

DINAMIKA PENGATURAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PEMERINTAH (*ONRECHTMATIGE OVERHEIDSDAAD*) DARI UNDANG-UNDANG SAMPAI DENGAN PERATURAN MAHKAMAH AGUNG

B. Hengky Widhi Antoro, S.H., M.H.,¹ Rosita Miladmahesi, S.H.²

¹Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta
Email: hengky.antoro@uajy.ac.id

²Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
Email: rosita.miladmahesi@mail.ugm.ac.id

DOI: <https://doi.org/10.55292/qjaezd19>

Abstrak

Pasca diundangkannya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan Peraturan Mahkamah Agung yang memperluas kewenangan absolut (*absolute competence*) PTUN untuk menguji sengketa tindakan Pemerintahan dan Kewenangan mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige overheidsdaad*) memberikan ruang bagi Perseorangan atau Badan Hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan untuk mengajukan gugatan kepada PTUN. Pada prakteknya, mengundang interpretasi yang multitafsir mengenai objek yang dimaksud (*objectum litis*). Khususnya, terhadap norma yang tertuang dalam Pasal 87 huruf a UU AP yang masih bertalian dengan kompetensi absolut PTUN untuk mengadili *penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual*. Mencermati persoalan tersebut, Penulis akan menganalisis dengan menggunakan metode penelitian normatif. Kesimpulan dalam kajian ini adalah penetapan tertulis



© 2023 [Proceeding APHTN-HAN](#), All rights reserved.

This is an open-access article distributed under the terms of the [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](#).

yang mencakup tindakan faktual dimaknai sebagai Tindakan Administrasi Pemerintahan (*administratieve rechtshandeling*), baik yang didahului dengan suatu penetapan tertulis (bersifat aktif) maupun tidak (pasif). Mengenai pengaturan ganti rugi, berdasarkan prinsip *ubi ius ibi remedium*, disesuaikan dengan nilai kerugian dan berkaitan dengan upaya administrasi (*administratief beroep*), terhadap Tindakan faktual/tindakan administrasi pemerintahan yang belum dilaksanakan tidak perlu upaya administrasi, sedangkan jika sudah dilaksanakan perlu adanya upaya administrasi.

Kata Kunci: *kompetensi absolut, objectum litis, penetapan tertulis, tindakan faktual.*

Abstract

After the promulgation of the Government Administration Law and Supreme Court Regulations which expand the absolute competence of the Administrative Court to examine disputes over Government actions and the Authority to adjudicate unlawful acts by Government Agencies and/or Government Officials (Onrechtmatigeoverheidsdaad) provide space for Individuals or Civil Legal Entities who feel that their interests have been harmed to file a lawsuit with the Administrative Court. In practice, it invites multiple interpretations of the object in question (objectum litis). In particular, regarding the norms contained in Article 87 letter an of the Government Administration Law which is still related to the absolute competence of the Administrative Court to adjudicate written decisions which also include factual actions. Observing these problems, the author will analyze them using normative research methods. The conclusion in this study is that a written determination that includes factual action is interpreted as an act of government administration (administrative rechtshandeling), whether preceded by a written decision (active) or not (passive). Regarding compensation regulation, based on the principle of ubi ius ibi remedium, adjusted to the value of losses and related to administrative efforts (administratief beroep), factual

actions/ administrative actions of the government that have not been implemented do not need administrative efforts, while if they have been implemented there is a need for administrative efforts.

Keywords: *absolute competence, objectum litis, written determination, factual action*

Latar Belakang

Konsep negara hukum yang klasik, seringkali dikaitkan oleh pandangan yang dikemukakan oleh Immanuel Kant. Kant kemudian dianggap sebagai pelopor pemikiran konsep negara hukum di negara-negara yang menggunakan tradisi *civil law*¹. Pandangan Kant mengenai negara hukum juga dipengaruhi oleh paham “*laissez faire laissez aller*” yang sangat terkenal pada masa itu. Paham tersebut memiliki arti: *biarlah setiap anggota masyarakat menyelenggarakan sendiri kemakmurannya tanpa ada campur tangan dari negara*.² Akhirnya Kant memformulasikan dua syarat supaya suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum, yakni: adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia dan adanya pemisahan kekuasaan.³ Pemikiran Kant tersebut merujuk kepada konsep negara hukum liberal atau negara hukum formal. Karena peran negara disini bisa dikatakan pasif, dan hanya berperan sebagai “penjaga keamanan”. Peran negara pun terbatas terhadap urusannya segi keamanan dan menegakkan hukum kepemilikan. Akhirnya, negara hukum formal atau liberal ini juga dijuluki sebagai negara penjaga malam (*nachtwakkerstaat*). Pandangan Kant, sekiranya cukup diterima di masa itu. Tapi, lama-kelamaan, negara hukum yang formal tersebut menimbulkan implikasi kesenjangan sosial yang tidak terelakkan. Dimana, yang kaya atau yang berkuasa akan semakin kaya, dan sebaliknya yang lemah dan

¹ Moh Kusnadi, dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, Cetakan Kedelapan, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2016), h. 132.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

misikin akan semakin miskin. Sehingga konsep negara hukum ala Kant, kemudian dikembangkan lagi menjadi negara hukum materiil yang salah satu tujuannya ialah untuk menyejahterakan masyarakat. Cara-cara untuk “mensejahterakan” sebagaimana yang dimaksud diatas, salah satunya dilakukan oleh negara, yang akhirnya negara pun memiliki peran serta berwenang untuk ikut campur dalam kehidupan masyarakat.

Namun, intervensi negara tersebut harus dilakukan secara terukur dan tindakan-tindakannya harus didasarkan oleh hukum, dan apabila ada tendesi ataupun memang tindakan tersebut melanggar hukum, maka tindakan tersebut harus diadili oleh suatu peradilan. Akhirnya, konsep negara hukum dengan tradisi *civil law*, ditambahkan dua syarat lagi, yakni: *pertama*, negara atau pemerintah bertindak berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan dan *kedua*, adanya peradilan administrasi. Dalam dua syarat baru ini, maka *pertama*, negara baru bisa bertindak apabila suatu tindakan itu telah lebih dahulu diatur melalui hukum. *Kedua*, keberadaan peradilan administrasi diperlukan untuk menguji tindakan-tindakan pemerintah maupun untuk mengadili perselisihan/sengketa antara pemerintah dengan warga negara.

Hal ini juga bisa kita lihat melalui pandangan yang dikemukakan oleh Julius Stahl. Dalam pemikiran Stahl, suatu negara dapat dikatakan negara hukum jika ia berkarakter *Wetmatigheid Van Bestuur* (pemerintahan berdasarkan hukum), *Grondrechten bescherming* (perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia), *Machtsverdeling* (pemisahan kekuasaan), dan *Rechterlijke Controle* (kontrol hukum).⁴ Maka bisa dipahami disini bahwa konsep negara hukum merupakan konsep yang sangat dinamis dan akan senantiasa berkembang dan berubah untuk menyesuaikan kebutuhan masyarakat. Meskipun konsep

⁴ Oemar Seno Adji, *Prasaran dalam Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Seruling Masa, 1966), h. 24.

negara hukum itu dinamis dan terus berkembang⁵ terdapat satu kesamaan ide atas konsep tersebut, yakni “*governance not by man but by the law*”⁶, yang berarti pemerintahan tidak berdasarkan manusia namun berdasarkan hukum. Hal ini tidak hanya berlaku pada orang-orang yang mengaplikasikannya, akan tetapi juga bagi para pembuat hukum itu sendiri. Dengan demikian, diharapkan segala tindakan baik yang dilakukan oleh warga negara ataupun penguasa atau pemerintah tidak lepas dari hukum.

Konsepsi mengenai keberadaan peradilan administrasi (*administrative rechtspraak*) adalah mencegah terjadinya maladministrasi dan berbagai bentuk penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pemerintah dalam menjalankan fungsinya (*bestuurfunctie*).⁷ Selain itu, juga untuk melakukan perlindungan hukum, tentunya tidak hanya dimaknai hanya untuk sepihak saja, yakni untuk melindungi warga negara dari tindakan penguasa/pemerintah yang merugikannya. Melainkan juga untuk melindungi penguasa/pemerintah dalam melaksanakan tindakannya yang dilakukan sesuai dengan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.⁸ Secara konsep, jika kita membicarakan keberadaan suatu peradilan administrasi, maka pelaksanaannya harus memenuhi sedikitnya-

⁵ Imam Soebechi, *Hak Uji Materiil*, Cetakan Kesatu, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), h. 8-10.

⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Edisi Revisi, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010), h. 26.

⁷ W. Riawan Tjandra, *Teori dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2015), h. 1.

⁸ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), h. 7-8. Lihat Pendapat Thorbecke dan Buys, menurut Thorbecke, penentuan kewenangan absolut PTUN berdasar pada letak pokok sengketanya (*fundamentum petendi*). Namun, Buys tidak sependapat dengan argumentasi tersebut, titik tolak penentuan kompetensi bukan terletak pada pokok sengketanya. Meskipun *objectum litis* terletak dalam ranah hukum publik, namun ada implikasi kerugian yang diderita oleh seseorang atau badan hukum perdata (menyangkut hak privat), kewenangan mengadili terletak pada pengadilan perdata (peradilan umum). W. Riawan Tjandra, “Pergeseran Wewenang Peradilan Tata Usaha Negara Atas Penetapan Parpol Peserta Pemilu”, *Jurnal Yudisial* 6, no. 2, (2013): 159-172.

dua syarat, yakni: Tidak memihak atau berat sebelah walaupun pemerintah yang menjadi salah satu pihak dan orang-orangnya atau petugas-petugasnya haruslah terdiri dari ahli-ahli dalam bidang tersebut.⁹

Indonesia merupakan salah satu negara yang mengadakan peradilan administrasi (*administrative rechtspraak*) dalam kehidupan bernegaranya, peradilan administrasi ini lazim disebut Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Adapun keberadaan PTUN di Indonesia secara kelembagaan seyogyanya mengikuti model peradilan administrasi khas Belanda yang diatur dalam *Wet Administratief Rechtspraak Overheids-Beschikking* (AROB) yang sifatnya sebagai peradilan khusus dengan kewenangan sangat terbatas.¹⁰ Kemudian hal ini- secara filosofis, yuridis, dan sosiologis mulai sedikit diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang kemudian dilaksanakan secara mandiri melalui undang-undang tersendiri di tahun 1986, yakni melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN). UU PTUN juga turut mengalami perubahan sebanyak dua kali, melalui: Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara; dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang selanjutnya kita sebut UU PTUN.

Dalam kerangka pikir yang sederhana, UU PTUN senantiasa dinilai sebagai suatu hukum formil. Hal tersebut memang benar, namun sebagian pengaturan yang terdapat di dalam UU PTUN ternyata turut mengandung beberapa pengaturan yang sifatnya materiil. Contoh pengaturan ini dapat kita lihat dalam pemaknaan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), meliputi

⁹ Moh Kusnadi, dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, Op.Cit, h. 133.

¹⁰ Bagir Manan, "Masa Depan Peradilan Tata Usaha Negara", *Makalah disampaikan pada Sarasehan Peradilan Tata Usaha Negara*, Bandung, 2009, h. 34-35.

pengaturan definisi dari KTUN, apa saja yang dapat digolongkan sebagai KTUN, sampai dengan KTUN fiktif. Menyusul hal tersebut, di tahun 2014 diberlakukan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) Adapun keberlakuan UU AP ini ditentukan sebagai hukum materiil dari UU PTUN.¹¹ Kehadiran UU AP, sesungguhnya banyak menggeser dan memperluas beberapa paradigma UU PTUN, utamanya objek sengketa yang akhirnya juga menggeser kompetensi absolut dari PTUN. Salah satu objek sengketa PTUN yang diperluas oleh UU AP ialah mengenai KTUN.

Berdasarkan ketentuan UU PTUN, KTUN sebagai objek sengketa hanya diartikan sebagai penetapan tertulis saja. Namun, pasca berlakunya UU AP, yakni melalui ketentuan Pasal 87 huruf a UU AP, makna KTUN diperluas dengan ada tambahan frasa "... yang mencakup tindakan faktual". Jika dilihat sekilas maka perluasan makna tersebut memberikan dampak positif, bahwasannya segala tindakan pemerintah turut menjadi kompetensi absolut PTUN. Sayangnya, di dalam rezim UU AP tidak dijelaskan dengan baik mengenai apa itu tindakan faktual. UU AP hanya mengatur perihal "tindakan administrasi pemerintahan" dalam Pasal 8 UU AP. Padahal dalam perdebatan secara teoritis, ada yang menganggap bahwa tindakan faktual merupakan tindakan pemerintah yang tidak dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum tertentu. Akan tetapi, ada juga yang mengatakan bahwa tidaklah ada yang namanya konsep tindakan faktual, karena bagaimanapun juga tindakan pemerintah akan selalu menimbulkan akibat hukum – baik yang secara aktif maupun pasif.

Kerancuan normatif diatas ternyata turut berimplikasi kepada penyelesaian sengketa Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechmatige Overheidsdaad*), yakni mengenai objek sengketa pada perkara

¹¹ Lihat bagian penjelasan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

(*objectum litis*). Perluasan makna tersebut ternyata tak hanya memberikan pengaruh terhadap PTUN saja, melainkan juga kepada Pengadilan Negeri (PN) pada kasus perdata, yang akhirnya juga berdampak kepada hukum mana yang harus diterapkan (*fundamentum petendi*). Pada konteks “tindakan” atau “perbuatan” yang merujuk ke tindakan pemerintah yang merugikan masyarakat, sejatinya masih diadili di PN.

Istilah sengketa yang merujuk ke tindakan atau perbuatan pemerintah yang merugikan masyarakat – dalam kacamata hukum administrasi disebut sebagai *Onrechtmatige Overheidsdaad* (OOD). Namun, sebelum dikeluarkannya UU AP, sengketa dengan karakter OOD masih menjadi kompetensi absolut dari PN. Akan tetapi istilah yang digunakan bukan OOD melainkan sengketa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigheidsdaad*), yang esensinya merujuk kepada gugatan ganti rugi. Selain melalui pengaturan diatas, terdapat pula ketentuan mengenai penyelesaian OOD yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung (MA), yakni 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*). Akan tetapi, PERMA tersebut juga tidak terlalu membantu untuk menyelesaikan permasalahan yang terdapat di dalam UU PTUN dan UU AP. Justru kehadiran PERMA *a quo* lebih menguatkan rezim UU PTUN dalam mengadili perkara, bahkan PERMA tersebut sama sekali tidak menyebutkan atau menjelaskan pengertian tindakan faktual sebagaimana yang tercetus di dalam UU AP.

Secara spesifik, sengketa OOD merupakan sengketa dengan pemerintah di satu pihak, dan masyarakat di pihak lainnya. Lumrahnya, masyarakat-lah yang dirugikan atas perbuatan tertentu dari pemerintah. Dengan perbedaan kedudukan yang demikian, maka idealnya sengketa OOD diadili di PTUN. Namun, terhitung hingga saat ini, masih banyak perkara dengan karakter OOD yang masih diadili di PN. Oleh karenanya kita dapat melihat

adanya beberapa permasalahan mengenai kerancuan normatif mengenai objek sengketa serta pengadilan apa (kompetensi absolut) yang berwenang untuk mengadili sengketa OOD.

Perumusan Masalah

Berangkat dari uraian latar belakang permasalahan diatas, maka dalam penulisan ini terdapat beberapa rumusan masalah yang hendak dibahas, yakni meliputi:

1. Bagaimana konsep tindakan pemerintah dan sengketa OOD?
2. Bagaimana mekanisme ideal untuk mengadili sengketa OOD?

Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan yaitu penelitian hukum yuridis normatif. Teknik pengumpulan data yang digunakan yakni melalui studi dokumen maupun kepustakaan terhadap data-data sekunder berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Analisis yang digunakan dalam penulisan ini ialah analisis-deskriptif.

Tindakan Pemerintah (*Bestuurhandeling*) dan *Onrechtmatigheid Overheids Daad* (OOD)

1. Tindakan Pemerintah (*Bestuurhandeling*): *Rechtshandeling* dan *Feitelijkehandeling*

Ditinjau dari segi pelaksanaannya, pemerintahan/pemerintah mencakup dua artian, yakni artian yang luas dan artian yang sempit. Pemerintahan dalam arti luas (*government in broader sense*) meliputi kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.¹² Sehubungan dengan hal itu, pemerintahan dalam artian yang

¹² Sri Soemantri, "Kekuasaan dan Sistem Pertanggungjawaban Presiden Pasca Perubahan UUD 1945", *Makalah disampaikan pada Seminar Sistem Pemerintahan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, yang diselenggarakan oleh Depkumham bekerja sama dengan FH Unair dan Kanwil Depkimham Prov. Jawa Timur, tanggal 9-10 Juni, 2004, h. 8.

sempit hanya mencakup ke dalam pengertian eksekutif sebagai pelaksana undang-undang (*bestuur*).¹³ Berdasarkan karakternya, kekuasaan eksekutif memiliki karakter sebagai alat kelengkapan negara dan oleh karenanya kekuasaan eksekutif dapat kita nilai “bertindak atas nama negara”. Singkatnya, tindakan eksekutif dalam porsinya sebagai alat kelengkapan negara juga diartikan sama dengan tindakan negara. Di saat yang sama, eksekutif juga mungkin untuk melakukan banyak tindakan yang sifatnya mandiri di bidang pengaturan (*regelen*) atau pelaksanaan (*besturen*).¹⁴ Dalam melaksanakan tugasnya, pemerintah diberikan kebebasan bertindak sepanjang tindakan tersebut telah diatur dalam norma tertulis. Namun atas dasar pengaturan norma dan kewajiban untuk melaksanakan tindakan negara tersebut, seringkali tindakan pemerintah memiliki tendensi untuk merugikan masyarakat.¹⁵

Mengenai istilah tindakan, maka penulis memandang bahwa istilah tindakan memiliki arti yang sama dengan perbuatan. Biasanya, dalam melaksanakan tugas dan fungsinya, pemerintah memang melakukan banyak sekali tindakan. Dalam hal ini, perlu dipahami bahwa ketika pemerintah melakukan tindakan tertentu, tindakan tersebut dapat berada di dua lingkup hukum sekaligus. Yakni hukum privat dan hukum publik. Sehingga dalam menangani sengketa akibat tindakan pemerintah selain dilihat *objectum litis* (objek sengketa), maka harus dilihat pula hukum yang semestinya digunakan untuk mengadili sengketa tersebut (*fundamentum petendi*).¹⁶ Apakah harus menggunakan hukum privat ataukah hukum publik? Jika pokok sengketa berada di lapangan hukum privat maka yang memutus ialah

¹³ Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1985), h. 83.

¹⁴ Bagir Manan, dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1997), h. 159.

¹⁵ Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), h. 74.

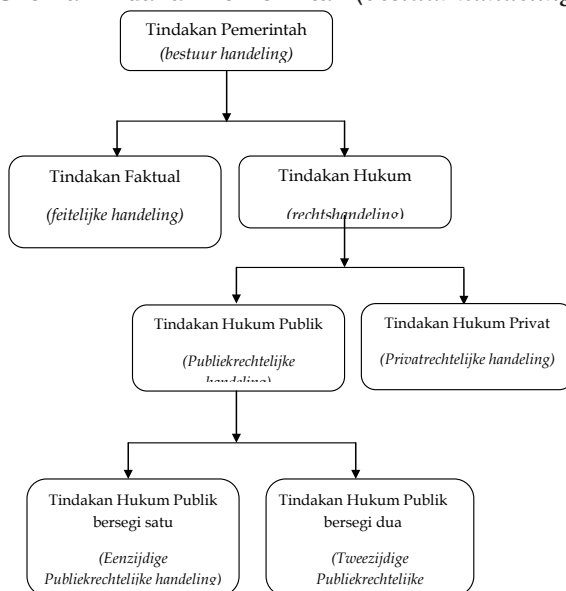
¹⁶ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), h. 176.

hakim perdata dalam pengadilan perdata, sebaliknya jika pokok sengketanya berada di lapangan hukum publik, maka yang memutuskan ialah hakim administrasi.¹⁷

Dalam pandangan Utrecht¹⁸, tindakan pemerintah (*bestuur handeling*) dibagi menjadi dua jenis, yakni: perbuatan faktual (*feitelijke handeling*) dan perbuatan hukum (*rechtshandeling*). Perbuatan faktual (*feitelijke handeling*) adalah suatu perbuatan yang tidak dimaksudkan untuk melahirkan akibat hukum, sedangkan perbuatan hukum (*rechts handeling*) dimaksudkan untuk melahirkan akibat hukum.¹⁹

Guna mempermudah memahami hal tersebut, Penulis akan uraikan melalui skema sebagai berikut:

Skema Tindakan Pemerintah (*bestuur handeling*)



¹⁷ Thorbecke sebagaimana dikutip oleh Utrecht, E, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan-9, Jakarta, Ichtiar Baru, 1990, hal. 201.

¹⁸ Utrecht, E, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994, h. 86.

¹⁹ Maftuh Effendi, *Dinamika Yurisdiksi Peradilan Administrasi*, (Bandar Lampung, Pusaka Media, 2017), h. 46-47.

Membahas skema tersebut, Tindakan Pemerintah dibagi menjadi 2 (dua), yaitu Tindakan Faktual (*feitelijke handeling*) dan Tindakan Hukum (*rechtshandeling*). Mengenai istilah tindakan, maka penulis memandang bahwa istilah tindakan memiliki arti sama dengan perbuatan. Biasanya dalam melaksanakan tugas dan fungsinya, pemerintah memang melakukan banyak sekali tindakan. Dalam pandangan Utrecht, tindakan pemerintah dibagi menjadi dua jenis, yakni: perbuatan faktual (*feitelijke handeling*) dan perbuatan hukum (*rechtshandeling*).²⁰ Mengenai tindakan faktual, disebutkan oleh Utrecht bahwasannya tindakan tersebut ialah tindakan biasa, yang tidak dimaksudkan atau tidak menimbulkan suatu akibat hukum.²¹

Apa yang disampaikan oleh Utrecht tersebut kemudian dikomentari oleh Philipus M. Hadjon²², bahwa tindakan faktual yang digolongkan sebagai tindakan yang tidak dimaksudkan atau tidak menimbulkan suatu akibat hukum, adalah pandangan yang berlebihan, karena secara konseptual-tidak ada perbuatan atau tindakan pemerintah yang dalam jabatannya, tidak menimbulkan suatu akibat hukum. Sedangkan untuk tindakan atau perbuatan hukum, jelas pengertiannya mengacu kepada suatu perbuatan atau tindakan yang menimbulkan akibat hukum. Dalam pelaksanaannya, kedua tindakan – baik yang faktual maupun yang hukum, tidak hanya dibatasi dalam tindakan yang sifatnya aktif saja, melainkan juga tindakan yang pasif atau diam. Terminologi Tindakan hukum berasal dari ajaran dalam hukum perdata (*het word rechtshandeling is onleend aan de dogmatiek van het burgerlijke recht*) dan kemudian digunakan dalam hukum administrasi negara dengan terminologi Tindakan hukum

²⁰ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, loc.cit, h. 86.

²¹ *Ibid*, h. 86-87.

²² Agus Budi Susilo, "Reformulasi Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan/ Atau Pejabat Pemerintahan dalam Konteks Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara. *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2, no. 2 (2013): 294. <http://dx.doi.org/10.25216/jhp.2.2.2013.291-308>

administrasi (*administratieve rechtshandeling*) yang menurut Romeijn diartikan suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi dalam keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi), akibat hukumnya adalah penciptaan hubungan hukum baru, perubahan atau pengakhiran hubungan hukum yang ada.²³

Pada lapangan tindakan hukum (*rechtshandeling*) atau perbuatan hukum ini, kemudian dibagi lagi dalam lapangan yang privat (*Privatrechtelijke handeling*) dan publik (*Publiekrechtelijke handeling*).²⁴ Keduanya pun bisa saja menimbulkan akibat hukum – sepanjang hal itu dilakukan oleh seseorang dalam kapasitasnya menduduki jabatan di pemerintahan, dan menjalankan tugas pemerintahan. Dalam lapangan hukum publik, terdapat perbuatan yang bersegi satu (*eenzijdige publiekrechtelijke handeling*) dan bersegi dua (*tweezijdige publiekrechtelijke handeling*).²⁵ Pada segi satu, perbuatan pemerintah itu diadakan berdasarkan suatu wewenang – yang kemudian kita maknai sebagai KTUN dalam artian penetapan tertulis, yang sifatnya konkrit, individual bahkan final. Sedangkan pada segi dua, perbuatan pemerintah itu ada akibat suatu perjanjian berdasarkan hukum publik (*kort verband contract*). Dalam perbuatan segi dua, pemerintah biasanya bertindak sebagai pemberi kerja dengan individual yang bukan pemerintah atau masyarakat yang bertindak sebagai pekerja.²⁶

Pengaturan UU PTUN menyebutkan pemaknaan KTUN ialah: *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,*

²³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), h. 81-82.

²⁴ M.A Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta:Pradnya Paramita, 1979), h. 184.

²⁵ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi.Op.Cit*, h. 91.

²⁶ *Ibid*, h. 93.

yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.²⁷ Selain pengertian, ada pula batasan mengenai apa saja yang bisa masuk dalam klasifikasi KTUN. Pengertian KTUN di atas tidak mencakup: Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata; Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum; Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan; 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; Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia; Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.²⁸

Sehubungan dengan hal tersebut, “makna” KTUN yang termaktub dalam UU PTUN “diperluas” melalui Pasal 87 UU AP, yang pasal tersebut menyatakan bahwa makna KTUN di dalam UU PTUN 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 AUPB; (d) bersifat final dalam arti lebih luas; (e) Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau (f) Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat. Serta dibagian Penjelasan UU AP, pengaturan tersebut dinilai: “cukup jelas” oleh pembentuk undang-undang, kecuali di bagian huruf d mengenai: Yang dimaksud dengan “final dalam arti luas” mencakup Keputusan yang diambil alih oleh Atasan Pejabat yang berwenang.

²⁷ Lihat Ketentuan Pasal 1 angka 9 UU PTUN.

²⁸ Lihat Ketentuan Pasal 2 UU PTUN.

Salah satu hal yang paling krusial dalam perluasan makna KTUN tersebut salah satunya berada di bagian Pasal 87 huruf a UU AP yang masih bertalian dengan kompetensi absolut PTUN untuk mengadakan *penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual*. Secara gramatikal – hemat penulis, pengaturan tersebut cukup membingungkan, dan di saat yang sama multitafsir mengenai objek sengketa PTUN yang dimaksud (*objectum litis*). Sebenarnya apakah objek yang dimaksud oleh Pasal 87 huruf a UU AP itu: Penetapan Tertulis yang menjadi dasar Tindakan Faktual? Ataukah masih terjadi pemisahan yang tegas antara objek: Penetapan Tertulis dan Tindakan Faktual? Ketentuan tersebut sekiranya tidak gamblang dan kurang efektif. Karena melahirkan perdebatan atas objek yang dimaksud. Ada beberapa pemahaman atas *objectum litis* yang penulis tangkap dari pengaturan tersebut: **Pertama**, Penetapan tertulis (sebagaimana yang dianut dalam UU PTUN), **Kedua**, Tindakan faktual yang tidak mengacu kepada suatu penetapan tertulis, dan **Ketiga**, Tindakan faktual yang mengacu kepada suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan terlebih dahulu, sehingga yang menjadi objek ialah penetapan tertulis yang melahirkan tindakan faktual tersebut.

2. *Onrechtmatigheid Overheids Daad (OOD)*

Baik tindakan hukum ataupun tindakan faktual – baik yang secara aktif maupun pasif dapat menimbulkan sengketa antara pejabat dengan masyarakat. Apabila yang dirugikan ialah masyarakat, maka akan muncul sengketa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah atau perbuatan melawan hukum oleh penguasa atau dalam bahasa Belanda disebut: *onrechtmatigheid overheids daad* (OOD). Akar pemaknaan OOD sesungguhnya berasal dari lapangan hukum perdata yakni dari *onrechmatigheidsdaad* (perbuatan melawan hukum).

Sehubungan dengan itu, peristilahan OOD sebenarnya telah ada sejak tahun 1991. Hal tersebut diatur melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 1991 tentang

Petunjuk Pelaksanaan Ketentuan Peralihan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang mana didefinisikan Sengketa Tata Usaha Negara adalah perselisihan perdata yang terdaftar pada Pengadilan Negeri sebagai *perkara OOD*. Termasuk perkara OOD adalah: “.. *a. gabungan beberapa gugatan (samenloop van vorderingen) yang didalamnya terdapat tuntutan pokok agar KTUN dinyatakan batal atau tidak sah, tuntutan pokok dimaksudkan sebagai dasar menuntut ganti rugi berdasar Pasal 1365 KUHPerdata. b. perkara OOD yang tuntutannya bersifat tunggal (tidak digabung dengan tuntutan lain (ganti rugi), yaitu hanya agar suatu KTUN dinyatakan batal atau tidak sah.*” Pengaturan OOD dalam SEMA tersebut termasuk juga mengenai suatu penetapan tertulis, yakni KTUN. Namun, terdapat pemisahan rezim hukum pengujiannya, jika mengenai tuntutan sah tidaknya suatu KTUN di PTUN sedangkan jika mengenai ganti kerugian di Pengadilan Negeri (Pengadilan Perdata).

Pada praktiknya saat ini, dapat dipahami bahwa OOD seringkali diadili di PN dengan batu ujinya menggunakan rumusan Pasal 1365 KUHPerdata yang menyatakan bahwa: “*setiap perbuatan melawan hukum, yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu.*” Akan tetapi, kalau kita pahami secara ekstensif pengaturan tersebut diterapkan apabila yang bersengketa adalah orang perorangan. Lagipula, rumusan yang termaktub dalam pasal tersebut, sejatinya tidak mengatur penjelasan rinci mengenai “perbuatan melawan hukum” melainkan poinnya lebih merujuk kepada kerugian akibat perbuatan melawan hukum. Sedangkan yang menjadi *entry point* dalam sengketa OOD adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dan hal tersebut menimbulkan kerugian pada masyarakat.

Otomatis, antara konstruksi hukum perdata sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1365 KUHPerdata *onrechtmatigheidsdaad* dengan konstruksi *onrechtmatigheid overheidsoverdaad* di PTUN

berbeda dalam tingkat kedudukan para pihak. Dimana, yang satu antara masyarakat dengan masyarakat, sedangkan yang lainnya ialah antara pemerintah dengan masyarakat - meskipun memang terdapat persamaan berupa gugatan atas kerugian tertentu. Hal inilah yang menunjukkan sukarnya mengatasi permasalahan OOD, baik di PN maupun di PTUN. Sebagaimana yang disampaikan di atas, setelah keluarnya UU AP, kompetensi absolut PTUN “dinilai” menjadi semakin luas karena akhirnya PTUN memiliki kompetensi absolut untuk mengadili tindakan pemerintah (tindakan hukum dan tindakan faktual) termasuk kepada OOD.²⁹

Suatu tindakan akan senantiasa mendatangkan potensi merugikan orang lain. Hal ini juga berlaku sama dengan tindakan yang dilakukan oleh pemerintah, yang akan selalu berpotensi merugikan masyarakat. Yang pada konteks ini bisa diartikan sebagai tindakan melawan hukum atau perbuatan melawan hukum. dimana frasa “melawan hukum” menjadi isu sentralnya. Frasa melawan hukum sebenarnya tidak pernah jelas sejarah pembentukannya.³⁰ Namun, frasa ini tumbuh melalui postulat *contra legem facit qui id facit quod lex prohibet; in fraudem vero qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumuenit*, yang artinya seseorang dinyatakan melawan hukum ketika perbuatan yang dilakukan adalah suatu yang dilarang hukum.³¹ Lebih jauh, postulat tersebut juga memberlakukan postulat lain yakni *in quo quis delinquit, in eo de jure est puniendus*, yakni siapa yang melawan hukum maka ia harus dihukum.³² Karena bagaimanapun juga perbuatan setiap orang tidak boleh merugikan orang lain.³³ Pengertian dasar atas perbuatan

²⁹ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 8, Pasal 87 huruf a, serta Bagian Penjelasan Umum UU AP

³⁰ Zainal Arifin Mochtar dan Eddy O.S Hiarej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidan, Teori, Asas dan Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Penerbit, 2021), h. 123

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

melawan hukum yang sesungguhnya mengatur hubungan atau sengketa antar orang-perorangan biasa tersebut, kemudian diadopsi menjadi OOD, yang mana pihak yang berhubungan atau bersengketa ialah antara penguasa (pemerintah) dengan masyarakat.

Namun, dalam konteks OOD dan tindakan hukum serta faktual ini, Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati tidak sepakat dengan menjumbuhkan istilah OOD dengan sengketa administrasi negara yang berupa tindakan faktual, berikut tabel uraiannya:³⁴

	Sengketa TUN Tindakan Faktual	OOD (<i>Onrechtmatige Overheidsdaad</i>)
Dasar Kompetensi	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan	Yurisprudensi Analogi Pasal 1365 BW
Isu Hukum	Legalitas (keabsahan) Tindakan asas negara hukum Kerugian yang timbul	Melanggar Hukum <i>Asas nemimen laedere</i>
Tolok Ukur	Legalitas: Peraturan Perundang-undangan dan AAPUB	Peraturan formil dan kepatuhan yang berlaku dalam masyarakat
Karakter Hukum Sengketa	Sengketa Hukum Publik	Sengketa hukum perdata
Pengadilan yang berwenang	PTUN	Peradilan umum

³⁴ Agus Budi Susilo, "Reformulasi Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan/ Atau Pejabat Pemerintahan dalam Konteks Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara. *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2, no. 2 (2013): 291-308. <http://dx.doi.org/10.25216/jhp.2.2.2013.291-308>.

Berdasarkan tabel diatas, maka dapat dipahami bahwa sengketa administrasi negara yang berupa tindakan faktual berbeda dengan *onrechtmatige overheidsdaad*. Terdapat perbedaan yang sangat mendasar diantara keduanya yakni, *pertama*, isu hukum tindakan faktual adalah legalitas (keabsahan) dari tindakan pemerintah sedangkan *kedua*, OOD adalah mengenai kerugian berdasar asas *neminem laedere*. Hal tersebut berimplikasi pada pemisahan kompetensi absolut terhadap pengujian Tindakan faktual di PTUN dan OOD di Peradilan Umum.³⁵

Mekanisme yang Ideal dalam pengujian OOD

Paska diundangkannya UU AP, Mahkamah Agung mengeluarkan Perma Nomor 2 Tahun 2019 yang pada pokoknya mengatur bahwa sengketa Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah merupakan Tindakan pemerintahan yang menjadi Kewenangan peradilan administrasi. Hal tersebut sejalan dengan penjelasan Pemerintah dalam pembentukan rancangan UU PTUN tanggal 29 April 1986, yang mana tujuan dibentuknya PTUN adalah dalam rangka menyelesaikan sengketa pemerintah dengan warga negara sebagai akibat dari adanya tindakan pemerintah (*bestuurhandeling*) yang dianggap melanggar hak warga negara dengan tujuan memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat.³⁶ Bahkan ketentuan Pasal 85 UU AP telah mengamanatkan untuk mengalihkan gugatan (dengan catatan: yang belum diperiksa) ke PTUN, namun hal ini belum berlaku secara efektif, karena masih banyak sekali gugatan yang tetap diputuskan di dalam lingkup Peradilan Umum.

Dari sekian pengaturan-pengaturan mengenai OOD, bisa dilihat bahwa terjadi kekaburan atau bahkan multi-tafsir dari

³⁵ Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara "Transformasi dan Refleksi"*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018), h. 136.

³⁶ Paulus Rudy C.S dan Anna Erliyana, "Relevansi Teori Oplissing dalam Penanganan Sengketa Terkait Keputusan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah", *Jurnal Konstitusi*, Vol 19, No. 2, (Juni 2022): h. 434

segi “objek” (objectum litis) kompetensi absolut antara PN dan PTUN, khususnya mengenai tindakan faktual dan OOD. Jika diamati, UU AP – khususnya dalam Pasal 87 huruf a sesungguhnya menghendaki pergeseran paradigma yang cukup mendasar terkait objek yang dapat diuji dalam kompetensi absolut PTUN (objectum litis). Dimana, secara implisit UU AP merumuskan setiap tindakan pemerintah, baik yang berupa KTUN tertulis dan tidak tertulis harus dimaknai sebagai “tindakan pemerintah” sampai dengan OOD agar bisa diuji di PTUN – dan tidak lagi menjadi kompetensi absolut dari Peradilan Umum.

Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, hingga saat ini sebagian besar perkara dengan karakter OOD masih diperiksa, diadili dan diputuskan di PN. Namun di saat yang sama pula, perkara OOD juga diperiksa, diadili, dan diputuskan di PTUN. Berikut terdapat beberapa contoh putusan mengenai pengujian atas OOD antara Pejabat pemerintahan dengan masyarakat di PN dan PTUN yang penulis temukan di Direktori Putusan Mahkamah Agung³⁷, yakni:

1. **Putusan PN (Perdata) di tingkat pertama dan tingkat banding** yang mengabulkan permohonan untuk mengadili OOD terkait kompetensi absolut. Dinyatakan bahwa PN yang bersangkutan berwenang mengadili perkara, meliputi: Putusan Nomor: 47/PDT/2020 PT BNA; Putusan Nomor: 160/PDT/2021/PT MND; Putusan Nomor: 756/Pdt.G/2020/PN Mdn; Putusan Nomor: 3293/K/Pdt/2020;
2. **Putusan PN (Perdata) di tingkat pertama dan tingkat banding** yang menolak permohonan untuk mengadili OOD terkait kompetensi absolut. Dinyatakan bahwa PN yang bersangkutan tidak berwenang mengadili perkara serta gugatan dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijke Verklaard*) atau N.O, meliputi: Putusan Nomor: 8/Pdt.G/2020/

³⁷ Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, diakses melalui <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/>.

PN Sbg; Putusan Nomor:10/Pdt.G/2021/PN Mjy; Putusan Nomor: 101/PDT/2019/PT JAP; Putusan Nomor: 105/PDT/2021/PT SBY; Putusan Nomor: 189/Pdt.G/2021/PN Ptk; Putusan Nomor: 556/Pdt/2020/PTMDN; Putusan Nomor: 1042/Pdt.G/2020/PN Sby.

3. Putusan PTUN yang menolak permohonan untuk mengadili tindakan OOD serta gugatan dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijke Verklaard*) atau N.O, meliputi: Putusan Nomor 14/G/TF/2020/PTUN.SRG; Putusan Nomor 11/G/TF/2021/PTUN.BKL

Terdapat kesamaan antara beberapa putusan di atas, yang mana kesemuanya menggunakan definisi OOD dalam masing-masing perkara. Selain kesamaan, tentu diantara terdapat perbedaan yang sangat menonjol, yakni mengenai asas hukum acara dari PTUN dan PN Perdata. Perbedaan asas bisa kita spesifik-kan dalam hal pembuktian. Berikut adalah tabel perbandingannya:

No	PTUN	PN (Perdata)
1	Pembuktian Bebas ³⁸	<i>Actori In Cumbit Probatio</i> ³⁹
2	<i>Negatief Wettelijk Bewijs Theorie</i> ⁴⁰	<i>Positive Wettelijk</i> ⁴¹
3	Hakim bersifat Aktif ⁴²	Hakim bersifat Pasif ⁴³

Berdasarkan perbandingan ketiga asas tersebut, tentu mekanisme pembuktian OOD yang dilakukan di PTUN dan PN berbeda. Lebih-lebih, OOD yang berkarakter sengketa antara

³⁸ Memberikan kewenangan kepada Hakim untuk menentukan apa yang harus dibuktikan, beban pembuktian beserta penilaian pembuktian.

³⁹ Yang menggugat, ialah yang membuktikan.

⁴⁰ Pembuktian menggunakan minimal dua alat bukti yang sah ditambah keyakinan hakim

⁴¹ Pembuktian yang benar hanya berdasarkan undang-undang

⁴² Juga dikenal sebagai asas *dominis litis*, yang hakim bersifat aktif di PTUN untuk menyeimbangkan kedudukan para pihak.

⁴³ Ruang lingkup perkara persidangan ditentukan oleh para pihak yang bersengketa, dan atas hal tersebut hakim tidak ikut campur.

pejabat pemerintah dengan masyarakat memiliki kedudukan yang berbeda. Yang dalam hal ini penulis yakini bahwa dalam suatu sengketa, kedudukan para pihak menjadi penting untuk di perhitungkan. Dalam sengketa OOD antara pemerintah dengan masyarakat, maka jelas pihak yang lebih kuat ialah pemerintah. Oleh karenanya, salah satu asas yang dianut di PTUN ialah asas *dominis litis*, dimana hakim bertindak aktif untuk menjembatani dan mempersamakan kedudukan para pihak yang bersengketa. Namun, tentunya hal ini tidak terjadi di dalam PN perdata, yang mana hakim di PN perdata cenderung bersifat pasif.

Kalau merujuk ke beberapa rezim peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai OOD, maka idealnya perkara OOD masuk ke dalam kompetensi absolut PTUN dan bukan PN.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka pertama-tama perlu adanya pemahaman terhadap Pasal 87 huruf a UU AP, apa yang dimaksud dengan tindakan faktual? Tindakan Faktual harus dimaknai juga sebagai Tindakan Pemerintahan atau Administrasi Pemerintahan, lalu kemudian apakah Tindakan Faktual tersebut harus didahului dengan penetapan tertulis atau merupakan pelaksanaan dari penetapan tertulis sebagaimana beberapa pendapat dari para sarjana?⁴⁴. Jika menurut pendapat Penulis, yang dalam hal ini juga pernah disampaikan dalam sidang perkara Nomor: 15/G/TF/2022/PTUN.YK sebagai ahli Penggugat yang mana dijelaskan bahwa *objectum litis* OOD ialah tindakan faktual baik yang didahului dengan suatu penetapan tertulis maupun tidak. Sehingga secara tegas, selain Tindakan faktual juga dimaknai sebagai Tindakan administrasi pemerintahan, Tindakan tersebut tidak harus didahului dengan penetapan tertulis. Jika kita mengartikan *objectum litis* pada

⁴⁴ Muhammad Adiguna Bimasakti, "Onrechtmatig Overheidsdaad oleh Pemerintah dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Hukum Peratun*, Vol 1, No. 2, (2018): h. 273

Pasal 87 huruf a ialah penetapan tertulisnya, maka perluasan makna KTUN dalam UU AP sebagaimana yang kita pahami saat ini menjadi tidak relevan. Pengaturan Pasal 87 huruf a UU AP menjadi antinomi tersendiri, lebih jelasnya pengaturan tersebut justru sia-sia. Karena jikalau kita maknai bahwa tindakan faktual yang notabenehnya sebagai suatu tindakan yang seharusnya tidak menimbulkan akibat hukum – meskipun hal tersebut tidak mungkin karena pejabat dalam kapasitasnya sebagai pejabat segala tindakannya akan menimbulkan akibat hukum – justru dapat menjadi objek sengketa di PTUN, maka esensi yang sedemikian rupa telah menjadi satu-kesatuan dengan KTUN dan perbuatan hukum pemerintah, sebagaimana yang telah diatur di dalam UU PTUN.

Sedangkan mengenai tuntutan ganti rugi, dalam hukum administrasi atau dalam hal ini dalam hukum acara PTUN, ganti rugi merupakan suatu aturan atau tuntutan tambahan (*accessoir*) dan bukan sesuatu yang mutlak (*affirmative*).⁴⁵ Pengaturan tuntutan ganti rugi PTUN di Indonesia telah diatur melalui Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara (PP Ganti Rugi PTUN). Di dalam aturan tersebut dinyatakan bahwa besaran ganti rugi ditentukan secara limitatif sebesar Rp. 250.000,00 sampai dengan Rp. 5.000.000,00. Hingga saat ini, ketentuan tersebut belum diubah dan masih berlaku. Hal ini tentu berbeda dengan tuntutan ganti rugi yang ada dalam lingkup PN perdata, karena besaran ganti rugi ditentukan oleh para pihak. Sehingga tidak ada limitasi nominal ganti kerugian, semuanya diserahkan kepada para pihak.

Mengenai tuntutan ganti rugi dalam perkara OOD disini bisa kita ambil dua alternatif, yakni: *pertama*, melalui SEMA Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumuan Hasil Rapat

⁴⁵ Maftuh Effendi, "Tuntutan Ganti Rugi pada Peradilan Administrasi", *Jurnal Perspektif*, Vol. XV, No. 4, (2010), h. 412.

Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, yang mana dinyatakan bahwa dalam mengadili OOD jumlah tuntutan maksimal ganti rugi tidak dibatasi sebagaimana diatur dalam PP Ganti Rugi PTUN, PP Tersebut hanya berlaku bagi sengketa keputusan tertulis atau *kedua*, ganti kerugian tetap dilakukan di PN Perdata, namun yang menilai isu keabsahan ialah mengenai OOD ialah PTUN.

Oleh karena itu, putusan PTUN mengenai isu keabsahan dapat digunakan sebagai dasar dan acuan untuk menuntut ganti kerugian. Tetapi, hemat penulis – alternatif pertama seharusnya menjadi hal yang patut dipertimbangkan, meski dalam praktik sulit untuk diterapkan, mengingat prinsip *self respect* dalam PTUN dan pelaksanaan Putusan yang sulit. Namun terlepas dari kesulitan tersebut, munculnya SEMA tersebut sesuai dengan adagium *ubi ius ibi remedium* dan sesuai dengan asas *contante justitie*, yakni asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan. Sederhananya, para pihak bisa menyelesaikan permasalahan atau sengketa secara cepat, sederhana dengan biaya ringan melalui satu badan peradilan saja. Namun, disini juga penulis sadari bahwa dalam konteks ini terjadi pertentangan antara asas *contante justitie* dengan tuntutan ganti rugi di PTUN yang sifatnya *accessoir*. Dan berkaitan dengan upaya administrasi (*administratief beroep*), terhadap Tindakan faktual/tindakan administrasi pemerintahan yang belum dilaksanakan tidak perlu upaya administrasi, sedangkan jika sudah dilaksanakan perlu adanya upaya administrasi.

Kesimpulan

Berdasarkan uraian tersebut di atas, Penulis mengambil kesimpulan bahwa dinamika pengaturan OOD berdasarkan ketentuan Pasal 87 huruf a UU AP maupun PERMA mengenai Tindakan Faktual (*feitelijke handeling*) harus dimaknai

sebagai Tindakan Administrasi Pemerintahan (*administratieve rechtshandeling*), baik yang didahului dengan suatu penetapan tertulis (*bersifat aktif*) maupun tidak (*pasif*). Mengenai pengaturan ganti rugi, berdasarkan prinsip *ubi ius ibi remedium*, disesuaikan dengan nilai kerugian dan berkaitan dengan upaya administrasi (*administratief beroep*), terhadap Tindakan faktual/tindakan administrasi pemerintahan yang belum dilaksanakan tidak perlu upaya administrasi, sedangkan jika sudah dilaksanakan perlu adanya upaya administrasi.

Daftar Pustaka

Jurnal :

Adiguna Bimasakti, Muhammad, “Onrechtmatig Overheidsdaad oleh Pemerintah dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Hukum Peratun*, Vol 1, No. 2, (2018): h. 273

file:///C:/Users/Hengky/Downloads/admin,+Naskah+JHP+7+-+PMH+oleh+Pemerintah+(OOD)+DALAM+UU+AP+-+Bima+Rev-%20(1).pdf

Effendi, Maftuh, “Tuntutan Ganti Rugi pada Peradilan Administrasi”, *Jurnal Perspektif*, Vol. XV, No. 4, (2010), h. 412., djupri,+Maftuh+Effendi+2010+Oktober.pdf

Susilo, Agus Budi. “Reformulasi Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan/Atau Pejabat Pemerintahan dalam Konteks Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara”. *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2, no. 2 (2013):291-308. <http://dx.doi.org/10.25216/jhp.2.2.2013.291-308>.

Rudy, Paulus C.S dan Anna Erliyana, “Relevansi Teori Oplossing dalam Penanganan Sengketa Terkait Keputusan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah”, *Jurnal Konstitusi*, Vol 19, No. 2, (Juni 2022): h. 434 <https://doi.org/10.31078/jk1928>

Tjandra, W. Riawan. "Pergeseran Wewenang Peradilan Tata Usaha Negara Atas Penetapan Parpol Peserta Pemilu", *Jurnal Yudisial* 6, no. 2, (2013): 159-172. <http://dx.doi.org/10.29123/jy.v6i2.111>.

Buku :

Adji, Oemar Seno. *Prasaran dalam Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Seruling Masa, 1966.

Basah, Sjachran. *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1997.

Basah, Sjachran. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1992.

Djojodirjo, M.A Moegni. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta:Pradnya Paramita, 1979.

Effendi, Maftuh. *Dinamika Yurisdiksi Peradilan Administrasi*. Bandar Lampung: Pusaka Media, 2017

HR Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, 2003.

Kusnadi, Moh, dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*. Cetakan Kedelapan. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2016.

Manan, Bagir, dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni, 1997.

Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. Edisi Revisi. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010.

Mochtar, Zainal Arifin dan Eddy O.S Hiariej. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidan, Teori, Asas dan Filsafat Hukum*. Yogyakarta:Penerbit, 2021

Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1982.

Muslimin, Amrah. *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*. Bandung: Penerbit

Alumni, 1985.

Simanjuntak, Enrico. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara “Transformasi dan Refleksi”*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.

Soebechi, Imam. *Hak Uji Materiil*. Cetakan Kesatu. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

Tjandra, W. Riawan. *Teori dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2015.

Utrecht, E. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994.

Skripsi/Tesis/Disertasi/Makalah :

Manan, Bagir. “Masa Depan Peradilan Tata Usaha Negara”, *Makalah disampaikan pada Sarasehan Peradilan Tata Usaha Negara*, Bandung, 2009.

Soemantri, Sri. “Kekuasaan dan Sistem Pertanggungjawaban Presiden Pasca Perubahan UUD 1945”, *Makalah disampaikan pada Seminar Sistem Pemerintahan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, yang diselenggarakan oleh Depkumham bekerja sama dengan FH Unair dan Kanwil Depkimham Prov. Jawa Timur, tanggal 9-10 Juni, 2004.

