang mana. Sedangkan dalam konteks teoritisnya terdapat 2 (dua) teori yaitu pertama teori *Condition Sinequa No* teori ini dicetuskan oleh Von Buri yang juga merupakan salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang mendukung ajaran akibat faktual. Teori ini mensyaratkan hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan

kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Kedua, teori *Adequate veroorzaking* Teori ini menekankan pada satu sebab dan merupakan sebab yang utama/langsung yang paling menentukan timbulnya suatu akibat, dengan kata lain harus dipastikan apakah kerugian yang ada dapat dianggap sebagai akibat yang wajar diharapkan dari perbuatan melawan hukum. Apabila dalam suatu peristiwa terdapat keempat unsur tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa seseorang (pelaku) telah melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) menurut Pasal 1365 KUHPerdara, sehingga orang yang merasa dirugikan dapat menuntut ganti rugi berupa biaya, kerugian, bunga, dan keuntungan yang diharapkan.¹¹¹

Majelis Hakim juga berpendapat bahwa terkait dengan obyek sengketa “*melakukan pengamanan atas pengusiran dan/atau melakukan pengamanan atas penggusuran paksa dan/atau melakukan pengamanan atas pengrusakkan rumah*” berdasarkan bukti dan fakta di persidangan menurut majelis hakim memenuhi kriteria tindakan faktual. Padahal akibat dari tindakan faktual tersebut berdasarkan fakta atau keterangan saksi Para Penggugat mengalami kerugian secara langsung, seperti halnya yang sudah dijelaskan pada point 16 pada halaman 19.¹¹² Hal itu juga dikuatkan oleh keterangan saksi dari Para Penggugat. Dalam hal ini harusnya akibat tindakan faktual tersebut Tergugat I dan Tergugat II tetap dapat dimintai pertanggungjawaban dan ganti kerugian yang dialami oleh Para Penggugat. Hal tersebut mengacu pada teori hubungan kausalitas teori *Adequate veroorzaking*.

Meskipun di dalam petitum dari gugatan *a quo* terdapat permohonan ganti rugi yang diminta dimana jumlahnya melebihi dari PP No 2 tahun 1991. Namun, hal tersebut tetap dibolehkan dicantumkan. Mengingat prinsip dari OOD adalah tidak ada keterbatasan permintaan ganti kerugian.

¹¹¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, (Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2013), hlm. 113

¹¹² Lihat Putusan Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG halaman 16 Point 19

Sehingga pada dasarnya dibebankan kepada Majelis Hakim untuk melihat apakah kerugian tersebut dapat dibuktikan secara materil pada saat memeriksa kebenaran materil pada saat persidangan. Selain itu juga sudah ada aturan terkait mekanisme pembayaran ganti rugi yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha yaitu Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 43 tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada peradilan Tata Usaha Negara, yang kemudian diperbarui melalui SEMA No. 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman yang menyatakan bahwa terkait jumlah ganti rugi tidak ada batasan, tetapi sepanjang penggugat dapat membuktikan kerugian materil/riilnya dalam persidangan.

Selain itu Pasal 1 Angka 4 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 juga menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan sengketa perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) adalah sengketa yang didalamnya mengandung tuntutan untuk menyatakan tidak sah dan/ atau batal tindakan pejabat pemerintah, atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat beserta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Artinya bahwa secara normatif terkait dengan gugatan yang kemudian menyertakan tuntutan ganti kerugian terhadap Pejabat atau badan yang melakukan OOD diperbolehkan. Walaupun dalam perkara *a quo* Para Penggugat menuntut ganti rugi melebihi nominal yang diatur pada PP. Namun dalam hal ini diperlukan peran hakim PTUN untuk memeriksa secara material kerugian para penggugat pada saat dipersidangan. Sehingga terkait nominal kerugian pastinya berdasarkan bukti saat dipersidangan dan kebijaksanaan hakim yang mengadilinya. Namun tidak dapat dipungkiri bahwa hakim-hakim PTUN tidak berani mengabulkan gugatan yang menyertakan ganti rugi, meskipun secara normatif sudah ada dasar hukumnya. Namun hakim-hakim PTUN masih terikat dengan Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 1971 Tentang sebagai petunjuk teknis

penanganan perkara. Yang pada intinya SE tersebut membagi irisan kewenangan absolut PN dan PTUN.

Yang pada intinya bahwa jika terdapat gabungan gugatan yaitu tuntutan sah atau tidak sahnya suatu KTUN dan disertai dengan tuntutan ganti rugi, maka hal tersebut menjadi kewenangan absolut Pengadilan Negeri. Sehingga dalam hal ini Majelis Hakim melihat gugatan tersebut identik dengan gugatan perdata, sebagaimana hal itu diatur melalui Pasal 97 ayat (10) UU Peratun.

Dahulu rumusan OOD adalah adanya tindakan faktual pemerintah yang melawan hukum dan menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat maka dapat digugat di pengadilan dengan dalil 1365 KUHPerdara di Peradilan Umum (menjadi sengketa perdata). Dalam konteks ini pembagian kewenangan pada lingkungan kekuasaan peradilan di Indonesia adalah adanya pendekatan residu. Yakni semuara perkara dapat diajukan kepada Peradilan Umum kecuali perkara yang jelas diatur dalam perundang-undangan sebagai kewenangan peradilan lain.¹¹³ Hal ini secara doktrinal bisa dilihat dari pendapat para ahli di masa lampau, misalnya pendapat Muchsan, SH, bahwa PTUN hanya berwenang mengadili KTUN tertulis saja, dan KTUN tidak tertulis dapat diadili di peradilan perdata.¹¹⁴ Seperti yang penulis pernah sampaikan bahwa saat ini kewenangan absolut PTUN dalam mengadili tindakan administrasi membawa PTUN Indonesia mendekati model PTUN di Perancis, dengan dua kewenangan utama, yakni dalam *recours objectif* dan *subjectif recours*.

Dalam konteks gagasan konvensional terkait dengan OOD yang menjadi yurisdiksi Peradilan Umum selalu menyertakan adanya kesalahan, serta hubungan kausalitas antara kesalahan dengan kerugian. Sedangkan *prinsip responsabilitie de l'administration*, dengan prinsip

¹¹³ Muhammad Adiguna Bimasakti, *Perbuatan Melawan Hukum (PMH) oleh Pemerintah/Onrechmatige Overheidsdaad (OOD) Dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, (Yogyakarta : Deepublish, 2018), hlm. 26-27

¹¹⁴ Muchans, *Ibid.*, hlm. 60

pertanggungjawaban administrasi ini pemerintah dituntut bertanggung jawan atas tindakannya yang merugikan (maupun tidak merugikan) rakyat.

Berdasarkan pada penjelasan di atas penulis dapat menyimpulkan bahwa Majelis Hakim dalam memutus perkara a quo menggunakan gagasan konvensional sebelum terbitnya UUAP. Dan dalam konteks penentuan kompetensi absolut PTUN Majelis Hakim menggunakan metode berdasarkan objek sengketa, yang artinya bahwa terkait dengan tuntutan ganti rugi menjadi kewenangan absolut dari Peradilan Umum, sebagaimana seperti halnya dijelaskan pada SEMA No 1 Tahun 1991.

2. Analisis Terhadap Putusan PTUN Jakarta Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT (Kasus Pernyataan Jaksa Agung Saat Rapat Paripurna di DPR RI).

a) Subyek Sengketa

Dalam sengketa ini yang menjadi pihak penggugat adalah pertama Sumarsih adalah orang tua dari Bernardinus Realino Norma Irmawan, mahasiswa yang meninggal ditembak aparat dan menjadi korban dalam Peristiwa Semanggi I pada November 1998. Kedua, Ho Kim Ngo adalah orang tua dari Yap Yun Hap, mahasiswa yang meninggal ditembak aparat dan menjadi korban dalam peristiwa Semanggi II pada September 1999. Sedangkan dari pihak tergugat adalah Jaksa Agung RI.

b) Objek Sengketa

Yang menjadi objek sengketa dalam perkara ini adalah Tindakan Administrasi Pemerintah yaitu berupa pernyataan Jaksa Agung RI yaitu Baharuddin Lopa pada saat rapat paripurna DPR RI yang dilaksanakan tanggal 16 Januari 2022 yaitu sebagai berikut : *"...Peristiwa Semanggi I dan Semanggi II yang sudah ada hasil rapat paripurna DPR RI yang menyatakan bahwa peristiwa tersebut bukan merupakan pelanggaran*

HAM berat, seharusnya Komnas HAM tidak menindaklanjuti karena tidak ada alasan untuk dibentuknya Pengadilan ad hoc berdasarkan hasil rekomendasi DPR RI kepada Presiden untuk menerbitkan Keppres pembentukan Pengadilan HAM ad hoc sesuai Pasal 43 ayat (2) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM...”.

c) Posisi Kasus

Pada tanggal 16 Januari 2021 Jaksa Agung RI menghadiri rapat paripurna yang diselenggarakan oleh DPR RI. Dalam rapat paripurna tersebut Baharrudin Lopa selaku Jaksa Agung RI memberikan pernyataan yaitu *“...Peristiwa Semanggi I dan Semanggi II yang sudah ada hasil rapat paripurna DPR RI yang menyatakan bahwa peristiwa tersebut bukan merupakan pelanggaran HAM berat, seharusnya Komnas HAM tidak menindaklanjuti karena tidak ada alasan untuk dibentuknya Pengadilan ad hoc berdasarkan hasil rekomendasi DPR RI kepada Presiden untuk menerbitkan Keppres pembentukan Pengadilan HAM ad hoc sesuai Pasal 43 ayat (2) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM...”.* Pernyataan Jaksa Agung RI tersebut dinilai sangat merugikan pihak keluarga korban. Sumarsih adalah orang tua dari Bernardinus Realino Norma Irmawan, mahasiswa yang meninggal ditembak aparat dan menjadi korban dalam Peristiwa Semanggi I pada November 1998. Sedangkan, Ho Kim Ngo adalah orang tua dari Yap Yun Hap, mahasiswa yang meninggal ditembak aparat dan menjadi korban dalam peristiwa Semanggi II pada September 1999. Atas pernyataan Jaksa Agung RI tersebut dua orang tua mahasiswa yang menjadi korban tersebut merasa dirugikan, sehingga melalui kuasa hukumnya yang menamakan diri sebagai Koalisi Untuk Keadilan Semanggi I dan II pada tanggal 12 Mei 2020 mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta.

d) Pertimbangan Hukum Majelis Hakim PTUN Jakarta

Adaapun pertimbangan hukum Majelis Hukum dalam memutus perkara *a quo* adalah sebagai berikut :

- 1) Bahwa mendasarkan kepada ketentuan 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 (selanjutnya disebut UU Peratun) berbunyi: "kewenangan absolut Peradilan Tata Usaha Negara adalah mengadili Sengketa Tata Usaha Negara yaitu 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", dalam konteks ini dapat dipahami bahwa PTUN hanya berwenang untuk mengadili terbatas kepada objek sengketa berupa "surat keputusan" dalam arti "tertulis" dan/atau bisa dipersamakan dengan tertulis. Kemudian Pasca diberlakukannya Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UUAP) kewenangan PTUN tidak hanya terhadap keputusan tertulis namun dapat juga mengadili Tindakan Pemerintahan baik berupa melakukan perbuatan konkrit (*by comission*) maupun dalam arti tidak melakukan perbuatan konkrit (*by omission*) yang keduanya digolongkan ke dalam pengertian "tindakan administratif pemerintahan";
- 2) Bahwa pengertian "tindakan administrasi pemerintahan" secara normatif sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 8 UU AP yaitu: "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.” Lebih lanjut UUAP juga memperluas pemaknaan keputusan yang telah diatur dalam UU Peratun terutama terkait dengan permasalahan ini adalah Pasal 87 huruf a UU AP yang mengatur "penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual";

- 3) Bahwa sebagai pedoman beracara di PTUN terkait tindakan administrasi pemerintahan, Mahkamah Agung telah mengeluarkan 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*) (selanjutnya disebut Perma No. 2 Tahun 2019), pada Pasal 1 angka 1 Perma No. 2 Tahun 2019 tersebut mengatur: “Tindakan Pemerintahan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan”;
- 4) Bahwa selanjutnya Pengadilan akan menentukan kriteria "tindakan pemerintahan" yang dimaksud adalah pertama, Perbuatan; kedua, Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya, ketiga, Melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dan keempat dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Selanjutnya pengadilan akan menguji objek sengketa dengan ketiga kriteria tersebut adalah:

- 1) Perbuatan

Merujuk kepada objek sengketa ternyata yang dipermasalahkan oleh para Penggugat yaitu tindakan Tergugat mengeluarkan pernyataan yang didalamnya menurut para Penggugat mengandung ketidakbenaran,

ketidapatutan atau setidaknya dapat merugikan kepentingan para Penggugat. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (1) UU AP disebutkan bahwa: "Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan Kewenangan dalam mengambil Keputusan dan/atau Tindakan", dan setiap keputusan dan/atau tindakan yang diambil tersebut jika mempunyai konsekuensi hukum terhadap warga masyarakat maka keputusan/tindakan demikian harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, salah satunya adalah tanggung gugat di pengadilan. Dalam konteks ini peraturan perundang-undangan memberi pilihan sesuai dengan karakteristik objek sengketa yang dipermasalahkan, jika objek yang dipermasalahkan berupa keputusan tertulis maka tersedia instrumen gugatan biasa (lihat Pasal 1 angka 9 dan Pasal 1 angka 10 UU Peratun jo. Pasal 1 angka 7 dan Pasal 48 UU AP), jika objek yang dipermasalahkan berupa tindakan pemerintahan maka tersedia gugatan tindakan pemerintah/OOD (lihat Pasal 1 angka 8 UUAP jo. Perma No. 2 Tahun 2019); Dengan menggunakan penafsiran ekstensif Pengadilan berpendapat bahwa objek sengketa berupa "pernyataan" sepanjang tidak tertulis adalah masuk kategori perbuatan/tindakan. Adapun selanjutnya pernyataan Tergugat tersebut tercatat dalam risalah rapat di DPR, menurut Pengadilan merupakan konsekuensi/akibat dari pernyataan Tergugat dimaksud, sehingga yang menjadi penyebab/titik permasalahannya adalah pada pernyataan. Dengan demikian Pengadilan berkesimpulan bahwa "pernyataan" yang disampaikan Pejabat Pemerintahan dalam melaksanakan fungsi pemerintahan berdasarkan peraturan perundangundangan adalah sama dengan tindakan pemerintahan (perbuatan).

- 2) Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya;
Kriteria tersebut lebih mengarah kepada subjek Tergugat dalam hal ini apakah Tergugat adalah Pejabat Pemerintahan atau bukan, dan setelah Pengadilan mempelajari objek sengketa ternyata yang didudukkan sebagai Tergugat adalah Jaksa Agung RI yang menurut Pengadilan adalah merupakan Pejabat Pemerintahan.

- 3) Melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret.
Apakah pernyataan/tindakan tersebut adalah perbuatan konkret? Berdasarkan Penjelasan Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara bersifat konkret adalah "objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan". Sementara konkret dalam pengertian "tindakan pemerintahan" adalah perbuatan materiil (*materiele daad*) dan bukan dalam bentuk penetapan atau keputusan tertulis (*beschikking*), sehingga konkret disini merupakan kontra dari abstrak atau setidaknya maksud dari pernyataan/tindakan tersebut dapat dipahami, dapat ditentukan dan dapat dijalankan. Dalam perkara ini pernyataan Tergugat tersebut menurut Pengadilan dapat ditentukan baik peristiwanya maupun maksudnya, dalam hal ini Tergugat menyampaikan "Berdasarkan hasil rapat paripurna DPR RI Peristiwa Semanggi I dan II bukan merupakan pelanggaran HAM berat, dan seharusnya Komnas HAM tidak menindaklanjuti karena tidak ada alasan untuk dibentuknya Pengadilan Ad Hoc". Konkritnya maksud pernyataan tersebut adalah Tergugat ingin menyampaikan bahwa bahwa peristiwa

Semanggi I dan Semanggi II bukan merupakan Pelanggaran HAM berat;

4) Dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Penyelenggaraan pemerintahan dalam hal ini adalah menjalankan kewenangannya untuk bertindak dalam ranah hukum publik dalam rangka menjalankan fungsi pemerintah. Merujuk pada ketentuan Pasal 37 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan dapat dipahami bahwa pernyataan Tergugat tersebut dalam rangka laporan pertanggungjawaban yang disampaikan kepada DPR melalui rapat kerja, sehingga Pengadilan berpendapat bahwa pernyataan/tindakan Tergugat tersebut adalah dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan atau dengan kata lain pernyataan tersebut dilaksanakan dalam kedinasan (*in duty*);

5) Bahwa dari pertimbangan di atas Pengadilan berpendapat objek sengketa memenuhi unsur-unsur tindakan pemerintah sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 8 UU AP jo. Pasal 1 angka 1 Perma No. 2 Tahun 2019 yang menjadi kewenangan PTUN.

e) Diktum Putusan PTUN

Dalam perkara *a quo* Majelis Hakim PTUN Jakarta memutuskan sebagai berikut, yaitu dalam eksepsi menyatakan eksepsi-eksespi yang disampaikan Tergugat tidak diterima. Dalam pokok perkara, pertama mengabulkan gugatan PARA PENGGUGAT seluruhnya. Kedua, menyatakan tindakan yang dilakukan oleh TERGUGAT dalam Rapat Kerja antara Komisi III DPR RI dengan dengan Jaksa Agung pada tanggal 16 Januari 2020, yang menyatakan: "...Peristiwa Semanggi I dan Semanggi II yang sudah ada hasil rapat paripurna DPR RI yang menyatakan bahwa peristiwa tersebut bukan merupakan pelanggaran

HAM berat, seharusnya Komnas HAM tidak menindaklanjuti karena tidak ada alasan untuk dibentuknya Pengadilan ad hoc berdasarkan hasil rekomendasi DPR RI kepada Presiden untuk menerbitkan Keppres pembentukan Pengadilan HAM ad hoc sesuai Pasal 43 ayat (2) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM...” adalah perbuatan melawan hukum oleh Badan dan/atau pejabat pemerintahan. Ketiga, menghukum TERGUGAT untuk membuat pernyataan dalam rapat kerja dengan DPR RI selanjutnya bahwa peristiwa Semanggi I dan Semanggi II merupakan peristiwa pelanggaran HAM yang berat berdasarkan penyelidikan Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM Trisakti Semanggi I dan II (KPP HAM TSS) yang dibentuk pada 30 Juli 2001, segera setelah putusan ini dibacakan. Keempat, menghukum TERGUGAT untuk membayar biaya perkara yang timbul dalam perkara ini.

Dalam kasus ini terkait obyek gugatannya Majelis Hakim dalam pertimbangan hukumnya telah tepat bahwa penentuan tersebut berdasarkan pada Pasal 1 angka 1 Perma No. 2 Tahun 2019 tersebut mengatur: “Tindakan Pemerintahan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan”; Selain itu juga Majelis Hakim menggunakan pendekatan penafsiran ekstensif. Sehingga menurut Majelis Hakim objek sengketa berupa “pernyataan” sepanjang tidak tertulis adalah masuk dalam kategori perbuatan/tindakan yang kemudian dapat diartikan sebagai Tindakan Administrasi Pemerintah.

Kasus *a quo* diajukan oleh kedua orang tua korban kasus Semanggi I dan II melalui kuasa hukumnya pada tanggal 12 Mei 2020. Yang kemudian diputus oleh PTUN Jakarta pada tanggal 4 November 2020. Jaksa Agung RI sebagai pihak Tergugat tidak menerima putusan tersebut. Sehingga Jaksa Agung RI mengajukan banding ke PTTUN Jakarta, yang kemudian banding tersebut dikabulkan atau diterima oleh PTTUN. Sehingga Putusan PTUN

Jakarta Nomor 99/G/TF/2020/PTUN.JKT tanggal 4 November 2020 tersebut menjadi tidak berlaku lagi. Terhadap putusan banding pada PTUN Jakarta tersebut pihak keluarga korban melalui kuasa hukumnya melakukan upaya hukum dengan mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung RI. Dan pada tanggal 2 September 2021 Mahkamah Agung RI telah memutuskan kasasi tersebut perkara nomor: 329 K/TUN/TF/2021 dengan menyatakan bahwa kasasi tersebut dinyatakan ditolak.

3. Analisis Terhadap Putusan PTUN Jakarta Nomor 230/G/TF/2019/PTUN-JKT. (Kasus Pelambatan atau Pemblokiran Akses Internet di Papua antara AJI dan SAFEnet Melawan Tergugat I yaitu Kominfo dan Tergugat II yaitu Preisden RI).

a) Subyek Sengketa

Adapun yang menjadi pihak Penggugat dalam perkara ini adalah pertama Aliansi Jurnalis Independen (AJI) dan kedua adalah Pembela Kebebasan Berekspresi di Asia Tenggara (SAFEnet) melalui kuasa hukumnya yang tergabung dalam Tim Pembela Kebebasan Pers. Sedangkan pihak Tergugatnya adalah pertama Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia sebagai pihak Tergugat I. Dan kedua adalah Presiden Republik Indonesia sebagai pihak Tergugat II

b) Objek Sengketa

Dalam perkara ini yang menjadi objek gugatannya adalah pertama, Tindakan Pemerintahan melakukan *throttling* atau pelambatan akses/*bandwidth* di beberapa wilayah Provinsi Papua Barat dan Provinsi Papua pada 19 Agustus 2019 sejak Pukul 13.00 WIT (Waktu Indonesia Timur) s.d Pukul 20.30 WIT. Kedua, Tindakan Pemerintahan yaitu pemblokiran layanan data dan/atau pemutusan akses internet secara menyeluruh di Provinsi Papua (29 Kota/Kabupaten) dan Provinsi Papua Barat (13 Kota/Kabupaten) Tertanggal 21 Agustus 2019 sampai dengan setidaknya pada 04 September 2019 pukul 23.00 WIT.

Dan ketiga, Tindakan Pemerintahan yaitu memperpanjang pemblokiran layanan data dan/atau pemutusan akses internet secara di 4 Kota/Kabupaten di Provinsi Papua (yaitu Kota Jayapura, Kabupaten Jayapura, Kabupaten Mimika, dan Kabupaten Jayawijaya) dan 2 Kota/Kabupaten di Provinsi Papua Barat (yaitu Kota Manokwari dan Kota Sorong) sejak 04 September 2019 Pukul 23.00 WIT sampai dengan 09 September 2019 Pukul 18.00 WIB / 20.00 WIT.

c) Posisi Kasus

Kasus ini bermula ketika diberbagai wilayah Papua dan Papua Barat melakukan aksi demonstrasi akibat adanya tindakan rasis yang diterima orang-orang Papua di berbagai daerah. Aksi protes tersebut masif dan meluas diberbagai wilayah Papua dan Papua Barat. Sehingga Kominfo (Tergugat I) melakukan tindakan *throttling* atau pelambatan akses di beberapa daerah tersebut yang masih melakukan aksi protes demonstrasi. Dalam berbagai siaran pers, Kominfo (Tergugat I) beragumen atau menjelaskan kenapa melakukan tindakan tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Luasnya penyebaran hoaks yang memicu aksi (Siaran pers No. 154/HM/Kominfo/08/2019)
- 2) Untuk mempercepat pemulihan situasi keamanan dan ketertiban di Papua dan sekitarnya, (Siaran pers No. 155/HM/Kominfo/08/2019)
- 3) Tingginya distribusi dan transmisi informasi hoaks, kabar bohong, provokasi, rasis ujaran kebencian, dan hasutan (Siaran pers 159 HM/Kominfo/08/2019).

Tindakan *throttling* atau pelambatan akses internet tersebut dilakukan sebanyak tiga kali. Pertama, pada tanggal 19 Agustus 2019. Kedua, pada tanggal 21 Agustus 2019 – 21 Agustus 2019. Dan ketiga, pada tanggal 04 September 2019 Pukul 23.00 WIT sampai dengan 09 September 2019. Kurang lebih selama dua pekan warga dipuluhan

Kabupaten/Kota di Papua dan Papua Barat mengalami kesulitan karena tidak dapat mengakses internet dan berdampak terhadap perekonomian masyarakat sehari-hari. Tidak hanya masyarakat Papua dan Papua Barat saja yang mengalami kerugian, para jurnalis dari berbagai media juga mengalami kerugian karena tidak dapat mengakses jaringan internet pada saat itu. Kemudian, pada 6 September 2019 Pemerintah mulai kembali membuka akses internet di Papua. Namun, saat itu hanya dilakukan di beberapa wilayah Papua dan Papua Barat. Kemudian baru pada tanggal 11 September 2019 pukul 16:00 WIT Pemerintah melalui Kemenkominfo mencabut seluruh blokir akses internet di Papua dan Papua Barat.

d) Pertimbangan Hukum PTUN Jakarta

Adapun berikut pertimbangan hukum Majelis Hakim dalam memutuskan perkara ini adalah sebagai berikut :

- a. Bahwa di dalam eksepsi yang diajukan dalam kesimpulan, Tergugat I mendalilkan bahwa suatu gugatan tidak dapat diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara apabila negara dalam keadaan bahaya dan Pengadilan tidak berwenang memeriksa perkara tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang menyatakan bahwa Pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan:
 - a. dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - b. dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

- b. Bahwa terhadap eksepsi tersebut Majelis mempertimbangkan bahwa dari rumusan Pasal 49 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, maka ketentuan mengenai keadaan-keadaan sebagaimana disebut di dalam Pasal 49 dinyatakan “berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Tergugat I mendalilkan secara tegas di dalam eksepsinya bahwa tindakan Pemerintahan yang menjadi objek sengketa dilakukan karena negara dalam keadaan bahaya, sehingga menurut Tergugat I Pengadilan Tata Usaha Negara tidak berwenang secara absolut mengadilinya;
- c. Bahwa oleh karena penentuan mengenai keadaan bahaya menurut Pasal 49 huruf a di atas harus berdasarkan peraturan perundangundangan yang berlaku, maka di dalam hukum nasional Indonesia, peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai keadaan bahaya adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959 tentang Pencabutan Undang-Undang No. 74 Tahun 1957 (Lembaran Negara No. 160 Tahun 1957) dan Penetapan Keadaan Bahaya yang dalam beberapa peraturan perundang-undangan di antaranya Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial disebut juga sebagai Undang- Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya sebagaimana telah diubah dua kali, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 52 Prp Tahun 1960 (selanjutnya disebut sebagai “Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959/Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya”);
- d. Bahwa pada halaman 12-13 kesimpulannya Tergugat I mendalilkan bahwa kondisi keadaan bahaya darurat sipil sebagaimana diatur di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959 adalah keadaan yang tidak dapat dipersamakan dengan kondisi Papua dan Papua Barat, sehingga Peraturan Pemerintah

Pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959/Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya tidak dapat mengikat pada kondisi keamanan Papua dan Papua Barat pada sekitar bulan Agustus s.d. September 2019, akan tetapi Tergugat I tidak menjelaskan apa yang menjadi perbedaan antara kondisi Papua dan Papua Barat pada bulan-bulan itu dengan kondisi sebagaimana dimaksud di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959/Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya, begitu pula keterangan ahli yang diajukan oleh Para Tergugat yaitu Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H., M.Hum., juga menyatakan bahwa keadaan bahaya tidak harus selalu seperti keadaan darurat menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959/Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya, karena ukurannya sudah jelas yaitu bersifat kualitatif yang dapat mempengaruhi, menghambat atau menghentikan penyelenggaraan pemerintahan yang didukung dari informasi pejabat di daerah maupun pantauan langsung dari pusat, sehingga didasarkan pada penilaian objektif saja. Akan tetapi menurut ahli tersebut untuk mempertanggungjawabkan penilaian objektif itu dibuka kemungkinan gugatan di Pengadilan yang akan menguji apakah tindakan yang dilakukan merupakan tindakan penyalahgunaan wewenang dan jika itu dianggap suatu diskresi, maka akan diuji diskresinya, sehingga dari keterangan ahli Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H., M.Hum., yang diajukan Para Tergugat tersebut di satu sisi menyatakan Tindakan Pemerintahan yang menjadi objek sengketa yang terkait dengan keadaan bahaya atau keamanan negara tidak dapat digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara dan keadaan bahaya tidak harus selalu seperti keadaan darurat menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959/Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959

tentang Keadaan Bahaya, akan tetapi di sisi lain ahli menyatakan bahwa untuk mempertanggungjawabkan penilaian objektif itu dibuka kemungkinan gugatan di Pengadilan yang akan menguji apakah tindakan yang dilakukan merupakan tindakan penyalahgunaan wewenang dan jika itu dianggap suatu diskresi, maka akan diuji diskresinya;

- e. Bahwa atas dalil Tergugat I dan keterangan ahli di atas, oleh karena Pasal 49 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menegaskan bahwa keadaan bahaya yang menyebabkan suatu Keputusan dan/atau Tindakan Pemerintahan tidak dapat digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka Majelis berpendapat bahwa untuk menentukan mengenai keadaan bahaya tidak dapat hanya atas dasar penilaian Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, karena apabila hal tersebut dimungkinkan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat saja membuat penilaian subjektif dan berpotensi selalu menggunakan alasan keadaan bahaya dalam setiap menerbitkan Keputusan dan/atau melakukan Tindakan Pemerintahan untuk menghindari dilakukan pengujian secara hukum oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Apalagi keterangan ahli Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H., M.Hum., yang diajukan Para Tergugat juga menyatakan bahwa untuk mempertanggungjawabkan penilaian Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan itu dibuka kemungkinan gugatan di Pengadilan yang akan menguji apakah Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan merupakan penyalahgunaan wewenang dan jika itu dianggap suatu diskresi, maka akan diuji diskresinya oleh Pengadilan. Oleh karena itu Majelis berpendapat bahwa penentuan Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilakukan dalam keadaan bahaya harus didasarkan pada parameter objektif baik dari perspektif Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang mengambil

Keputusan dan/atau Tindakan, dari perspektif masyarakat yang terdampak maupun dari perspektif Pengadilan yang akan menilai secara hukum Keputusan dan/atau Tindakan Pemerintahan. Parameter yang objektif tersebut adalah undang-undang, yang dalam hal ini adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959/Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya;

- f. Bahwa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959/Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya pada Pasal 1 angka (1) menyatakan pada pokoknya bahwa Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang menyatakan seluruh atau sebagian dari wilayah Negara Republik Indonesia dalam keadaan bahaya dengan tingkatan keadaan darurat sipil atau keadaan darurat militer atau keadaan perang. Selanjutnya pada Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut diatur bahwa pengumuman pernyataan atau penghapusan keadaan bahaya dilakukan oleh Presiden. Dalam sengketa a quo, Tergugat I dan Tergugat II tidak pernah mengajukan alat bukti yang menunjukkan bahwa Presiden/Tergugat II telah menyatakan secara tertulis atau memutuskan bahwa seluruh atau sebagian dari wilayah Negara Republik Indonesia yang dalam hal ini adalah Provinsi Papua dan Papua Barat dalam keadaan bahaya;
- g. Bahwa oleh karena belum terdapat keputusan Tergugat II yang menyatakan bahwa seluruh atau sebagian dari wilayah Negara Republik Indonesia yang dalam hal ini adalah Provinsi Papua dan Papua Barat dalam keadaan bahaya, maka Tindakan Pemerintahan yang menjadi objek sengketa dilakukan dalam keadaan yang secara hukum belum dinyatakan sebagai keadaan bahaya, karena itu alasan Tergugat I bahwa Tindakan Pemerintahan yang menjadi

objek sengketa dilakukan dalam keadaan bahaya harus dikesampingkan;

- h. Bahwa apabila objek sengketa dilakukan Tergugat I dalam rangka kepentingan umum, Majelis mempertimbangkan bahwa Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 juga menyatakan bahwa alasan untuk kepentingan umum harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Atas rumusan pasal tersebut, lebih lanjut Majelis memberikan penilaian bahwa di dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pembangunan untuk kepentingan umum, peraturan perundang-undangan tersebut justru memberikan kewenangan kepada Peradilan Tata Usaha Negara untuk mengadili Keputusan Pemerintahan, di antaranya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yang pada Pasal 23 menyatakan bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara berwenang memeriksa dan memutus gugatan terhadap penetapan atas lokasi pembangunan untuk kepentingan umum yang hukum acaranya kemudian diatur lebih lanjut di dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Sengketa Penetapan Lokasi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum pada Peradilan Tata Usaha Negara;
- i. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, maka menurut Majelis, Tindakan Pemerintahan yang menjadi objek sengketa dilakukan dalam keadaan yang secara hukum belum dinyatakan sebagai keadaan bahaya, karena itu Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta berwenang secara absolut untuk memeriksa dan mengadili sengketa a quo, sehingga eksepsi Tergugat I yang demikian harus dinyatakan tidak diterima;

e) Diktum Putusan PTUN

Dalam perkara *a quo* Majelis Hakim PTUN Jakarta memutuskan yaitu dalam eksepsi menyatakan eksepsi Tergugat I dan Tergugat II tidak diterima. Dalam pokok perkara yaitu pertama, mengabulkan gugatan Para Penggugat. Kedua Menyatakan Tindakan-Tindakan Pemerintahan yang dilakukan oleh Tergugat I dan Tergugat II berupa:

- a. Tindakan Pemerintahan Throttling atau pelambatan akses/bandwidth di beberapa wilayah Provinsi Papua Barat dan Provinsi Papua pada 19 Agustus 2019 sejak pukul 13.00 WIT (Waktu Indonesia Timur) sampai dengan pukul 20.30 WIT;
- b. Tindakan Pemerintahan yaitu pemblokiran layanan data dan/atau pemutusan akses internet secara menyeluruh di Provinsi Papua (29 Kota/Kabupaten) dan Provinsi Papua Barat (13 Kota/Kabupaten) tertanggal 21 Agustus 2019 sampai dengan setidak-tidaknya pada 4 September 2019 pukul 23.00 WIT;
- c. Tindakan Pemerintahan yaitu memperpanjang pemblokiran layanan data dan/atau pemutusan akses internet di 4 Kota/Kabupaten di Provinsi Papua (yaitu Kota Jayapura, Kabupaten Jayapura, Kabupaten Mimika, dan Kabupaten Jayawijaya) dan 2 Kota/Kabupaten di Provinsi Papua Barat (yaitu Kota Manokwari dan Kota Sorong) sejak 4 September 2019 pukul 23.00 WIT sampai dengan 9 September 2019 pukul 18.00 WIB/20.00 WIT; Adalah perbuatan melanggar hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan;

Dalam konteks gugatan kasus ini pertimbangan hukum Majelis Hakim tidak menerima Eksepsi dari pihak Tergugat I adalah karena keadaan darurat seperti apa yang tercantum pada Pasal 49 UU Peratun tersebut tidak terpenuhi. Sehingga objek sengketa dalam gugatan ini dapat diterima. Selain itu juga dalam gugatan ini Para Penggugat hanya meminta atau dalam

petitumnya agar Majelis Hakim PTUN menyatakan bahwa Tindakan yang dilakukan atau yang menjadi objek gugatan ini dinyatakan sebagai tindakan atau perbuatan melawan hukum oleh pemerintah, tanpa disertai dengan tuntutan ganti rugi, sehingga diterima oleh Majelis Hakim. Berdasarkan pada pertimbangan hukum Majelis Hakim sebenarnya sudah memeriksa apakah petitum dalam gugatan ini juga menyertakan tuntutan ganti kerugian akibat adanya tindakan kerugian tersebut. Hal ini nampak dari pertimbangan hukum majelis hakim. Yang artinya bahwa sebenarnya paska diterbitkan UUAP pihak yang merasa dirugikan sebenarnya dapat menyertakan tuntutan ganti kerugian dalam gugatan PTUN. Namun hal itu tidak digunakan oleh Para Penggugat.

4. Analisis Terhadap Putusan No. 3/G/2019/PTUN.PL (Kasus Pemutusan Kontrak Secara Sepihak)

a. Subyek Sengketa

Dalam perkara ini pihak Penggugatnya adalah PT. Perdana Bumi Syahiharti. Pihak Tergugatnya adalah Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) Kepala Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah 1 Provinsi Sulawesi Tengah.

b. Objek Sengketa

Yang menjadi objek sengketa dalam perkara ini adalah keputusan pejabat tata usaha negara yaitu Surat Perintah Membayar Nomor : 00634/SPM-LS/PPK06/PJN.I-SULTENG /2018, tanggal 21 Desember 2018 dan Surat Nomor : HK.02.03-Bb14/PJN I Sulteng/PPK06/437, Perihal : Pemutusan Kontrak Paket Pelebaran Jalan Ogoamas - Sibolang (MYC), tanggal 26 Desember 2018.

c. Posisi Kasus

Bahwa PT. Perdana Bumi Syahiharti adalah perusahaan pemenehang lelang dalam proyek Pelebaran Jalan Ogoamas-Siboang (MYC) pada PPK-05 Koridor Sibolang-Malala, Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Tengah. Hal itu berdasarkan pada Penetapan Pemenang Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor : KU.03.0-Mn/918 tanggal 15 September 2015, Perihal : Penetapan Pemenang Pelelangan Pelebaran Jalan Ogoamas-Siboang (MYC) pada PPK-05 Koridor Sibolang-Malala, Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Tengah, Sumber Dana APBN TA. 2015-2018 dan Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ) Nomor : KU.03.01-06/PPK5-PJN WIL I/2015 tanggal 5 Oktober 2015, Surat Menteri Keuangan Nomor : 83/MK.2/2015 tanggal 22 Juni 2015 Perihal : Permohonan Izin Perjanjian Kontrak Pelaksanaan atas beban anggaran untuk masa lebih dari 1 (satu) tahun Direktorat Jenderal Bina Marga. Menindaklanjuti hal tersebut maka dibuatlah Surat Perjanjian Kontrak Anak-1 (kontrak harga satuan) Paket Pekerjaan Konstruksi, Paket Pelebaran Jalan Ogoamas-Siboang (MYC) No: KU.02.09-06/PPK05-PJN WIL I/2015 tanggal 23 Oktober 2015. Selanjutnya dalam pelaksanaannya terdapat beberapa kali perubahan dalam hal perjanjiannya, yaitu sebagai berikut :

- kontrak addendum nomor 01 tanggal 21 desember 2015
- kontrak addendum nomor 02 tanggal 27 Juli 2016
- kontrak addendum nomor 03 tanggal 15 November 2017
- kontrak addendum nomor 04 tanggal 22 Januari 2018
- kontrak addendum nomor 05 tanggal 09 Maret 2018
- kontrak addendum nomor 06 tanggal 11 Oktober 2018
- kontrak addendum nomor 07 tanggal 15 Oktober 2018
- kontrak addendum nomor 08 tanggal 15 November 2018

Selanjutnya Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) Kepala Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah 1 Provinsi Sulawesi Tengah. Menerbitkan Surat Perintah Membayar Nomor : 00634/SPM-LS/PPK06/PJN.I-SULTENG /2018, tanggal 21 Desember 2018 dan Surat Nomor : HK.02.03-Bb14/PJN I Sulteng/PPK06/437, Perihal : Pemutusan Kontrak Paket Pelebaran Jalan Ogoamas - Sibolang (MYC), tanggal 26 Desember 2018. Yang membuat Penggugat merasa dirugikan akan adanya KTUN tersebut.

d. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim PTUN

Dalam perkara ini Tergugat menyampaikan eksepsi bahwa PTUN Palu tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara ini, karena objek sengketa merupakan Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata. Begitupun dengan pertimbangan hakim dalam putusan ini, hakim berpendapat bahwa objek sengketa yang dikeluarkan merupakan tindakan atau perbuatan hukum privat/perdata. Hakim berpendapat bahwa Perbuatan hukum perdata ini juga selaras dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI melalui Putusan 252K/TUN/2000, yang menegaskan bahwa “Segala Keputusan Tata Usaha Negara yang diterbitkan dalam rangka menimbulkan perjanjian maupun diterbitkan dalam satu kaitannya dengan pelaksanaan isi bunyi perjanjian itu, ataupun menunjuk pada suatu ketentuan dalam perjanjian (kontrak) yang menjadi dasar hubungan hukum antara kedua belah pihak, haruslah dianggap melebur (oplossing) kedalam hukum perdata”. Oleh karenanya, merupakan KTUN dalam arti Pasal 2 huruf a UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yaitu KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata.

e. Amar Putusan

Pada 17 Juli 2019 Majelis Hakim memutus perkara ini dengan amar putusan sebagai berikut : pertama, menerima eksepsi tergugat mengenai kompetensi absolut dan kedua menyatakan gugatan penggugat tidak diterima.

Menurut hemat penulis Majelis Hakim dalam memutus perkara di atas sudah tepat. Hal itu berdasarkan pada pertimbangan hukum yang menyatakan bahwa objek sengketa tersebut merupakan tindakan hukum dalam ranah perdata. Hal tersebut berdasarkan pada teori *opposing* dan diperkuat kembali dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI melalui Putusan 252K/TUN/2000. Sehingga tepat jika objek sengketa tersebut adalah KTUN yang dikecualikan dan merupakan KTUN dalam ranah perdata. Sehingga yang berwenang memeriksa perkara tersebut adalah Peradilan Umum bukan PTUN.

5. Hasil Wawancara Dengan Hakim PTUN Yogyakarta dan PTUN Semarang.

a. Wawancara Dengan Hakim PTUN Yogyakarta

Sebelum penulis menarasikan hasil wawancara dengan Ibu Cahyeti Riyani, S.H. sebagai salah satu hakim PTUN Yogyakarta. Penulis akan memaparkan terlebih dahulu yaitu perkara yang masuk di PTUN Yogyakarta khususnya terkait dengan objek gugatan Tindakan Faktual dan/atau perbuatan melawan hukum oleh pemerintah sejak disahkan UU AP, Surat Edaran MA RI No. Tahun 2016, dan Peraturan MA RI No.2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah di PTUN. Putusan diambil mulai tahun 2014 sampai bulan September tahun 2022. Adapun jumlah

keseluruhan perkara yang sudah masuk dan diputus adalah sebagai berikut :

Tabel 6 : Jumlah Keseluruhan Perkara Pada PTUN Yogyakarta

NO	TAHUN	JUMLAH PERKARA
1	2014	15
2	2015	10
3	2016	11
4	2017	20
5	2018	15
6	2019	17
7	2020	15
8	2021	14
9	2022	7

Sumber : <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/pengadilan/profil/pengadilan/ptun-yogyakarta.html>

Total perkara yang sudah diputus oleh PTUN Yogyakarta dari tahun 2014 sampai bulan September 2022 sebanyak 124 perkara. Dari total 124 perkara tersebut belum pernah ada gugatan dengan obyek sengketa terkait dengan tindakan faktual dan/atau OOD yang ditangani atau diputus oleh PTUN Yogyakarta. Hal itu juga disampaikan oleh salah satu hakim PTUN Yogyakarta bahwa sampai saat ini PTUN Yogyakarta belum pernah menangani perkara ataupun memutus perkara gugatan

dengan obyek sengketa tindakan faktual dan/atau OOD.¹¹⁵ Menurutnya hal tersebut dapat disebabkan karena terkait dengan materi tindakan faktual dan/atau OOD yang awalnya menjadi kompetensi absolut dari Pengadilan Negeri sekarang beralih ke PTUN masih sangat baru. Sehingga masyarakat, maupun pendamping hukum masyarakat masih belum mengetahui atau menguasai terkait peralihan yurisdiksi tersebut.

b. Wawancara Dengan Hakim PTUN Semarang

Selanjutnya penulis juga melakukan penelitian terhadap PTUN Semarang. Berbeda dengan PTUN Yogyakarta PTUN Semarang setelah terbitnya UUAP, terbitnya SEMA RI No. Tahun, dan selanjutnya dan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah di PTUN, dari tahun 2014 sampai pada bulan September 2022 telah memutus banyak perkara, hal tersebut dapat dilihat berdasarkan data berikut ini :

Tabel 7 : Jumlah Keseluruhan Perkara Pada PTUN Semarang

NO	TAHUN	JUMLAH PERKARA
1	2014	79
2	2015	60
3	2016	71
4	2017	60
5	2018	160

¹¹⁵ Wawancara dengan Ibu Cahyeti Riyani, S.H. selaku hakim PTUN Yogyakarta, pada Juli 2022 di PTUN Yogyakarta, Daerah Istimewa Yogyakarta

6	2019	122
7	2020	101
8	2021	114
9	2022	46

Sumber : <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/pengadilan/profil/pengadilan/ptun-semarang.html> (per bulan September 2022)

Total jumlah perkara yang sudah diputus oleh PTUN Semarang dari tahun 2014 sampai bulan September 2022 sebanyak 813 perkara. Dari total 813 perkara tersebut PTUN Semarang pernah atau ada menangani dan memutus perkara gugatan dengan obyek sengketa tindakan faktual dan/atau OOD sebanyak 22 perkara adapun data tersebut dapat dilihat sebagai berikut ini :

Tabel 8 : Perkara yang sudah diputus oleh PTUN Semarang

NO	NOMOR PUTUSAN	PENGGUGAT	TERGUGAT	PETITUM	AMAR PUTUSAN
1	26/G/TF/2020/ PTUN.SMG	Warga Kentingan Solo	c. Walikota Surakarta d. Polresta Surakarta	Menyatakan Perbuatan Melawan Hukum dan Meminta Ganti Rugi Materil maupun Imateril	Gugatan Tidak Dapat Diterima atau NO
2	79/G/TF/2021/	1. Herdiyanto 2. Rudi	Kepala Satuan Polisi Pamong	Meminta Ganti Rugi Materil	Gugatan Tidak Dapat Diterima

	PTUN.SMG	Hartono 3. Kasam; 4. Rudyanto	Praja Kota Semarang	maupun Imateril	atau NO
3	71/G/TF/2021/ PTUN.SMG	Fitrianingsih	Kepala Desa Mojosimo		Gugatan Dicabut
4	74/G/TF/2021/ PTUN.SMG	Victor Bakkara, S.H., M.H.	1. Kapolrestabes Semarang 2. Aiptu Adi Gesit Satata 3. Kepala Kejaksaan Negeri Kota Semarang 4. Jaksa Zahri Aeniwati, S.H.,		Gugatan Tidak Dapat Diterima atau NO
5	73/G/TF/2021/ PTUN.SMG	Muhammad Azwar Anas	Kepala Desa Kedondong		Gugatan Dicabut
6	43/G/TF/2021/ PTUN.SMG	Rini Setyo Utami	Kantor Pertanahan Kabupaten Pati		Gugatan Dicabut
7	72/G/TF/2021/ PTUN.SMG	Bayu Saroja	Kepala Desa Kedondong		Gugatan Dicabut
8	17/G/TF/2021/ PTUN.SMG	1. Heri Tri Priyono 2. Suyono 3. Suwardi 4. Joko Setio	1. Kepala Satuan Polisi Pamong Praja Kota Semarang		Gugatan Dicabut

		5. Odi Dwi Sumirlang 6. Supriyanto 7. Wardoyo 8. Andrian Nanang Saputra	2. Kepala Dinas Penataan Ruang Kota Semarang 3. Walikota Semarang		
9	104/G/TF/2021/PTUN.SMG	1. Budi Prasetyo 2. Yuliana Prasetyo	Pemerintah Kota Salatiga	Tidak ada tuntutan ganti kerugian	Gugatan Tidak Dapat Diterima atau NO
10	94/G/TF/2021/PTUN.SMG	Novan Hary Ismanto	Ketua Pokja Pemilihan Jasa Konstruksi 31 Kabupaten Kudus	Menyertakan Tuntutan Ganti Rugi materil	Gugatan Tidak Dapat Diterima atau NO
11	99/G/TF/2021/PTUN.SMG	Sumardi	Kepala Desa Jambu, Kecamatan Wangon, Kabupaten Banyumas	Tidak ada tuntutan ganti rugi	Gugatan Tidak Dapat Diterima atau NO
12	97/G/TF/2021/PTUN.SMG	1. Gidah 2. Surati	1. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Wonosobo 2. Intervensi: Bambang	Menyertakan tuntutan ganti kerugian material	Gugatan Tidak Dapat Diterima atau NO

			Riyanto		
13	42/G/TF/2022/ PTUN.SMG	Nurhudi, S.H	1. Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Kudus 2. Ketua Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kabupaten Kudus		Gugatan Dicabut
14	45/G/TF/2022/ PTUN.SMG	Darim	Kepala Desa/Petinggi Desa Suwawal		Gugatan Dicabut
15	27/G/TF/2022/ PTUN.SMG	Agus Priyanto Serta PT. Sumbermasanda Jaya	Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Brebes Serta Boo Hyung Lee		Gugatan Dicabut
16	47/G/TF/2022/ PTUN.SMG	Hj. Riyantin Wahyoedi	Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Batang		Gugatan Dicabut
17	1/G/TF/2022/P TUN.SMG dan	PT. Amir Hajar	Bupati Rembang	Tidak menyertakan	Putusan Tingkat

	85/B/TF/2022/ PT.TUN.SBY (Banding)	Kilsa (AHK)		ganti rugi	<p>Pertama :</p> <p>Gugatan Tidak Dapat Diterima atau NO</p> <p>Putusan Tingkat Banding :</p> <p>Menerima permohonan banding dari Pembanding/Pengugat ;Menguatkan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang Nomor 1/G/TF/2022/PT UN.SMG., tanggal 30 Mei 2022 yang dimohonkan banding</p>
18	2/G/TF/2022/P TUN.SMG	Tity Sufiyanti Sulaiman Lie, dkk	Gubernur Jawa Tengah	Tidak ada tuntutan ganti rugi	Gugatan Tidak Dapat diterima atau NO
19	42/G/TF/2022/	Nurhudi, S.H	1. Ketua Dewan		Gugatan Dicabut

	PTUN.SMG		Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Kudus 2. Ketua Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kabupaten Kudus		
20	45/G/TF/2022/ PTUN.SMG	Darim	Kepala Desa/Petinggi Desa Suwawal		Gugatan Dicabut
21	27/G/TF/2022/ PTUN.SMG	Agus Priyanto Serta PT. Sumbermasanda Jaya	Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Brebes Serta Boo Hyung Lee		Gugatan Dicabut
22	47/G/TF/2022/ PTUN.SMG	Hj. Riyantin Wahyoedi	Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Batang		Gugatan Dicabut

Sumber : <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/pengadilan/profil/pengadilan/ptun-semarang.html>

Dari tabel di atas dapat dilihat bahwa PTUN Semarang pernah menangani perkara dengan objek sengketa tindakan faktual atau OOD sebanyak 22 perkara. Namun, dari 22 perkara tersebut belum ada yang

amar putusannya mengabulkan gugatan atau gugatan dikabulkan. Ada 13 perkara yang dicabut dan 9 perkara dengan amar putusan gugatan tidak dapat diterima atau NO. Dari 9 perkara yang amar putusannya NO tersebut, terdapat 4 perkara yang dalam petitumnya atau tuntutan juga menyertakan tuntutan ganti kerugian baik secara materil maupun secara imaterial. Sedangkan sisanya 5 perkara tersebut tidak menyertakan ganti rugi dalam tuntutan atau petitum.

Artinya bahwa dari beberapa perkara tersebut yang pernah ditangani oleh PTUN Semarang majelis hakim masih berpatokan atau berdasarkan pada SEMA No. 1 Tahun 1971 yang pada dasarnya bahwa terkait dengan gugatan yang petitumnya menyatakan sah atau tidaknya suatu KTUN dan disertai tuntutan ganti kerugian adalah bagian atau merupakan kewenangan absolut dari Pengadilan Negeri.

Peneliti melakukan wawancara dengan salah satu hakim PTUN Semarang yang mengatakan memang terjadi kebingungan tersendiri bagi masyarakat secara umum, pendamping hukum masyarakat yang berperkara, maupun bagi hakim PTUN sendiri dalam menangani perkara dengan obyek gugatan tindakan faktual dan/atau OOD.¹¹⁶

Selain itu juga beliau menyampaikan bahwa secara normatif terkait dengan gugatan yang isinya pengabungan tuntutan yaitu menyatakan sah atau tidaknya suatu KTUN dan tuntutan ganti rugi diperbolehkan. hal itu mengacu pada UU PTUN, UU AP, dan Perma. Sepanjang bisa dibuktikan di persidangan kerugian yang dialami oleh Pengugat. Namun, beliau juga menyampaikan bahwa Majelis Hakim juga sungkan sekali untuk mengabulkan tuntutan tersebut, dikarenakan akan sangat sulit, subjek yang dituju siapa dan yang bertanggungjawab nanti siapa.

¹¹⁶ Wawancara penulis dengan Bapak Ridwan Akhir, S.H., M.H selaku hakim PTUN Semarang, pada 7 April 2022 di PTUN Semarang, Jawa Tengah.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari pembahasan yang telah penulis uraikan pada bab–bab sebelumnya, maka berikut kesimpulan yang dapat diambil dari penelitian ini :

1. Tidak sepenuhnya objek perkara tindakan faktual dan/atau perbuatan melawan hukum oleh pemerintah menjadi kompetensi absolut Pengadilan Tata Usaha Negara. Pengadilan Negeri juga masih berwenang untuk memeriksa dan mengadili objek gugatan tindakan faktual dan/atau perbuatan melawan hukum oleh pemerintah sepanjang KTUN tersebut terbit tunduk pada hukum privat dan bukan berdasarkan pada hukum publik. Hal itu berdasarkan organ pemerintah selain bertindak secara hukum publik juga dapat bertindak secara hukum perdata. Hukum publik berdasarkan pada Pasal 1 angka 8 UU AP. Selain berdasarkan pada pasal tersebut maka menjadi kompetensi absolut dari Pengadilan Negeri.
2. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) menjadi dasar peralihan yurisdiksi kompetensi absolut pemeriksaan perkara dengan objek tindakan faktual dan/atau perbuatan melawan hukum oleh pemerintah dari Pengadilan Negeri ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Namun, Perma tersebut memiliki problematika yang mendasar, yaitu terkait istilah perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yang menggunakan istilah hukum perdata. Padahal Perma tersebut ditujukan untuk hukum publik. Selain itu juga peralihan yurisdiksi tidak tepat jika hanya menggunakan Perma. Harus menggunakan undang-undang.

3. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim PTUN terhadap Putusan Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG, Putusan Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan Putusan Nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT, memiliki pertimbangan hukum yang sama dalam konteks tindakan pemerintah yang menjadi objek perkara telah memenuhi kriteria sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 Angka 1 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*). Namun, dalam Putusan Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG amar putusannya tidak menerima gugatan Para Penggugat. Sedangkan dalam Putusan Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT, dan Putusan Nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT dalam amar putusannya Majelis Hakim menerima/mengabulkan gugatan Para Penggugat. Sedangkan dalam Putusan Nomor 3/G/2019/PTUN.PL majelis hakim dalam pertimbangan hukum menyatakan bahwa objek sengketa tersebut merupakan KTUN yang tunduk pada hukum privat dan dianggap KTUN tersebut melebur (*opplosing*) dan sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI melalui Putusan 252K/TUN/2000. Sehingga dalam amar putusannya menyatakan bahwa menerima eksepsi Tergugat tentang kompetensi absolut.

B. Saran

1. Mendorong Pemerintah bersama DPR RI untuk melakukan revisi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara dengan melibatkan para hakim PTUN. Tujuan revisi tersebut untuk mensinkronkan ketentuan hukum formil dan materilnya yang saat ini saling kontradiksi antara kedua UU tersebut. Misalnya saja secara formil terkait penyelesaian sengketa TUN setelah upaya administratif antara PTTUN (berdasarkan UU PTUN) dengan UU AP, perbedaan antara

subjek hukum pemohon dan pelaksanaan penundaan KTUN dan objek keputusan yang dapat ditunda, perhitungan waktu suatu KTUN untuk dicabut dan dinyatakan tidak berlaku antara UU PTUN dan UU AP, dan instansi pengawasan eksekusi. Sedangkan secara materil terkait dengan dasar mengajukan gugatan, kriteria keputusan, kriteria pencabutan keputusan, kriteria pembatalan keputusan, efek kebatalan dan kriteria penyalahgunaan wewenang.

2. Kepada Mahkamah Agung RI untuk melakukan revisi Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2/2019 terkait istilah perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) menjadi pemerintah yang salah atau menyimpang (*onjuist besturen*), karena istilah tersebut lebih tepat digunakan dalam ranah hukum publik. Terkait perubahan yurisdiksi peradilan harus diubah dengan peraturan perundang-undangan setingkat undang-undang bukan dengan Perma 2/2019.
3. Kepada para akademisi maupun pemerhati hukum administrasi negara dan praktisi hukum untuk terus menerus melakukan penelitian dengan isu-isu berkaitan dengan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah maupun tentang perluasan kompetensi absolut dari PTUN untuk menjawab beberapa permasalahan yang ada dan selalu memberikan perlindungan dan memenuhi rasa keadilan bagi para pencari keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Ali Abdullah, *Teori dan Praktik Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Amandemen*, Jakarta: Kencana 2015
- B Hestu Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka 2015
- Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Transformasi dan Refleksi*, Jakarta : Sinar Grafika 2018
- Ibrahim R, *Sistem Pengawasan Konstitusional Antara Kekuasaan Legislative Dan Eksekutif Dalam Pembaruan Undang-Undang Dasar 1945*, Bandung: Universitas Padjadjaran 2003
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara BUKU I, PERATUN*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan 2019
- Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara BUKU II, PERATUN*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan 2019
- Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak (AAUPPL) Di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia (Upaya Menuju "Clean And Stable Govertment")*, Bandung: Citra Aditya Bakti 1999
- Joeniarto, *Negara Hukum, cetakan pertama*, Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada 1960
- MA. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita 1982
- Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu Politik, Cetakan Pertama*, Jakarta: Gramedia 1982
- Munchas, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Yogyakarta: Liberty 1982

- Munchas, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty 2007
- Muhammad Adiguna Bimasakti, *Perbuatan Melawan Hukum (PMH) Oleh Pemerintah/Onrechtmatige Overheidsdaad (OOD) Dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, Yogyakarta: Penerbit Deepublish 2018
- Muhmammad Tahir Azhary, *Negara Hukum “Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini”*, Jakarta : PT. Bulan Bintang 1992
- Mukti Fajar ND, Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar 2015
- Muhammad Yasin, dkk, *Anotasi Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, Jakarta: Universitas Indonesia – Center For Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR) 2017
- Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajawali Pers 2009
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT Bina Ilmu, Cetakan Pertama, Jakarta 1987
- Philipus M. Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press 2015
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya : Bina Ilmu, 1987
- Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Bandung: Mandar Maju 1994
- R. Subekti dan R Tjitsudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita 1992
- Racmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung: Alumni Bandung 1982
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta : Rajawali Pres 2016
- Persinggungan Antar Bidang Hukum Dalam Perkara Korupsi Tiga Dimensi*, Yogyakarta, FH UII Press 2016

-----*Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi, Cetakan Pertama*, Yogyakarta: UII Press 2009

-----*Hukum Administrasi di Daerah, Cetakan Pertama*, Yogyakarta : UII Press 2009

R. Soegidjatno Tjakranegara, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika 2000

R. Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Edisi Ketiga*, Jakarta Timur: Sinar Grafika 2016

Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode Dan Dinamika Masalah*, Jakarta: Elsam 2002

SF Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta 1988

-----*Peradilan Administrasi Negara dan Upaya administratif*, Yogyakarta: UII Press 2011

-----*Hukum Administrasi Negara I*, Yogyakarta: FH UII Press 2018

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Aacara Perdata Indoneisa*, Yogyakarta: Liberty 1982

-----*Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah*, Yogyakarta: Penerbit Maha Karya Pustaka 2019

Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Genta Press 2016

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Jakarta: Kencana 2021

Philipus M. Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: UGM Press 2015

Prajudi Admosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia 1981

Priyatmanto Abdoellah, *Revitalisasi Kewenangan PTUN, Gagasan Perluasan Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka 2020

Priyatmanto Abdoellah, *Revitalisasi Kewenangan PTUN, Gagasan Perluasan*

Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Cetakan ke 5, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka 2020

W Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, Edisi Revisi*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya 2005

Victor Yaved Neno, *Implikasi Pembatasan Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti 2006

Zairain Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta : PT Rajagrafindo Persada 2012

B. 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* Volume 2 Nomor 2 Juli 2013,

Amrizal J. Prang, “Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa”, *Jurnal Transformasi Administrasi* Volume 03 Nomor 02 Tahun 2013

Diani Kesuma, “Perkembangan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Terkait Dengan Kewenangan Mengadili dan Permasalahan Hukumnya”, *Jurnal SELISIK – Volume 6* Nomor 1 Juni 2020

Dina Haryanti S, Wardani Chandra Muliawan dan Nurlis Effedi, “Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa (Onrechtmatige Overheidsdaad) (Studi Kasus Putusan Nomor 168/Pdt-G/2018/PN Tjk)”, *JHM* Vol. 2 No. 2 November 2021

Efendi Ibnususilo, “Perspektif Independensi Kekuasaan Kehakiman Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia”, *Jurnal Mahkamah* Nomor 1 Vol. 3 April 2011, Fakultas Hukum Universitas Islam Riau

H. Chandera dan Arfian Indrianto, “Perbuatan Melawan Hukum Yang Dilakukan Oleh Penguasa (Onrechtmatige Overheidsdaad) Dalam Putusan Pengadilan : Sebuah Studi Kasus”, *Jurnal Hukum Justitia Et Pax* Volume 38 Nomor 1 Juni 2022

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang No.5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
Undang-Undang No. 9 tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Undang-Undang No. 51 tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas Undang- Undang Nomor 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Rancangan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan.

Undang Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Perkara Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah menjadi Kompetisi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara.

D. SUMBER INTERNET

“Kronologi Blokir Internet Papua Berujung Vonis Untuk Jokowi”, CNN Indonesia, diakses dari
[https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200603150311-20-509478/kronologi-blokir-internet-papua-berujung-vonis-untuk-jokowi,](https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200603150311-20-509478/kronologi-blokir-internet-papua-berujung-vonis-untuk-jokowi)

“Mengurai Benang Kusut *Onrechtmatige Overheidsdaad* di Bawah Kewenangan PTUN” diakses dari
<https://www.hukumonline.com/stories/article/lt629653abc655e/mengurai-benang-kusut-onrechtmatige-overheidsdaad-di-bawah-kewenangan-ptun/>,
pada tanggal 29 Juni 2022, pukul 22:10 WIB

E. DOKUMEN RESMI

Putusan Perkara Nomor 26/G/TF/2020/PTUN.SMG,

Putusan Perkara Nomor 99/G/2020/PTUN-JKT,

Putusan Perkara Nomor 230/GTF/2019/PTUN-JKT.

Putusan Perkara Nomor 3/G/2019/PTUN.PL

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 144 K/TUN/1998 tanggal 29
September 1999

LAMPIRAN-LAMPIRAN

Surat Balasan dari PTUN Yogyakarta terkait ijin penelitian Tesis

8

 **PENGADILAN TATA USAHA NEGARA YOGYAKARTA**
Alamat: Jalan Janti 66 Banguntapan Yogyakarta
Telepon (0274) 520502, 560706 581675 Fax. (0274) 581675
YOGYAKARTA

Yogyakarta, 22 Februari 2022

K E P A D A :

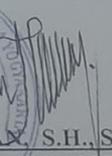
Nomor : W3-TUN5/21 /HK.06/II/2022
Lampiran : 2 (dua) lembar
Perihal : Permohonan Ijin Penelitian

Yth. **KETUA PROGRAM STUDI**
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
Jl. Taman Siswa No. 158 Yogyakarta
Di -
YOGYAKARTA

Menanggapi Surat Permohonan Saudara Nomor: 002/Ket/70/FH/MH/II/2022 tanggal 7 Februari 2022, perihal Permohonan Ijin Penelitian, atas nama Mahasiswa: Nur Rohman, NPM: 19912066, untuk kepentingan penulisan tesis dengan judul "Problematika Hukum Penyelesaian Tindakan Faktual dan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah Sebagai Obyek Sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara", maka bersama ini diberitahukan bahwa kami pada prinsipnya tidak keberatan atas permohonan Saudara tersebut diatas.

Demikian atas perhatian Saudara diucapkan terima kasih.

KETUA,



HERISMAN, S.H., S.Sos., M.A.P., M.H.
NIP : 196102271983021004

Surat Balasan dari PTUN Semara g terkait ijin penelitian Tesis

**PENGADILAN TATA USAHA NEGARA SEMARANG**
Jl. Abdulrahman Saleh No. 89 Semarang 50145
Telp./Fax. (024) 7613310/7607413, e-mail: semarang@ptun.org
Website: www.ptun-semarang.go.id

Semarang, 16 Februari 2022

Nomor : W3-TUN.2/283/HK.06/2/2022 Yth. :
Lampiran : - Kepala Program Studi Hukum
Hal : Izin Penelitian Program Magister Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Di Yogyakarta

Menanggapi Surat Kepala Program Studi Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Nomor : 002/Ket/70/FH/MH/II/2022 tanggal 7 Februari 2022, hal Permohonan Izin Penelitian. Dengan ini diberitahukan bahwa pada prinsipnya kami tidak keberatan, serta mengizinkan kegiatan penelitian di Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang yang dilaksanakan oleh :

Nama : Nur Rohman
NIM : 19912066
Program Studi : Hukum Program Magister.

Selama mahasiswa tersebut melaksanakan kegiatan penelitian harus mengikuti aturan yang berlaku di Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang, serta menerapkan protokol kesehatan yang berlaku pada masa pandemi COVID-19 saat ini berdasarkan Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 9 Tahun 2020 tanggal 7 September 2020 tentang Perubahan Atas Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2020 tentang Pengaturan Jam Kerja Dalam Tatanan Normal Baru pada Mahkamah Agung dan Badan Peradilan Yang Berada Di Bawahnya untuk Wilayah Jabodetabek dan Wilayah Dengan Status Zona Merah COVID-19.

Demikian atas perhatian dan kerja samanya diucapkan terima kasih.

Ketua,

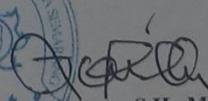

Sumartanto, S.H., M.H.
NIP. 19670314 199403 1 004





Foto bersama Ibu Cahyeti Riyani, S.H., selaku salah satu Hakim PTUN Yogyakarta yang menjadi narasumber penelitian penulis pada 10 Maret 2022, pukul 12.19 WIB



Foto bersama Bapak Ridwan. S.H., M.H selaku salah satu Hakim di PTUN Semarang yang menjadi narasumber penelitian penulis pada 7 April 2022, pukul 10.15 WIB