



ACTA DIURNAL

Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Unpad

ISSN: 2614-3542 EISSN: 2614-3550

Volume 4, Nomor 1, Desember 2020

Artikel diterbitkan 29 Desember 2020, DOI: <https://doi.org/10.23920/acta.v4i1.531>

Halaman Publikasi: <http://jurnal.fh.unpad.ac.id/index.php/acta/issue/archive>

IMPLEMENTASI PERLUASAN KOMPETENSI PTUN DALAM MENGADILI TINDAKAN FAKTUAL (*ONRECHTMATIGE OVERHEIDSDAAD/OOD*)

Dewi Asimah, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Padjadjaran, Bandung,
email: asimahdewi@gmail.com

Zainal Muttaqin, Universitas Padjadjaran, Bandung, email: zm_fh76@yahoo.com

Dewi Kania Sugiharti, Universitas Padjadjaran, Bandung, email: dewikianiasugiharti@gmail.com

ABSTRAK

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan mengatur perubahan yuridiksi mengadili perbuatan melawan hukum pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad/OOD*). Dahulu, tindakan faktual (*feitelijk handelingen*) yang disamakan dengan Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa (OOD) tidak dapat digugat kepada PTUN selaku peradilan administrasi. Kewenangan mengadili untuk perbuatan pemerintah ini berada di Pengadilan Negeri dengan asumsi bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan melawan hukum layaknya PMH pada umumnya namun dilakukan oleh Penguasa, sehingga dikenal dengan sebutan Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah. Faktanya sampai penelitian ini dibuat, perubahan yuridiksi tersebut tidak mudah dilaksanakan, Peradilan Umum masih banyak memeriksa dan menyelesaikan perkara PMH, sekalipun perubahan yuridiksi tersebut telah ditegaskan dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2019. Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian dengan mengacu pada aspek-aspek yuridis. Metode penelitian dilakukan melalui studi kepustakaan, atas berbagai literatur yang terkait dengan teori-teori dan putusan-putusan. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa terdapat inkonsistensi terhadap penanganan perkara tindakan faktual/OOD yang seharusnya kewenangan PTUN namun tetap diperiksa di Pengadilan Negeri.

Kata Kunci: administrasi pemerintahan; pengadilan; tindakan faktual.

ABSTRACT

Law No. 30 of 2014 on Government Administration, regulates the scope of jurisdiction relating administrative tort (onrechtmatige overheidsdaad). In the past unwritten (factual) Deeds of the Government (feitelijk handelingen) could not be sued to the Administrative Court. The authority to hear and decide for this dispute was in the District Court with the assumption that the act is an unlawful Act (PMH) in general but done by the Government, thus known as The Unlawful Acts by The Government (Onrechtmatige Overheidsdaad). The fact is that until this research was made the jurisdiction did not take place, the General Court was still examining and completing the OOD/PMH case although the change in jurisdiction has been confirmed by the Supreme Court Regulation No. 2 of 2019. This research was conducted using a normative juridical approach, namely research with reference to juridical aspects. This method is carried out through a literature study, on a variety of literature related to legal theories and verdicts. The result of this study indicate that there are inconsistencies in cases of factual action/OOD that should be under the authority of PTUN but are still being examined in the District Court.

Keywords: administrative torts; court; government administration.

PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara hukum memiliki badan peradilan yang merdeka dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman guna menegakan hukum dan keadilan, sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 24 Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Ketiga, "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan". Hakim harus bersikap netral dan bertindak bijaksana, adil dan tegas tanpa turut dicampuri oleh siapa pun baik dari badan yudisial sendiri (dari dalam), maupun dari badan extra judicial (dari luar).¹ Sistem peradilan di Indonesia sesudah amandemen UUD 1945, meletakkan Mahkamah Agung (MA) sebagai puncak dari badan-badan peradilan di 4 (empat) lingkungan peradilan yang terdiri dari peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Keempat lingkungan peradilan tersebut masing-masing memiliki badan peradilan (pengadilan) tingkat pertama dan banding yang berpuncak pada MA. Masing-masing lingkungan badan peradilan mempunyai kewenangan mengadili untuk menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya, dikenal dengan kompetensi atau kewenangan mengadili. PTUN sesuai dengan tujuan pembentukannya, berfungsi penyelesaian sengketa antara pemerintah dengan warga masyarakat atau badan hukum yakni berupa sengketa yang timbul dari akibat tindakan pemerintah selaku pejabat Tata Usaha Negara (TUN) yang dianggap melanggar hak dan kepentingan warga negara atau badan hukum itu sendiri.²

Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara telah mengalami dua kali perubahan, yaitu melalui Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (untuk selanjutnya disebut UU Peratun),³ berdasarkan Pasal 47 UU Peratun, kompetensi PTUN bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa TUN.

PTUN mengalami perluasan kompetensi atau yuridiksi absolut yang signifikan setelah berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (untuk selanjutnya disebut UUAP). UUAP memberikan dasar kepada PTUN untuk mengadili objek sengketa di luar keputusan tertulis (*beschikking*) yakni tindakan administrasi (*bestuur handelingen*). Kehadiran UUAP dalam penegakan hukum administrasi dapat dikatakan sebagai hukum materiil, sedangkan UU Peratun adalah hukum formil (hukum acara). PTUN sebagai lembaga penegak hukum administrasi

¹ Sjahran Basah, *Hukum Acara Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Administrasi*, Rajawali Press, Jakarta: 1989, hlm. 11.

² Muten Nuna, (et.al.), "Kewenangan Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara Terhadap Putusan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat," *University of Bengkulu Law Journal*, No. 2, Vol. 5, Oktober 2020, hlm. 110.

³ Yogo Pamungkas, "Pergeseran Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara," *Acta Diurnal*, No. 2, Vol. 3, Juni 2020, hlm. 341.

harus merespons berlakunya UUAP, karena di dalamnya mengatur kompetensi yang sebelumnya tidak diatur dalam UU Peratun, Perluasan kompetensi PTUN dalam UUAP antara lain meliputi:

1. PTUN diberi kewenangan untuk memeriksa dan mengadili tindakan administrasi (*bestuurhandelingen*) yang dilakukan Pejabat TUN.
2. PTUN diberi kewenangan berdasarkan Pasal 21 UUAP untuk menentukan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang oleh badan atau pejabat administrasi berdasarkan permohonan badan atau seorang pejabat administrasi, yang selanjutnya dikeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang.
3. Kompetensi absolut PTUN berdasarkan UUAP menyangkut upaya administrasi. Pasal 76 Ayat (3) UUAP mengatur, "Dalam hal warga masyarakat tidak menerima atas penyelesaian banding oleh Atasan Pejabat, warga masyarakat dapat mengajukan gugatan ke PTUN", dengan demikian setelah melalui upaya administratif menjadi kompetensi PTUN untuk mengadilinya.

Kompetensi PTUN sebelumnya sangatlah sempit, hanya berwenang mengadili keputusan tata usaha negara (*beschikking*) dalam arti konkret, individual dan final sebagaimana diatur dalam UU Peratun, namun sejak perubahan pertama UU Peratun hingga disahkannya UUAP, terjadinya fenomena arus balik kebijakan legislasi yang kemudian membawa perluasan dan penegasan kewenangan PTUN dalam mengadili sengketa-sengketa administrasi pemerintahan.

Paragraf kelima penjelasan umum UUAP:

"Warga masyarakat juga dapat mengajukan gugatan terhadap keputusan dan/atau TINDAKAN Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan kepada Peradilan Tata Usaha Negara, karena undang-undang ini merupakan hukum materiil dari sistem Peradilan Tata Usaha Negara."

Tindakan Administrasi Pemerintahan diatur dalam Pasal 1 angka 8 UUAP yang menyatakan, bahwa Tindakan Administrasi Pemerintahan adalah perbuatan pejabat pemerintahan untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan dalam penyelenggaraan negara, kemudian Pasal 87 UUAP memberikan pemaknaan yang luas terhadap definisi Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), mengatur:

"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 konkret, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata."

Pasal 87 UUAP menyatakan, KTUN sebagaimana yang dijelaskan di atas 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.

Banyak pihak berpendapat, kendala implementasi yuridiksi mengadili *Onrechtmatige Overheidsdaad* di PTUN dikarenakan perubahan kewenangan tersebut hanya diatur dalam ketentuan peralihan dari Pasal 87 UUAP. Perubahan kewenangan yang diatur dalam ketentuan peralihan bertentangan dengan kajian dari aspek hukum perundang-undangan berdasarkan Angka 3 Penjelasan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Angka 135 Penjelasan undang-undang tersebut mengatur:

“Perubahan terselubung atas ketentuan Peraturan Perundang-undangan lain. Perubahan ini hendaknya dilakukan dengan membuat batasan pengertian baru di dalam Ketentuan Umum Peraturan Perundang undangan atau dilakukan dengan membuat Peraturan Perundangan dangan perubahan”.

Pasal 87 huruf a UUAP yang menyatakan penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual, selain bertentangan dengan aspek hukum perundang-undangan, sesungguhnya merupakan aturan yang masih kabur (*abscure norm*) karena tidak adanya penjelasan otentik mengenai konsepsi tindakan faktual sebagai pemaknaan baru objek PTUN dalam Pasal 87 tersebut. Konsep hukum administrasi mengenal dua jenis tindakan pemerintahan yaitu *recht handelingen* (tindakan hukum) dan *feitelijke handelingen* (tindakan faktual-nyata) yang memiliki arti yang berbeda, terhadap peralihan sengketa administrasi pemerintahan dari peradilan umum ke PTUN juga tidak dinyatakan dengan jelas dan tegas jenis sengketa apa yang dialihkan sebagaimana dalam ketentuan Pasal 85 UUAP, sebelum lahirnya UUAP, terhadap tindakan faktual pejabat, diuji oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum. Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 144 K/TUN/1998 tanggal 29 September 1999 berbunyi:

”Bahwa karena pembongkaran dilakukan tanpa surat perintah/surat pemberitahuan terlebih dahulu, maka pembongkaran tersebut merupakan perbuatan faktual dan bukan wewenang Peradilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa dan menyelesaikannya, tetapi harus digugat berdasarkan perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*) di Peradilan Umum”.

Hal tersebut disebabkan karena sempitnya kewenangan absolut PTUN yang hanya sebatas menguji norma bersifat individual-konkrit, akibatnya seringkali warga masyarakat terpaksa harus menggunakan upaya hukum lain seperti mengajukan gugatan perdata melalui Perbuatan Melawan Hukum oleh Pejabat (PMHP) atau yang secara umum dikenal dengan *Onrechtmatige Overheidsdaad* (OOD).

Kompetensi Hakim perdata setelah diundangkannya Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, menurut yurisprudensi, berwenang mengadili gugatan perdata terhadap pemerintah mengenai tindakan pemerintah di dalam melaksanakan tugas kewajibannya berdasarkan wewenang-wewenang pemerintahan yang diberikan oleh hukum publik. Kenyataannya, sengketa yang timbul dari tindakan-tindakan pemerintah demikian itu bukan merupakan sengketa hukum perdata tetapi sesungguhnya sengketa Tata Usaha Negara (TUN).⁴ Hakim-Hakim perdata berwenang mengadili perkara-perkara OOD berdasarkan 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*),⁵ artinya hak yang dimohonkan perlindungan oleh penggugat dan bukan sifat dari hukum (*fundamentum petendi*) atas dasar mana tergugat mendalilkan bantahannya.⁶

Pelaksanaan perlindungan hukum terhadap masyarakat atas tindakan hukum pemerintah sepanjang periode tersebut mengalami fragmentasi-struktural dalam memutus sengketa-sengketa yang bukan menjadi kewenangan Peradilan Administrasi, dalam kondisi tertentu menimbulkan permasalahan titik singgung yuridiksi (*legal grey area*) diantara kedua lingkungan peradilan, terutama dalam masalah pertanahan, pengadaan barang dan sebagainya. Hadirnya UUAP berdampak kepada perkembangan kewenangan PTUN mengadili keputusan/tindakan administrasi menjadi sangat progresif, meski tidak tersusun melalui teknik *legislatif drafting* yang ideal, tidak diragukan *original intent* maksud pembuat UUAP adalah memberikan PTUN kewenangan selain mengadili keputusan juga tindakan administrasi, termasuk mengadili objek sengketa yang selama ini dikenal sebagai OOD.

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan yang menegaskan kewenangan Peratun adalah termasuk mengadili perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, yakni perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan pemerintahan (Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan) yang biasa disebut dengan OOD.

Implementasi perluasan kewenangan tersebut menimbulkan beragam penafsiran menyangkut perubahan ruang lingkup kompetensi absolut, sebagian pihak berpendapat bahwa kini Hakim perdata

⁴ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I (Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara)*, Sinar Harapan, Jakarta: 1996, hlm. 39-40.

⁵ Sjahrin Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Cetakan ke-6, Alumni, Bandung: 2014, hlm. 17.

⁶ Indroharto, *Op.cit*, hlm. 43.

tidak berwenang lagi mengadili perbuatan melawan hukum pemerintah, karena kini kewenangan PTUN termasuk mengadili OOD sebagaimana diatur dalam UUAP dan ditegaskan dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (OOD), namun ada pula yang menilai bahwa kehadiran UUAP tidak dengan sendirinya menghapus kewenangan Hakim perdata mengadili OOD, dengan alasan pengertian tindakan faktual dalam UUAP hanya merupakan spesies dari genus perbuatan OOD, disamping perbedaan alat uji OOD yang selama ini mengacu kepada yurisprudensi OOD, sedangkan alat uji keabsahan tindakan faktual adalah peraturan perundang-undangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB).⁷

Penelitian ini membahas dua identifikasi masalah, yaitu bagaimanakah kriteria tindakan faktual/PMHP (OOD) yang menjadi kompetensi absolut PTUN dan bagaimanakah implementasi pengujian tindakan faktual/PMHP (OOD) pada perluasan kompetensi absolut PTUN?

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder⁸ dengan spesifikasi penelitian deskriptif analitis. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang berupaya mengungkapkan suatu masalah dan keadaan sebagaimana adanya. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan memperoleh data yang bersumber dari penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan juga data yang diperoleh melalui wawancara kepada pihak terkait. Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang memiliki otoritas (*authority*) yang artinya bersifat mengikat⁹ dan bahan hukum sekunder yang akan memudahkan dalam memahami bahan hukum primer, selain itu analisis data dilakukan secara normatif kualitatif.

PEMBAHASAN

Sjachran Basah menyatakan, baik perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*), penyalahgunaan wewenang (*detournment de pouvoir*) atau perbuatan sewenang-wenang (*abuse de droit*) oleh pejabat administrasi, merupakan perbuatan yang sukar dipisah-pisahkan, karena pada hakekatnya merupakan perbuatan yang melanggar hukum dan mendatangkan kerugian kepada pihak

⁷ Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, Transformasi dan Refleksi*, Sinar Grafika, Jakarta: 2018, hlm. 34.

⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2010, hlm. 13-14.

⁹ Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Sinar Grafika, Jakarta: 2014, hlm. 52.

yang terkena akibat perbuatan hukum publik dari pejabat administrasi tersebut.¹⁰ Lebih lanjut, Sjachran Basah menyatakan, apabila hendak juga mengadakan pembedaan bukan pemisahan, maka:¹¹

1. Perbuatan administrasi negara yang melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*) adalah perbuatan yang disengaja maupun tidak, yang melanggar undang-undang, peraturan-peraturan formal yang berlaku dan juga kepatutan dalam masyarakat, yang seharusnya dipatuhi oleh penguasa yang menimbulkan kerugian bagi yang terkena.
2. Perbuatan administrasi negara yang menyalah-gunakan wewenang (*detournment de pouvoir*) adalah perbuatan yang menggunakan wewenang yang mencapai kepentingan umum yang lain dari pada kepentingan umum yang dimaksud oleh peraturan yang menjadi dasar kewenangannya yaitu dan merugikan pihak yang terkena atau perbuatan untuk kepentingan diri sendiri atau untuk kepentingan orang lain atau golongan lain:
3. Perbuatan administrasi negara yang sewenang-wenang (*abus de droit*) adalah perbuatan yang berada di luar lingkungan ketentuan perundang-undangan.

Meninjau kepada praktek, Penulis berpendapat, terdapat banyak Hakim administrasi yang masih memakai pola pikir yang selalu mengacu pada peraturan perundang-undangan, dalam keadaan yang demikian mengakibatkan implementasi penegakan hukum administrasi menjadi simpang siur dan berakibat tujuan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan menjadi semakin sulit direalisasikan. Banyak penyelesaian sengketa yang berkenaan dengan lintas kompetensi lembaga peradilan terjadi kontradiktif seperti dalam Perkara Nomor 18/Pdt/2017/PN.Ktb dan Putusan Nomor 58/PDT/2018/PT.BJM.

Permasalahan titik singgung kompetensi absolut antara Pengadilan Negeri dan PTUN kerap Penulis temukan dalam sengketa pertanahan, misalnya si A selaku penggugat mengajukan gugatan ke PTUN untuk dapat membatalkan sertifikat tanah yang dikeluarkan oleh Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN), tetapi di lain pihak, terhadap objek sengketa yang sama, sebelumnya telah ada putusan dari Pengadilan Negeri antara si A tersebut dengan si B mengenai kepemilikan dan dimenangkan oleh si A, tetapi pihak tergugat atau dalam kasus tersebut Kepala BPN, tidak mau membatalkan sertifikat atas nama B. Permasalahannya dalam praktek, Hakim PTUN jarang untuk berani membuat suatu pertimbangan hukum dengan menguatkan putusan dari Pengadilan Negeri sebagai dasar putusan bahwa telah terjadi perbuatan melanggar hukum oleh pejabat administrasi.

Hal ini terjadi karena pola pikir dan wawasan Hakim pada PTUN yang masih “terkotak-kotak” dalam pembidangan antara hukum perdata dan hukum administrasi, sehingga kurang melihat hubungan hukum antara keduanya, bahkan melakukan suatu disparitas dalam penyelesaian sengketa terhadap kasus tersebut. Praktik mengenai hubungan hukum perdata dan hukum administrasi

¹⁰ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Cetakan ke-6, *Op.cit*, hlm. 238.

¹¹ *Ibid*, hlm. 238-239.

terdapat pada putusan kasasi yang memberikan titik temu/titik singgung, yaitu Putusan Mahkamah Agung No. 88 K/TUN/1993, pada putusan ini dapatlah ditarik suatu kaidah hukum, yaitu:

“Meskipun sengketa itu terjadi akibat dari adanya surat keputusan pejabat, tetapi jika dalam perkara tersebut menyangkut pembuktian hak kepemilikan atas tanah, maka gugatan atas sengketa tersebut harus diajukan terlebih dahulu ke Peradilan Umum karena merupakan sengketa perdata.”

Putusan MA tersebutlah yang kedua badan peradilan (Pengadilan Negeri dan PTUN) sama-sama memiliki kompetensi absolut yang berbeda, meskipun dalam sengketa tanah tersebut mempunyai dua titik singgung yaitu aspek keperdataan dan aspek administratif, namun demikian, sebelum diajukannya pembatalan atau tidak sahnya prosedur penerbitan sertifikat tanah dari pejabat administrasi yang bersangkutan terlebih dahulu mengenai kepemilikan (hak milik) diselesaikan di Pengadilan Negeri, setelah diputus oleh Pengadilan Negeri dan kemudian diajukan ke PTUN, maka Hakim PTUN harus pula mempertimbangkan Putusan dari Pengadilan Negeri.

Hal tersebut dapat saja dilakukan jika dilihat dari sudut pandang kepastian hukum, tetapi terkadang dirasa sulit diimplementasikan, terutama dalam hal batas tenggang waktu dalam hukum acara PTUN (*vide* Pasal 55 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara), maka lebih adil kiranya apa yang ditentukan dalam Juklak MA No. 224/Td.TUN/X/1993, khususnya butir V yang menyatakan:

“Kalau terjadi gugatan mengenai tanah diajukan ke Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara dalam waktu yang bersamaan, maka yang telah menjadi wewenang Peradilan Tata Usaha Negara hanya mengenai sertifikat tanahnya, apakah prosedur penerbitannya sudah sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan mengenai soal kepemilikan adalah wewenang dari Peradilan Umum.”

Dengan demikian, jika terjadi sengketa pertanahan yang mempunyai dua titik singgung (hukum perdata dan hukum administrasi) maka dapat diajukan gugatan kedua lembaga peradilan yang mempunyai kompetensi absolut masing-masing, sehingga dalam penyelesaian sengketanya tidak perlu lagi menunggu putusan mengenai hak milik atau kepemilikan tanah tersebut milik siapa, menurut hemat Penulis, hal ini lebih mencerminkan asas keadilan. Makna lain dari pengertian pelanggaran hukum ini, menurut Penulis, pelanggaran terhadap asas atau norma hukum publik secara umum dan hukum adat atau hukum kebiasaan yang dapat pula dijadikan sebagai tolak ukur pengertian perbuatan melanggar hukum oleh pejabat administrasi, memang masih terlalu abstrak dan sumir untuk menjadikan asas atau norma hukum publik secara umum sebagai tolak ukur perbuatan melanggar hukum oleh pejabat administrasi, selain dikarenakan belum adanya kesepakatan yang secara komprehensif mengenai arti asas atau norma hukum publik itu sendiri terutama dalam hal

penegakan hukum administrasi, juga penerapannya dalam praktek masih terasa sulit, sebab untuk mengukur kapan mendahulukan keadilan daripada kepastian hukum atau sebaliknya, maka untuk mengetahui maksud asas dan norma hukum publik ini, Penulis mendasarkan pada pengertian asas dan norma itu sendiri. W.J.S. Poerwadarminta mengatakan pengertian asas adalah:¹²

1. Dasar, alas, fundamen;
2. Sesuatu kebenaran yang menjadi pokok atau tumpuan berpikir (berpendapat dan sebagainya);
3. Cita-cita yang menjadi dasar (perkumpulan, negara dan sebagainya); misalnya membicarakan asas dan tujuan perkumpulan.

Beranjak dari pengertian asas tersebut, Sri Soemantri berpendapat bahwa arti nomor dua-lah yang lebih tepat dalam kaitannya dengan hukum, karena dengan demikian akan ditemukan kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir atau berpendapat, misalnya hukum keperdataan, hukum pidana, hukum tata negara dan hukum administrasi atau hukum tata pemerintahan,¹³ secara lebih sederhana, Ateng Syafrudin membedakan antara asas dan norma tersebut, sebagai berikut:¹⁴

“Asas merupakan:

1. Dasar Pemikiran yang umum dan abstrak.
2. Ide atau konsep.
3. Tidak mempunyai sanksi.

Norma merupakan:

1. Aturan yang konkret.
2. Penjabaran dari ide.
3. Mempunyai sanksi.”

Ciri-ciri khas dari norma hukum dibandingkan dengan norma-norma lainnya menurut Rosjidi Ranggawidjaja, yaitu:¹⁵

1. Adanya paksaan dari luar yang berwujud ancaman hukum bagi pelanggarnya (biasanya berupa sanksi fisik yang dapat dipaksakan oleh alat negara);
2. Bersifat umum yaitu berlaku bagi siapa saja.

Norma hukum ini diperlukan keberadaannya, karena:

1. Tidak semua kepentingan atau tata tertib telah dilindungi atau diatur oleh ketiga norma tadi (agama, kesusilaan dan kesopanan).

¹² W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta: 2002, hlm. 60-61.

¹³ Sri Soemantri, “Proses Perumusan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum dalam Periode Tahun 1908 Sampai Dengan Sekarang” *Majalah Hukum Nasional (BPHN)*, 1995, hlm. 136.

¹⁴ Ateng Syafrudin, *Butir-Butir Bahan Telaahan Tentang Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Layak untuk Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 1984, hlm. 64-65.

¹⁵ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, CV Mandar Maju, Bandung: 1988, hlm. 23-34.

2. Sanksi-sanksi pelanggaran terhadap norma-norma etika bersifat abstrak, sedangkan sanksi terhadap pelanggaran norma hukum bersifat nyata (konkret).
3. Sifat memaksanya sangat jelas dan dapat dipaksakan oleh alat negara (pemerintah), sedangkan norma etika tidak dapat dipaksakan oleh pemerintah (hanya berupa dorongan dalam diri pribadi manusia).

Kaitan asas-asas dan norma-norma dengan perbuatan melanggar hukum oleh pejabat administrasi adalah pelanggaran hukum yang dimaksud melanggar ketentuan asas-asas atau norma-norma hukum publik. Pengertian asas-asas hukum publik ini menurut Penulis adalah asas hukum publik secara umum, sebagaimana Penulis pahami, dalam hukum publik terdapat beberapa asas yang sering dikemukakan oleh para pakar hukum, diantaranya yang termasuk pada AAUPB atau *algemene beginselen van behorlijk bestuur* atau *the general principles of good administration*, dalam hukum administrasi dan asas-asas hukum nasional dalam hukum publik pada umumnya. Satjipto Rahardjo mengatakan, bahwa asas hukum dapat diartikan sebagai “jantungnya” perarturan hukum.¹⁶

AAUPB telah diatur dalam Pasal 10 UUAP, antara lain:

1. Kepastian Hukum;
2. Kemanfaatan;
3. Ketidakberpihakan;
4. Kecermatan;
5. Tidak menyalahgunakan kewenangan;
6. Keterbukaan;
7. Kepentingan umum dan;
8. Pelayanan yang baik.

Penulis berpendapat, selain pelanggaran yang bersifat objek sengketa sebagaimana diuraikan sebelumnya, juga pelanggaran yang sifatnya melanggar kesusilaan dan kesopanan, meskipun sulit untuk menjadikan kesopanan atau kesusilaan tersebut sebagai tolak ukur suatu pelanggaran hukum, tetapi Hakim PTUN haruslah dapat mempertimbangkannya dalam membuat putusan. Kesopanan dan kesusilaan merupakan kaidah sosial yang sifatnya terpisah dari kaidah hukum, disamping kaidah lain yaitu kaidah agama, meskipun dengan terpisahnya kaidah hukum dan kaidah sosial bukan berarti pemisahan itu bersifat mutlak dalam rangka penegakan hukum terutama penegakan hukum administrasi. Hal ini dikarenakan baik hukum maupun kesopanan dan kesusilaan mempunyai hubungan timbal balik. Artinya hukum yang mempunyai sifat memaksa tidak selamanya mengatur yang bersifat mendetail, oleh karenanya, perlu didukung kesopanan dan kesusilaan yang tidak mempunyai daya paksa sebagai pelengkap penerapan hukum agar bisa berlaku efektif.

¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 2012, hlm. 45.

Kriteria lain agar perbuatan pejabat administrasi yang melanggar hukum dapat digugat ke PTUN adalah bahwa perbuatan tersebut telah merugikan seseorang/badan hukum perdata/masyarakat serta terdapat kepentingan di dalamnya, berdasarkan Pasal 53 Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Penulis berpendapat, kriteria tersebut sejalan dengan salah satu unsur dari ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut KUH Perdata), yaitu adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian. Perlu Penulis uraikan mengenai kepentingan untuk beracara di PTUN bertitik tolak dari teori kepentingan yang dikemukakan oleh Indroharto.

Kepentingan merupakan salah satu syarat terpenting apabila penggugat ingin mengajukan gugatan di PTUN, menurut Indroharto “kepentingan” dalam hukum acara administrasi memiliki dua arti yaitu:¹⁷

1. Menunjuk kepada nilai yang harus dilindungi oleh hukum. Maksudnya suatu nilai yang bersifat menguntungkan ataupun merugikan yang ditimbulkan atau menurut nalar dapat diharapkan timbul oleh keluarnya suatu keputusan TUN atau suatu keputusan penolakan TUN. Kepentingan semacam ini dapat bersifat material atau immaterial.

Kepentingan itu pun dapat bersifat individual atau umum (kolektif). Artinya kepentingan itu melekat pada seseorang secara pribadi ataupun secara umum dalam artian kepentingan itu melekat di masyarakat sekitar, maka suatu kepentingan yang berupa nilai yang harus dilindungi oleh hukum ditentukan dalam kaitannya dengan diri Penggugat sendiri dan faktor-faktor yang ada kaitannya dengan KTUN tersebut.

2. Kepentingan proses, artinya apa yang hendak dicapai dengan melakukan suatu proses gugatan yang bersangkutan.

Barang siapa menggunakan haknya untuk berproses itu dianggap ada maksudnya, meskipun hal ini merupakan ketentuan hukum acara tidak tertulis, setiap proses juridis itu harus ada kepentingannya untuk berproses. Berproses yang tidak ada tujuannya apa-apa harus dihindarkan karena cara demikian bukan hal yang bermanfaat bagi kepentingan umum, sebagaimana adagium mengatakan: “*point d’interest-point d’action*” (bila ada kepentingan, maka disitu baru boleh berproses).

Penulis dalam hal ini sependapat dengan Indroharto yang menyatakan kerugian akibat dikeluarkannya keputusan administrasi ini dapat bersifat materiil dan immateriil. Kerugian tersebut dapat menimpa seseorang atau badan hukum perdata baik secara individual maupun kolektif. Ukuran ganti rugi menurut Peraturan Pemerintah No. 43 Tahun 1991 Tentang Ganti Rugi Dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada PTUN adalah minimal Rp. 500.000,00,- (lima ratus ribu rupiah) dan maksimal

¹⁷ Indroharto, *Op.Cit.*, hlm. 37-38.

Rp. 5.000.000,00,- (lima juta rupiah), menurut Penulis, ukuran tersebut sudah tidak relevan lagi, karena disamping nilai nominal pada waktu ditetapkannya peraturan pemerintah tersebut sudah berlainan dengan keadaan saat ini, juga sangatlah tidak adil bila kerugian yang menimpa seseorang atau badan hukum perdata sangatlah besar, sedangkan ganti rugi yang harus diterima jauh dari kerugian yang ada.

Dasar penentuan pembebanan ganti rugi tersebut yaitu apabila kerugian timbul akibat dari kurang sikap hati-hati atau bertentangan dengan kelayakan yang terjadi di masyarakat, tanggung jawab mungkin dibebankan kepada negara atau dapat juga dibebankan kepada pejabat administrasi yang bersangkutan.

Penulis berpendapat, ganti rugi sulit ditegakkan pada PTUN, mengingat Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang. No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara telah mengatur pembayaran *dwangsom* kepada Tergugat yang tidak menjalankan putusan, namun sampai saat ini, hal tersebut tidak dapat dilaksanakan.

Penulis berpendapat, dua unsur kriteria ini, yaitu adanya kerugian dan kepentingan adalah unsur mutlak yang harus ada, sehingga dapat dikatakan telah terjadi sengketa administrasi. Istilah “sengketa” yang dipergunakan UU Peratun mempunyai arti khusus sesuai dengan fungsi PTUN itu sendiri, yakni menilai perbedaan pendapat mengenai penerapan hukum yang dijadikan dasar dalam pengambilan keputusan oleh pejabat administrasi yang bersangkutan, setelah pembahasan mengenai kriteria. Penulis sependapat dengan pertimbangan Majelis Hakim yang menggunakan peraturan perundang-undangan dan AAUPB sebagai pisau analisa dan bukan menggunakan ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata.

Analisis Implementasi Pengujian Tindakan Faktual (OOD) setelah berlakunya UU AP

Penulis menggunakan pendekatan dari beberapa kasus dalam menganalisis identifikasi masalah yang kedua ini, dengan uraian sebagai berikut:

Analisa Putusan Nomor 18/Pdt/2017/PN.Ktb dan Putusan Nomor 58/PDT/2018/PT.BJM.

Dalam kasus ini, Majelis Hakim Pengadilan Tingkat Banding tidak sependapat dengan pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Pertama (Pengadilan Negeri) mengenai kompetensi absolut dan menyatakan bahwa Pengadilan Negeri berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut dan menyatakan bahwa PTUN tidak berwenang memeriksa dan mengadili. Penulis melihat bahwa permasalahan pokok dari perkara ini adalah perbedaan pandangan dari Majelis Hakim Pengadilan Negeri dan Banding, dimana Majelis Hakim Tingkat Pertama (Pengadilan Negeri) mempertimbangkan pokok-pokok terhadap kompetensi absolut, yaitu:

“Objek gugatan bukanlah SK No. 824/001/BKPPD tertanggal 4 Januari 2017, melainkan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Banjarmasin No. 10/G/2017/PTUN.BJM yo PT.TUN No. 333/B/2018/PT.TUN.JKT yang tidak ditaati dan dilaksanakan oleh Tergugat”.

Terkait pelaksanaan putusan PTUN, dalam hal Tergugat ditetapkan harus melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud Pasal 97 Ayat (9) huruf b dan c, maka Penggugat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), agar pengadilan memerintahkan Tergugat melaksanakan putusan pengadilan tersebut. Pengadilan yang dimaksud adalah PTUN. Bahwa petitum gugatan Penggugat pada pokoknya meminta agar Surat Keputusan Bupati Kotabaru Nomor 824/100/BKPPD tanggal 4 Januari 2017 dinyatakan cacat hukum, tidak sah menurut hukum dan tidak mempunyai kekuatan yang mengikat serta mencabut Surat Keputusan Bupati Kotabaru. Hal yang dimintakan Penggugat tersebut bukanlah kewenangan Pengadilan Negeri untuk menilai Surat Keputusan yang telah dikeluarkan oleh Pejabat TUN tersebut melainkan menjadi kewenangan secara absolut dari PTUN.

Pertimbangan dari Hakim Pengadilan Negeri diatas menunjukkan bahwa dasar penilaian Pengadilan Negeri tidak berwenang adalah melihat dari objek sengketa yaitu Surat Keputusan Surat Keputusan Bupati Kotabaru Nomor 824/100/BKPPD tanggal 4 Januari 2017 untuk dinyatakan cacat hukum dan tidak sah menurut hukum dan tidak mempunyai kekuatan yang mengikat serta mencabut Surat Keputusan Bupati Kota baru Nomor 824/100/BKPPD. Penulis melihat bahwa pisau analisa yang digunakan Hakim Pengadilan Negeri adalah sejalan dengan tolak ukur menurut T.J. Buys, yaitu lebih menekankan pada pokok dalam perselisihan atau pokok dalam sengketa (*objectum litis*),¹⁸ sebaliknya, Penulis melihat bahwa pisau analisa yang digunakan Hakim Pengadilan Tingkat Banding adalah perkara tersebut didaftarkan dan diklasifikasikan sebagai PMHP berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata, pihak Penggugat menekankan pada tuntutan ganti rugi atas tindakan Tergugat, oleh karenanya Hakim Pengadilan Tingkat Banding menyatakan bahwa gugatan tersebut adalah gugatan PMH dan masuk kewenangan dari Pengadilan Negeri.

Penulis melihat bahwa tolak ukur yang digunakan Hakim Pengadilan Tingkat Banding sejalan dengan pendapat J.R. Thorbecke yang menetapkan tolak ukur pada pokok sengketa terletak pada *fundamentum petendi* gugatan, jika *fundementum petendi* terletak dalam hukum perdata, maka yang berwenang memutuskan perkara itu adalah Hakim Pengadilan Negeri, selama ini telah banyak putusan-putusan Hakim Perdata yang mengabulkan ganti kerugian atas tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah, oleh karenanya, berdasarkan praktek serta doktrin yang berkembang dahulu, maka segi keperdataanlah yang lebih ditonjolkan dalam hal ini, sehingga yang menjadi dalil adalah mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigdaad*) sebagaimana diatur Pasal 1365

¹⁸ Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ikhtiar, Jakarta: 2013, hlm. 207.

KUH Perdata. Penulis melihat dengan adanya perbedaan pandangan dari Hakim tingkat pertama dan banding tersebut terhadap objek sengketa menunjukkan adanya ketidakpastian Hukum.

Penegakan hukum oleh lembaga peradilan mempunyai hubungan yang erat dengan fungsi dari hukum itu sendiri. Utrecht menyatakan bahwa:¹⁹

“Hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga, yaitu hukum bertugas polisionil (*politieoneleetaak van het recht*). Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*).”

Penulis melihat bahwa kepastian hukum sangatlah penting dalam penegakan hukum. Kepastian hukum merupakan cerminan suatu kebutuhan dan kepuasan para pencari keadilan, walaupun perlu diketahui bahwa hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang substantif adalah keadilan.²⁰ Kepastian hukum atau *certainty* merupakan tujuan setiap undang-undang, dalam membuat peraturan-peraturan yang mengikat secara umum, harus diusahakan supaya ketentuan yang dimuat dalam undang-undang adalah jelas, tegas dan tidak mengandung arti ganda atau memberikan peluang untuk ditafsirkan lain.²¹ Kaitannya dalam penegakan hukum, fungsi pengadilan bukan hanya sebagai organ pembuat hukum, melainkan juga sebagai organ yang menerapkan hukum yang berasaskan kepastian.

Bagir Manan menyatakan isi atau substansi kepastian hukum lebih terperinci lagi, meliputi:²²

- a. Kepastian peraturan perundang-undangan yang akan dipakai atau diterapkan.
- b. Kepastian wewenang, yaitu kepastian pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang melayani, menetapkan atau memutus suatu hubungan atau peristiwa hukum.
- c. Kepastian waktu (penyelesaian pelayanan dan penegakan hukum).
- d. Kepastian proses, yang mengandung prinsip “*equal treatment*” pada setiap obyek yang sama tanpa membedakan orang, hubungan politik, dll.
- e. Kepastian kewajiban, berupa beban yang harus dipikul oleh setiap pencari pelayanan dan pencari keadilan.

Dalam setiap putusan pengadilan harus ada suatu kepastian hukum, dengan memperhatikan norma hukum formil yang diterapkan, yang nantinya akan dipatuhi oleh individu yang bertindak sebagai Hakim, yang diberi wewenang untuk itu. Hakim dalam memutus kasus konkrit selain atas dasar kebijaksanaannya, yang terpenting adalah adanya dasar berupa norma hukum yang menjadi

¹⁹ *Ibid*, hlm. 21.

²⁰ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, PT. Presindo, Yogyakarta: 2010, hlm. 59.

²¹ Rochmat Soemitro dan Dewi Kania Sugiharti, *Asas dan Dasar Perpajakan*, Refika Aditama, Bandung: 2010, hlm. 21.

²² Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa*, FH UI Press, Jakarta: 2005, hlm. 60.

acuan kenapa putusan atau penetapan itu dibuat, untuk itulah perlu adanya suatu norma hukum yang memberi kepastian hukum agar lembaga peradilan dapat mempunyai pijakan dalam berhukum. Tanpa norma hukum ini, tidak mungkin pengadilan dapat menjalankan fungsinya secara efektif, karena sebagai organ masyarakat hukum, putusan pengadilan sebagai hukum, yang nantinya menjadi norma yang mengikat yang masuk kedalam tata hukum dalam membentuk masyarakat hukum tersebut, dengan kurangnya *legal enforcement*, maka peraturan mengenai tindakan faktual yang menjadi kompetensi PTUN menjadi mengambang, seperti air mengalir yang tidak terbandung dan tidak tentu arah. Kondisi yang demikian, bertentangan dengan prinsip *litis finiri opertet*, yaitu prinsip yang bertujuan adanya akhir dari sengketa TUN, yakni berupa putusan PTUN yang dilaksanakan oleh pejabat TUN. Tujuan prinsip ini sejalan dengan penegakan hukum, oleh karenanya perlu penegakan hukum terhadap ketentuan ini.

Analisa Putusan Nomor 20/G/2017/PTUN.Mdo dan Putusan 10/B/2018/PT.TUN.MKS

Perkara ini adalah perkara pertama sejak berlakunya UUAP yang diperiksa dan diputus dalam pokok perkara mengenai tindakan faktual/OOD oleh PTUN, dalam putusan ini, Penulis melihat, sekalipun salah satu objek sengketa adalah tindakan faktual/perbuatan melanggar hukum yang dilakukan pejabat, namun dalam pertimbangannya Majelis Hakim tidak menggunakan ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata dalam memeriksa dan menyelesaikan perkara tersebut, sebelum UUAP terbit, instrumen hukum yang dijadikan dasar untuk mengajukan gugatan PMH/OOD ke Pengadilan Negeri dan pembatalan KTUN bukanlah semata-mata Pasal 1365 KUH Perdata atau UU Peratun. Penulis melihat beragam peraturan perundang-undangan sesuai karakteristik permasalahan hukumnya terbit sebagai landasan hukum mengajukan gugatan, baik ke PTUN maupun ke Pengadilan Negeri. Salah satu yang terpenting adalah Undang-Undang No. 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik (untuk selanjutnya disebut UU 25/2009) yang menegaskan bahwa pelanggaran hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik baik dalam bidang tata usaha negara, maupun perbuatan peraturan sektoral yang mengatur melawan hukum sebagaimana dimaksud UU 25/2009 dapat mengajukan gugatan ke pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Negeri berdasarkan Pasal 52 UU Nomor 25/2009.

Perlu dicermati bahwa terdapat perbedaan konsepsi yang sifatnya mendasar antara konsep tanggung gugat dalam OOD dengan peraturan sektoral yang mengatur konsep pertanggung jawaban hukum pemerintah. Artinya, kewajiban pembayaran kompensasi atau ganti rugi kepada masyarakat tidak semata-mata didasari oleh adanya "perbuatan melanggar hukum oleh penguasa". Penulis menemukan dalam prakteknya terdapat tindakan hukum pemerintah yang kendati pun sah secara hukum sehingga tidak bisa dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum, namun dalam situasi tertentu juga mengharuskan dilakukan pembayaran kompensasi ganti rugi kepada masyarakat, dalam

Undang-Undang No. 2 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum, diatur jika besaran nilai ganti rugi yang ditetapkan oleh Penilai (*appraisal*) masih diajukan keberatan oleh pihak yang terkena pembebasan tanah maka dimungkinkan pihak tersebut mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri setempat dalam waktu paling lama 14 hari kerja setelah musyawarah penetapan ganti rugi.

Pembayaran kompensasi ganti rugi sebenarnya tidak membedakan apakah perbuatan pemerintah telah melanggar hukum atau tidak, sehubungan dengan pengajuan gugatan OOD terhadap tindakan faktual yang menimbulkan kerugian bagi masyarakat atau pihak lain, Ridwan menyatakan:²³

“Tindakan faktual pemerintah itu umumnya terkait dengan penyelenggaraan tugas-tugas publik seperti dalam rangka *bestuursdwang*, penyediaan dan perawatan fasilitas publik dan sebagainya. Ketika kemudian dalam praktek penegakan hukum dasar gugatannya, OOD, yakni konsep perbuatan melanggar hukum yang diterapkan dalam bidang perdata, tentu hal ini menimbulkan pertanyaan: Apakah tepat menguji tindakan faktual pemerintah atas dasar OOD. Padahal ketika pejabat menyelenggarakan tugas-tugas publik, kepadanya diterapkan norma-norma hukum publik beserta sanksi-sanksi yang terdapat di dalamnya. Pertanyaan ini memerlukan kajian dan penelitian lebih lanjut.”

Penulis melihat bahwa tepat tidaknya tindakan faktual diuji atas dasar OOD memang harus dilihat kasus per kasus, dari uraian pendapat Ridwan di atas perlu juga disampaikan bahwa antara tindakan faktual tetaplah perlu dibedakan dengan tindakan paksaan pemerintah (*bestuurdwang*) yang didasari sebagai sarana penegakan hukum administrasi, meskipun pihak yang keberatan, baik dalam pelaksanaan tindakan faktual maupun tindakan paksaan pemerintah sama-sama dapat mengajukan gugatan ganti rugi ke Pengadilan Negeri berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata. Meskipun tindakan faktual secara teoritis dikategorikan sebagai bukan tindakan hukum namun dalam praktek tidak mudah mengatakannya tidak termasuk sebagai tindakan hukum. Yurisprudensi MA No. 144 K/TUN/1998 tanggal 29 September 1999 berbunyi:

“Bahwa karena pembongkaran dilakukan tanpa surat perintah/surat pemberitahuan terlebih dahulu, maka pembongkaran tersebut merupakan perbuatan faktual dan bukan wewenang Peradilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa dan menyelesaikannya, tetapi harus digugat berdasarkan perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatigeoverheidsdaad*) di Peradilan Umum.”

Klasifikasi tindakan faktual dalam perspektif teoritis adalah termasuk tindakan biasa, tindakan non hukum (*non-legal-act*), sehubungan dengan hal tersebut, P. De Haan, sebagaimana dikutip oleh

²³ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UI Press, Yogyakarta: 2014, hlm. 214.

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa tindakan nyata tidak melahirkan akibat hukum (*rechtgevolg*) dari perbuatan pemerintah, sedangkan tindakan hukum (*rechthandelings*) dimaksudkan untuk melahirkan akibat hukum dan memang mengacu kepada klasifikasi instrumen pemerintahan di Belanda,²⁴ seperti yang dikemukakan oleh Rene Seerden & Frits Stroink tampak bahwa tindakan faktual (*feitelijke handelingen*) bukan bagian dari instrumen pemerintahan, bukan bagian dari tindakan hukum pemerintah (*rechthandelings*), namun di Jerman sebagaimana dinyatakan oleh Meinhard Schroder, jelas bahwa tindakan faktual atau tindakan mandiri untuk mengikuti istilah yang digunakan di sana sebagai *realakt/sclichteverwaltungshandeln; real act or simple sovereign action*, meskipun bukan bagian langsung dari skema instrumen hukum pemerintahan namun dipahami menjadi bagian inheren dari implementasi wewenang hukum publik dan ditegaskan meskipun tindakan faktual dipahami sebagai tindakan non hukum namun tindakan faktual tersebut harus memperhatikan kesesuaiannya dengan hukum, sehingga apabila tindakan faktual membawa kerugian bagi pihak tertentu, sebagaimana halnya jika terjadi dalam Tindakan administrasi,²⁵ maka pertanggungjawaban hukum berupa gugatan ganti rugi tidak bisa dilepaskan dari pelaku tindakan faktual tersebut, atau selengkapnya sebagaimana dikemukakan oleh Meinhard Schroder, sebagai berikut:²⁶

“They are a few legal provision concerning simple sovereign action, but they nevertheless have to be in conformity with the law. They serve the flexibility of administrative activity and this area therefore is in some ways rather complex and difuse, but they are of no lesser importance than legal action. Unlike any other administrative legal instruments, the consequences of illegality are not important since real acts themselves do not have legal effects, but nevertheless there are sometimes grave factual consequences. Firstly, the administrative authority has to set aside or remove the facts created by an ilegal real act and restore the status quo as far as this still possible. The citizen affected can claim this before an administrative court. Besides that, he or she can also claim compensation or damages in a civil court for any injury incurred through an ilegal real act.”

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa apabila pemerintah melaksanakan *bestuurdwang* misalnya berupa pembongkaran rumah, kegiatan tindakan pembongkaran tersebut adalah memang tindakan faktual, namun tindakan faktual tersebut berada dalam bingkai pelaksanaan paksaan pemerintah, jadi tidak bisa dilihat semata-mata sebagai manifestasi tindakan faktual yang tidak membawa konsekuensi akibat hukum, apabila ada pihak yang dirugikan maka dalam situasi semacam itu dapat menggugat surat perintah bongkar dan tindakan pembongkaran rumah, dengan demikian

²⁴ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta: 1993, hlm. 78.

²⁵ Seerden. Rene dan Stroink. F *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*. Antwerpen: Oxford, 2007, hlm. 116.

²⁶ Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Transformasi dan Refleksi, Sinar Grafika, Jakarta: 2018, hlm. 122.

dapat dipahami pula bahwa tindakan materiel ada yang terkait dengan suatu keputusan administrasi pemerintahan. Situasi ini akan sering terjadi dalam hal-hal pelaksanaan paksaan pemerintahan yang didahului oleh penerbitan suatu keputusan yang membebankan yakni keputusan dalam rangka penjatuhan suatu sanksi.

PENUTUP

Tindakan faktual yang diatur dalam ketentuan peralihan UUAP sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 87 tidak tepat karena telah memuat perubahan secara terselubung ketentuan 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. Pengaturan Tindakan faktual dalam Ketentuan Peralihan menjadi kendala terbesar dalam perubahan yuridiksi mengadili Tindakan Faktual dari Pengadilan Umum ke PTUN.

Ruang lingkup kewenangan Peratun mengadili perkara tindakan faktual/OOD akan lebih mudah dipahami jika pengertian tindakan faktual merupakan bagian dari tindakan administrasi pemerintahan, tidak perlu dilihat secara dikotomis pengertian tindakan administrasi dengan tindakan faktual. Terlepas ketentuan Pasal 87 huruf (a) UUAP yang menggunakan istilah “tindakan faktual”, namun konstruksi ketentuan Pasal 75 dan 76 UUAP dikaitkan dengan Pasal 1 Angka 18 UUAP memberikan dasar kepada Peratun mengadili objek sengketa di luar keputusan tertulis yakni tindakan administrasi. Dengan demikian istilah “tindakan faktual” dalam ketentuan Pasal 87 huruf (a) UUAP seyogianya dibaca sebagai “tindakan administrasi” sebagai padanan dari istilah *administrative rechthandeling*, pembacaan seperti ini selain akan konsisten dengan Pasal 75 dan 76 UU AP, juga akan sejalan dengan tujuan dari UUAP sendiri yang salah satunya merevitalisasi eksistensi Peratun.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ateng Syafrudin, *Butir-Butir Bahan Telahaan Tentang Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Layak untuk Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 1984.
- Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa*, FH UI Press, Jakarta: 2005.
- Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, PT. Presindo, Yogyakarta: 2010.
- Dyah Ochtorina Susanti dan A’an Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Sinar Grafika, Jakarta: 2014.
- Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, Transformasi dan Refleksi*, Sinar Grafika, Jakarta: 2018.

- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I (Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Sinar Harapan, Jakarta: 1996.
- Philippus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta: 1993.
- Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UI Press, Yogyakarta: 2014.
- Rochmat Soemitro & Dewi Kania Sugiharti, *Asas dan Dasar Perpajakan*, Refika Aditama, Bandung: 2010.
- Rosjidi Ranggawidjaya, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, CV Mandar Maju, Bandung: 1988.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 2012.
- Seerden. Rene dan Stroink. F *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*. Antwerpen: Oxford, 2007.
- Sjahran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Cetakan ke-6, Alumni, Bandung: 2014.
- , *Hukum Acara Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Administrasi*, Rajawali Press, Jakarta: 1989.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2010.
- Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ikhtiar, Jakarta: 2013.
- W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta: 2002.

Jurnal

- Muten Nuna, (et.al.), "Kewenangan Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara Terhadap Putusan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat," *University of Bengkulu Law Journal*, No. 2, Vol. 5, Oktober 2020.
- Sri Soemantri, "Proses Perumusan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum dalam Periode Tahun 1908 Sampai Dengan Sekarang" *Majalah Hukum Nasional (BPHN)*, 1995.
- Yogo Pamungkas, "Pergeseran Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara," *Acta Diurnal*, No. 2, Vol. 3, Juni 2020.