

PERBUATAN MELAWAN HUKUM YANG DILAKUKAN OLEH PENGUASA (*ONRECHTMATIGE OVERHEIDSDAAD*) DALAM PUTUSAN PENGADILAN: SEBUAH STUDI KASUS

H. Chandera*, Arfian Indrianto**
Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta
Jalan Mrican Baru 28 Yogyakarta 55281

Abstract

The government often do not escape the existence of legal actions in which violations occur (unlawful acts by the government). This case was the dispute between the Congregation of the Sisters of the Virgin Mary against the President of Republic Indonesia cq the Minister of Home Affairs of Republic Indonesia cq the Governor of Central Java cq the Regent of Pekalongan, and the Director of RSUD Kraton in Pekalongan, Central Java regarding unlawful acts committed by the government. When this dispute occurs, the Regulation of the Supreme Court of Republic Indonesia Number 2 of 2019 has not been issued concerning Guidelines for the Settlement of Government Actions and the Authority to Adjudicate Unlawful Acts by Government Agencies and/or Officials (Onrechtmatige Overheidsdaad). The research question is: can the government as an instrument of state administration in carrying out its duties and functions commit acts against the law? This writing uses the Normative-Empirical legal writing method, a combination of normative legal approaches with the addition of various empirical elements. This method implements normative legal provisions in every particular legal event occurring in society. It can be concluded that acts against the law can be committed by the government. The lawsuit against unlawful acts by the government is the authority of the general court, not the state administrative court. However, with the issuance of Regulation of the Supreme Court of Republic Indonesia Number 2 of 2019, then it becomes the authority of the state administrative court.

Keywords: *Onrechtmatige Overheidsdaad; Case Study; The Government.*

Intisari

Penguasa (pemerintah) dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya seringkali tidak luput dari adanya perbuatan hukum yang didalamnya terjadi pelanggaran, yang disebut perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa. Perkara yang menjadi pembahasan dari studi kasus yakni sengketa antara Kongregasi Suster-Suster Bunda Maria

*Alamat korespondensi: chandera_sh@yahoo.com

**Alamat korespondensi: drak_angelo@yahoo.com

melawan Presiden Republik Indonesia cq Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia cq Gubernur Jawa Tengah cq Bupati Pekalongan dan Direktur RSUD Kraton di Pekalongan, Jawa Tengah tentang perbuatan melawan hukum yang dilakukan penguasa (pemerintah). Saat terjadi sengketa, belum terbit Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintah dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melawan hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*). Adapun permasalahan dalam penulisan ini adalah bahwa pemerintah selaku instrumen penyelenggara negara dalam menjalankan tugas dan fungsinya dapat melakukan perbuatan melawan hukum. Penulisan ini menggunakan metode penulisan hukum Normatif-Empiris, yang merupakan penggabungan antara pendekatan hukum normatif dengan adanya penambahan berbagai unsur empiris. Metode penelitian normatif-empiris merupakan implementasi ketentuan hukum normatif (undang-undang) pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam suatu masyarakat. Kesimpulan dari penulisan ini bahwa perbuatan melawan hukum (pemerintah) merupakan kewenangan peradilan umum, bukan peradilan tata usaha negara. Akan tetapi, dengan telah diterbitkannya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintah dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melawan hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*), selanjutnya menjadi kewenangan peradilan tata usaha negara.

Kata kunci: *Onrechtmatige Overheidsdaad*; Studi Kasus; Pemerintah.

A. Latar Belakang Masalah

Pemikiran negara hukum pada hakikatnya berakar dari konsep teori kedaulatan hukum yang pada prinsipnya menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi dalam suatu negara adalah hukum. Oleh karenanya, seluruh warga negara dan alat

perlengkapan negara wajib tunduk dan patuh serta menjunjung tinggi hukum tanpa kecuali. Berdasarkan konsep teoritis inilah¹ berkembang konsep negara hukum yang menghendaki adanya unsur-unsur tertentu dalam

¹ Rieke Dyah Pitaloka, 2004, *Kekerasan Negara Menular ke Masyarakat*, Edisi Pertama, Galang Press, Yogyakarta, hlm. 14.

penyelenggaraan sistem ketatanegaraan yaitu:

1. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia (warga negara).
2. Adanya pemisahan/pembagian kekuasaan.
3. Adanya asas legalitas pemerintahan.
4. Adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Berdasarkan unsur-unsur terkait konsep negara hukum yang diuraikan di atas menjadikan negara sangat berperan penting dalam menciptakan hukum maupun dalam penegakan hukum dalam rangka menciptakan suatu keadaan yang aman dan tertib. Kewajiban negara dalam berusaha menciptakan suatu keadaan yang aman dan tertib dilakukan oleh lembaga eksekutif, lembaga legislatif dan lembaga yudikatif. Dengan demikian, fungsi negara seperti yang diungkapkan Arendt adalah menetapkan aturan-

aturan yang mengikat dan menjamin kehidupan bersama. Selain itu, negara juga berfungsi untuk menciptakan ruang dan memelihara ketahanan. Oleh karena itu, dapat dipahami bahwa negara memiliki kekuasaan untuk mengatur masyarakat yang ada dalam wilayahnya. Hal ini berarti kekuasaan dalam konteks politik berkaitan dengan kekuasaan untuk mengatur masyarakat. Kesimpulan yang dapat kita ambil adalah bahwa kekuasaan yang dijalankan oleh penguasa, dapat diartikan sebagai sebuah tindakan negara.²

Pemerintahan dalam arti luas yakni segala bentuk kegiatan atau aktivitas penyelenggaraan negara yang dilakukan oleh organ-organ negara yang mempunyai otoritas atau kewenangan untuk menjalankan kekuasaan. Pengertian pemerintah seperti ini mencakup kegiatan atau aktivitas penyelenggaraan negara yang dilakukan

² *Ibid.*

oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Sedangkan pengertian pemerintahan dalam arti sempit tidak lain adalah aktivitas atau kegiatan yang diselenggarakan oleh fungsi eksekutif yang dalam hal ini dilaksanakan oleh Presiden ataupun Perdana Menteri sampai dengan level birokrasi yang paling rendah tingkatannya.

Penyelenggaraan fungsi-fungsi administratif atau bestuur inilah yang disebut sebagai pemerintahan dalam arti sempit.³ Han, *et al.* menyebutkan salah satu instrumen pemerintahan adalah “*wet-en regelgeving*”. Dikatakan oleh de Haan, *et al.* bahwa: *Voor de bestuurlijke functie maakt het in wezen geen verschil of men nu probeert met behulp van algemeen verbindende (abstracte) voorschriften – wetgeving in material zin dus-dan wel met behulp van concrete voorschriften*

(*beschikkingen en overeenkomsten*) *bepaalde berstuursdoeleinden te realiseren.* Peraturan perundang-undangan menjadi instrument yuridis untuk merealisasikan konsep *welfare state* dalam realitas sosial. Penjabarannya dalam situasi dan sasaran kongkrit dapat dicapai melalui keputusan dan perjanjian-perjanjian dengan mengacu pada peraturan perundang-undangan.

Berbeda dalam suatu negara hukum klasik, peraturan perundang-undangan dalam negara kesejahteraan partisipatif tidak disusun untuk membatasi secara ketat fungsi pemerintah, tetapi disusun untuk meregulasi implemetasi peran sosial pemerintah secara partisipatif. Peraturan Perundang-undangan dijadikan sebagai instrument peran pemerintahan dalam merealisasikan tujuan negara hukum sosial.⁴ Peraturan

³ B. Hestu Cipto Handoyo, 2003, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan & Hak Asasi Manusia*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 84-85.

⁴ W. Riawan Tjandra, 2004, *Dinamika Peran Pemerintah dalam Perspektif Hukum Administrasi*, Edisi Pertama, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 12-13.

perundang-undangan merupakan tumpuan dan landasan dari pemerintah dalam mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara, oleh karenanya kebijakan yang diambil dan langkah-langkah yang dilakukan haruslah bertumpu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Muncul sebuah pemikiran, bahwa pemerintahan dijalankan oleh orang-orang yang mendapat amanat untuk menjalankan roda pemerintahan, yang mana orang-orang tersebut karena jabatannya telah mengambil kebijakan dan tindakan yang memungkinkan langkah yang diambil dalam menjalankan pemerintah justru adalah tindakan perbuatan melawan hukum.

Penulisan ini didasarkan adanya perkara perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa (pemerintah daerah) Kabupaten Pekalongan. Gugatan ini diajukan oleh Kongregasi Suster-Suster Bunda Maria yang ditujukan kepada Presiden Republik Indonesia *cq*

Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia *cq* Gubernur Jawa Tengah *cq* Bupati Pekalongan selaku Tergugat I dan Direktur RSUD Kraton di Pekalongan Jawa Tengah selaku Tergugat II, gugatan ini terdaftar pada Pengadilan Negeri Pekalongan dengan Nomor Register: 10/Pdt.G/2014/PN.Pkl.

Selanjutnya, Penggugat mempunyai lahan sebesar 30800 M² sebagaimana disebutkan dalam SHM No.200 sejak tahun 1978 dan sebagian dari keseluruhan lahan tersebut dikuasai oleh Para Penggugat seluas kurang lebih 10.000 M². Selama ini, penguasaan lahan tersebut dilakukan oleh Para Tergugat tanpa ada perbuatan hukum (tanpa jual beli, tanpa sewa menyewa, tanpa kompensasi) apapun, dan atas penguasaan tersebut bertahun-tahun telah berusaha diminta oleh Penggugat akan tetapi selalu hanya diberikan janji manis selalu sehingga tidak ada kata lain

Penggugat dalam memperjuangkan haknya menempuh jalur pengadilan.

Berdasarkan uraian di atas, maka permasalahan yang diangkat oleh penulis adalah bahwa apakah pemerintah selaku instrumen penyelenggara negara dalam menjalankan tugas dan fungsinya dapat melakukan perbuatan melawan hukum. Tujuan dari penulisan ini adalah pertama, untuk mengkaji dan menganalisis lebih dalam lagi mengenai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa (pemerintah) terkait dengan kasus yang ada di Peradilan Umum. Kedua, untuk menguraikan apa saja unsur-unsur yang terkandung dalam perbuatan melawan hukum oleh penguasa (pemerintah) dalam perkara perdata.

B. Metode Penelitian

Penulis dalam menyajikan studi kasus ini menggunakan metode

penulisan hukum Normatif-Empiris.⁵ Metode penulisan hukum normatif ini pada dasarnya merupakan penggabungan antara pendekatan hukum normatif dengan adanya penambahan berbagai unsur empiris. Metode penulisan normatif-empiris merupakan implementasi ketentuan hukum normatif (undang-undang) pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam suatu masyarakat. Dalam penulisan jenis ini terdapat tiga kategori yakni:

1. *Non Judicial Case Study*, merupakan pendekatan studi kasus hukum yang tanpa konflik sehingga tidak ada campur tangan pengadilan.
2. *Judicial Case Study*, merupakan pendekatan studi kasus hukum karena konflik sehingga akan melibatkan campur tangan dari pengadilan untuk memberikan

⁵ Ronny Hanitjo Soemitro, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum (Normatif dan Empiris)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 154.

keputusan penyelesaian
(yurisprudensi)

3. *Live Case Study*, merupakan pendekatan pada suatu peristiwa hukum yang prosesnya masih berlangsung atau belum berakhir.⁶

Selain menggunakan metode penulisan dalam rangka menyajikan penulisan ini, penulis melakukan telaah terhadap bahan-bahan kepustakaan, Putusan Pengadilan dan referensi jurnal-jurnal baik secara *online* maupun non *online*. Data kualitatif itu akan dianalisa. Analisa dilakukan dengan cara telaah kritis terhadap hukum materiil dan hukum formil yang dikaitkan dengan studi kasus perkara perbuatan melawan hukum yang ditangani oleh penulis.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak dan Tata Pemerintahan Yang Baik

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, asas adalah dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat); atau dasar cita-cita (perkumpulan atau organisasi); atau hukum dasar.⁷ Sementara, pengertian asas hukum adalah merupakan pikiran dasar yang bersifat umum dan mendasari atau yang terdapat di dalam atau di belakang peraturan hukum konkret.⁸

Konsep *good governance* dan asas-asas umum pemerintahan yang layak menjadi bagian dari para penyelenggara negara dalam melaksanakan wewenangnya. Bagimanakah hukum dan perencanaanya mengatur langkah-langkah yang akan digunakan oleh para

⁶ IdTesis, "Metode Penelitian Hukum Empiris dan Normatif", <https://idtesis.com/metode-penelitian-hukum-empiris-dan-normatif/>, diakses tanggal 2 Agustus 2022.

⁷ Tim Redaksi Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 2016, Edisi

Kelima, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, hlm. 94.

⁸ Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pusaka, Jakarta, hlm. 46.

penyelenggara negara dalam melaksanakan tugasnya dalam mengaktualisasikan kewenangan tersebut guna menjalankan roda pemerintahan. Elemen-elemen hukum terdiri dari *legal substance*, *legal structure* dan *legal culture* yang dimulai dengan perencanaan hukum (*legislation planning*), proses pembuatannya (*law making process*), penegakan hukum (*law enforcement*) dan kesadaran hukum (*law awareness*).

Untuk mewujudkan *good governance*, maka sudah seharusnya para pengabdian negara terutama para pejabat negara wajib memperhatikan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak dan Tata Pemerintahan Yang baik. Asas umum pemerintahan yang layak, sesungguhnya adalah rambu-rambu bagi para penyelenggara negara dalam menjalankan tugasnya. Rambu-rambu tersebut diperlukan agar tindakan-

tindakannya tetap sesuai dengan tujuan hukum yang sesungguhnya.

Attamimi mengingatkan pentingnya penggunaan asas-asas umum pemerintahan yang layak, karena dewasa ini makin banyak ketentuan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah cenderung keluar dari aturan dasarnya.⁹ Pada Negara hukum yang tindakan pemerintahannya sedemikian menonjol pertimbangan *Doelmatigheids*, maka kesewenang-wenangan cenderung menonjol. Di lain pihak, apabila dalam tindakan-tindakan administrasi berpegang secara kaku pada persoalan *Rechtmatigheids* tanpa mempertimbangan prinsip *Doelmatigheids* makin cenderung lalai mewujudkan fungsi negara kesejahteraan.

Pada tataran ini, diperlukam kecerdasan para penyelenggara negara menerapkan asas-asas umum

⁹ H. A. Muin Fahmal, 2008, *Peran Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Layak Dalam Mewujudkan*

Pemerintahan Yang Bersih, Edisi Kedua, PT. Buku Kita, Jakarta Selatan, hlm. 60-61.

pemerintahan yang layak.¹⁰ Adapun prinsip-prinsip Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang layak sebagaimana disebutkan dalam lembaga penelitian pengembangan hukum administrasi negara terdiri dari:

- a. Prinsip Kepastian hukum (*rechtszekerheids-beginsel, principle of legal security*).
- b. Prinsip Keseimbangan (*evenredigheidsbeginsel, principle of proportionality*).
- c. Prinsip Kesamaan dalam mengambil keputusan (*gelijkheidsbeginsel, principle of equality*).
- d. Prinsip bertindak cermat atau saksama (*zorfvuldigheidsbeginsel, principle of carefulness*).
- e. Prinsip Motivasi untuk setiap keputusan (*motiveringsbeginsel, principle of motivation*).
- f. Prinsip jangan menyalahgunakan kewenangan (*verbod van detournement de pouvoir, principle of non-misuse of competence*).
- g. Prinsip bermain yang jujur (*fair play beginsel*).
- h. Prinsip Keadilan atau larangan bertindak sewenang-wenang (*redelijkheid-beginsel of verbod van willekeur, principle of reasonableness of prohibition of arbitrariness*).
- i. Prinsip pemenuhan pengharapan yang ditimbulkan (*principle van opgewekte verwachtingen, principle of meeting raised expectation*).
- j. Prinsip meniadakan akibat dari keputusan yang dibatalkan (*herstelbeginsel, the principle of undoing the consequences of annuled decision*).
- k. Prinsip perlindungan cara hidup pribadi (*principian van besckerning*

¹⁰ *Ibid.*

van de persoonlijke levenssfeer, the principle of protecting the personal way of life).

Pemberlakuan asas-asas umum pemerintahan yang layak (*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestur*) sebagai norma, akan lebih mewujudkan fungsi dan tujuan hukum yang sesungguhnya dan sebagai instrumen bagi hakim dalam mempertimbangkan fungsi administrasi dalam menilai pekerjaan administrasi. Oleh karena itu, Penerapan *Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestur* berfungsi sebagai:

- a. Sebagai pengikat antara berbagai kaidah hukum yang akan menjamin keterpaduan kaidah hukum dalam suatu ikatan sistem;
- b. Menjamin kaidah hukum dibentuk dan dilaksanakan sesuai dengan tujuan hukum, misal asas kecermatan adalah untuk kepastian hukum;

- c. Menjamin keluwesan (fleksibilitas) penerapan kaidah hukum pada suatu situasi kongkret; dan
- d. Sebagai instrumen untuk mengerahkan penerapan kaidah hukum. Hakim tidak boleh menerapkan suatu kaidah hukum yang akan bertentangan dengan asas hukum umum yang berlaku. Hal dimaksud, menurut Penulis adalah Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang layak.¹¹

Sedangkan pemerintahan yang bersih (*clean government*) merupakan bagian dari pemerintahan yang baik (*good governance*). *Good Governance* sebagai norma pemerintahan adalah suatu sasaran yang akan dituju dan diwujudkan dalam pelaksanaan pemerintahan yang baik. Asas-asas umum pemerintahan yang layak sebagai norma mengikat yang menuntun

¹¹ *Ibid*, hlm. 85-86.

pemerintah dalam mewujudkan *good governance*. Sinergitas antara *good governance* dengan asas-asas umum pemerintahan yang layak menciptakan pemerintahan yang bersih (*clean government*) dan pemerintahan yang berwibawa. Konsep *good governance* telah menjadi kemauan politik dalam berbagai ketentuan perundang-undangan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹²

2. Asas Peraturan Perundang-Undangan

Dalam praktik penyusunan peraturan perundang-undangan, sangat penting memperhatikan asas-asas hukum, termasuk untuk menyelesaikan permasalahan jika ada pertentangan antara satu peraturan dengan peraturan yang lain. Untuk itulah, maka permasalahan tersebut harus diselesaikan

berdasarkan asas-asas tentang berlakunya peraturan perundang-undangan.

Asas-asas yang hendaknya diperhatikan menurut Sundari dan Sumiarni¹³, yakni:

a. *Asas lex superiori derogat legi inferiori*

Asas hukum ini menyatakan jika ada dua peraturan hukum yang satu kedudukannya lebih tinggi dari yang lain, mengatur hal yang sama akan tetapi isinya saling bertentangan, maka yang berlaku adalah peraturan hukum yang lebih tinggi tingkatannya. Asas ini mengenal hierarki tingkatan peraturan perundang-undangan

b. *Asas lex specialis derogat legi generalis*

Asas hukum ini menyatakan, peraturan perundang-undangan yang khusus menyisihkan

¹² *Ibid*, hlm 88.

¹³ Sundari & Sumiarni, 2015, *Politik Hukum & Tata Hukum Indonesia*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 47-48.

peraturan perundang-undangan yang umum. Dalam menggunakan asas ini tingkatan kedua produk peraturan perundang-undangan harus sama. Berdasarkan asas ini, apabila ada dua peraturan yang sama tingkatannya, mengatur hal yang sama tetapi yang satu lebih khusus dari yang lain, isinya saling bertentangan, maka yang diberlakukan adalah peraturan yang lebih khusus sifatnya.

c. *Asas lex posteriori derogat legi priori*

Asas hukum ini menyatakan, dalam hal ini apabila ada dua peraturan perundang-undangan dengan tingkatan yang sama mengatur mengenai hal yang sama, maka yang berlaku adalah peraturan perundang-undangan yang terbaru.

Selain ketiga asas tersebut di atas, masih terdapat asas-asas hukum tentang

dengan berlakunya peraturan perundang-undangan, antara lain:

a. Setiap orang dianggap mengetahui undang-undang.

Asas ini mengandung arti bahwa setiap orang harus dianggap mengetahui setiap peraturan perundang-undangan. Tujuan asas ini agar ada kepastian hukum tentang berlakunya undang-undang.

b. Undang-undang tidak berlaku surut.

Asas ini terdapat dalam Pasal 87 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang substansinya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan mulai berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain di dalam peraturan

perundang-undangan yang bersangkutan.

a. Asas Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan hukum adalah setiap perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum, karena akibat tersebut dapat dianggap menjadi kehendak dari yang melakukan perbuatan itu.¹⁴ Hukum yang senantiasa berproses berdasarkan ukuran keadilan, kesejahteraan, dan keberpihakan pada rakyat, sudah pasti sangat dipengaruhi oleh manusia yang menjalankan hukum. Hukum tidak bisa melepaskan diri dari dirinya yang normatif sebagai *rules*, tetapi hukum juga sebagai perilaku. Peraturan akan membentuk suatu hukum positif, sedangkan perilaku atau manusia

akan menggerakkan peraturan dan sistem yang sudah dibangun.¹⁵

Berdasarkan KUHPerdata Indonesia (BW) tentang perbuatan melawan hukum, sebagaimana juga dengan KUHPerdata di negara-negara lain dalam sistem hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum sebagaimana diatur dalam KUHPerdata, yaitu:

- 1) Pasal 1365 KUHPerdata terkait tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian).
- 2) Pasal 1366 KUHPerdata terkait tanggung jawab dengan unsur kesalahan khususnya unsur kelalaian.
- 3) Pasal 1367 KUHPerdata terkait tanggung jawab

¹⁴ M. S.A. Nasution, 2015, *Filsafat Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 59.

¹⁵ M. A. Tanjung & R. Saraswati, "Calon Tunggal Pilkada Kurangi Kualitas Demokrasi", *Jurnal Yudisial*, Vol. 12, No. 3, 2019, hlm. 278.

(tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas.

Konsepsi tentang negara hukum terkait dengan sistem hukum yang dianut berorientasi pada dua tradisi hukum yang berbeda, yaitu *common law system* dan *civil law system*. Kedua sistem hukum tersebut menggunakan istilah yang berbeda, yaitu *rechtsstaat* dan *the rule of law*.¹⁶

b. Hubungan Kausalitas antar Perbuatan dan Kerugian

Pemahaman tentang perbuatan melawan hukum dalam KUHPerdara mengalami beberapa perubahan dan perluasan. Sebelum tanggal 31 Januari 1919, mengikuti ajaran legisme, *onrechtmatige daad* (perbuatan melawan hukum) ditafsirkan dalam arti sempit, yaitu hanya diartikan sebagai perbuatan melanggar undang-undang.

Melawan hukum merupakan suatu perbuatan yang melanggar hak subjektif orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku. Dalam *waterleiding arrest* (Arrest H.R. 10 Juni 1910), H.R. menganut paham legisme ini. Artinya, perbuatan melawan hukum adalah melanggar undang-undang. Tetapi kemudian dengan adanya kasus Cohen v. Lindenbaum (H.R. 31 Januari 1919), pengertian *onrechtmatige daad* diberi penafsiran yang lebih luas.

Dimulai dengan adanya permasalahan dua orang percetakan buku di Kota Amsterdam bernama Samuel Cohen dan Max Lindenbaum. Pada suatu waktu, Cohen membujuk (dengan cara memberikan sesuatu/hadiah) salah seorang pegawai Lindenbaum agar membocorkan rahasia perusahaan

¹⁶ J. Simamora, "Tafsir Makna Negara Hukum dalam Perspektif Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 14, No. 3, 2014, hlm. 549.

Lindenbaum kepadanya. Akhirnya, perusahaan Lindenbaum mengalami kerugian. Ketika Lindenbaum mengetahui hal tersebut, Lindenbaum menggugat Cohen berdasarkan Pasal 1401 BW (di KUHPerdara Pasal 1365). Pengadilan negeri berpendapat bahwa Cohen telah melakukan perbuatan melawan hukum. Tetapi pada tingkat pengadilan tinggi, perbuatan melawan hukum tersebut tidak dapat diterapkan kepada pihak ketiga (Cohen) karena ia tidak melanggar undang-undang. Perbuatan melawan hukum tersebut hanya dapat diterapkan terhadap pekerja/pegawai Lindenbaum. Akan tetapi pada tingkat kasasi, H.R. (*Hoge Raad*) memenangkan Lindenbaum dengan pertimbangan bahwa penafsiran pengadilan tinggi

mengenai perbuatan melawan hukum sangat sempit, karena hanya mengenai perbuatan yang dilarang oleh undang-undang.¹⁷

Dalam kaitannya dengan putusan antara Samuel Cohen dan Max Lindenbaum tersebut, Gustav Radbruch mengemukakan bahwa idealnya dalam suatu putusan harus memuat *idee des recht*, yang meliputi tiga unsur, yaitu keadilan (*Gerechtigkeit*), kepastian hukum (*Rechtsicherheit*), dan kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*). Ketiga unsur tersebut seharusnya dipertimbangkan dan diputuskan secara proporsional oleh hakim, sehingga dapat dihasilkan putusan yang memenuhi rasa keadilan.¹⁸ Namun demikian, para hakim umumnya hanya tunduk kepada hukum dan tidak tunduk kepada perintah atau instruksi dari organ

¹⁷ D. S. Meliala, 2014, *Hukum Perdata Dalam Perspektif*, Nuansa Aulia, Bandung, hlm. 189.

¹⁸ Y. A. Mangesti & B. L. Tanya, 2014, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 74.

yudikatif atau administrasi yang lebih tinggi.¹⁹

Sementara itu di Indonesia, keadilan yang dianut adalah keadilan sosial, yaitu keadilan bagi seluruh rakyat, sesuai dengan konteks kesosialan masyarakat Indonesia. Keadilan adalah merupakan tujuan hukum yang utama karena hanya dengan keadilan tatanan kehidupan masyarakat dapat terpelihara.²⁰

3. Perbuatan melawan Hukum oleh Penguasa (Pemerintah)

Pada hakikatnya, ajaran mengenai perbuatan melawan hukum oleh penguasa (pemerintah) itu tidak ada bedanya dengan ajaran mengenai perbuatan melawan hukum pada umumnya: kedua-duanya adalah ajaran tentang keseimbangan masyarakat, kalau

dalam ajaran tentang perbuatan melawan hukum dilihat dari sudut pandang pihak yang dirugikan, sedangkan untuk perbuatan melawan hukum oleh Penguasa (pemerintah) ditinjau dari kedudukan si pembuat pelanggaran (*laederende*) yakni penguasa (pemerintah). Terkait adanya perbuatan melawan hukum oleh penguasa (pemerintah), maka hal yang patut dipertimbangkan adalah timbulnya kerugian yang terjadi akibat perbuatan melawan hukum oleh penguasa (pemerintah) serta tidak menyetujui tindakan perbuatan melawan hukum tersebut.

Persoalan yang diangkat adalah “perbuatan pemerintahan”, sedangkan “melawan hukum” itu menerangkan “perbuatan pemerintah”, sehingga terjemahan yang tepat menurut susunan katanya ialah “perbuatan pemerintah

¹⁹ Hans Kelsen, 2015, *Teori Umum tentang Hukum & Negara*, Muttaqien, R. (Ed.), Edisi ke-10, Penerbit Nusa Media, Bandung, hlm. 387.

²⁰ J. M. Gaffar, 2012, *Demokrasi Konstitusional Praktik Ketatanegaraan Indonesia setelah Perubahan UUD 1945*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 135.

yang melawan hukum”. Tetapi pada ajaran mengenai “*onrechtmatige overheidsdaad*” ini, titik berat diletakkan pada sifat melawan hukumnya (*onrechtmatigheidnya*) itu. Kalau kita mengingat putusan HR 1919, yang disebut “*onrechtmatig*” ialah “berbuat dan tidak berbuat... dsb.” Jadi, titik berat diletakkan pada “perbuatan melawan hukum”. Seperti yang telah dikemukakan di atas, kita mengenal dua ajaran tentang perbuatan melawan hukum. Yaitu perbuatan melawan hukum yang dilakukan pemerintah, sehingga sebagai terjemahan dari pengertian “*onrechtmatige overheidsdaad*” adalah istilah “perbuatan melawan hukum oleh pemerintah”²¹

a. Cara memperjuangkan hak atas Perbuatan melawan Hukum oleh Penguasa (Pemerintah)

1) Perjuangan hak menggunakan instrumen hukum pidana.

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk:

a) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.

b) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau

²¹ Sudikno Mertokusumo, 2014, *Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 39.

dijatuhi pidana
sebagaimana yang telah
diancamkan.

- c) Menentukan dengan
cara bagaimana
pengenaan pidana itu
dapat dilaksanakan
apabila ada orang yang
disangka telah
melanggar larangan
tersebut.²²

Dalam ruang lingkup
hukum pidana yang luas, baik
hukum pidana subjektif
(materiil) maupun hukum
acara pidana (hukum pidana
formil) disebut hukum
pidana. Hukum acara pidana
berfungsi untuk menjalankan
hukum pidana substantif
(materiil), sehingga disebut
hukum pidana formil atau
hukum acara pidana.²³

Dengan mencermati
sekilas pengertian hukum
pidana (hukum materiil) dan
hukum acara pidana (hukum
formil), maka dapat ditarik
suatu benang merah bahwa
sebagai aparatur negara/para
penyelenggara negara, dalam
hal melakukan perbuatan
hukum juga tidak lepas dari
jerat hukum pidana, apabila
melakukan perbuatan hukum
yang nyata-nyata telah
memenuhi unsur perbuatan
melawan hukum. Contoh
tindakan perbuatan melawan
hukum yang dilakukan
penguasa (pemerintah) yang
dalam hal ini dilakukan
penyelenggara negara,
misalnya terjadi pemalsuan
keterangan yang dituangkan
dalam suatu surat sehingga

²² Moeljatno, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi
Ketujuh, PT Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 1.

²³ Andi Hamzah, 1996, *Hukum Acara Pidana
Indonesia*, CV Saptar Artha Jaya, Jakarta, hlm. 4.

keterangan palsu tersebut telah merugikan warga negara tertentu.

- 2) Perjuangan hak menggunakan instrumen hukum tata usaha negara.

Faktor terpenting untuk mendukung efektivitas peranan pemerintah adalah faktor kontrol yudisial yang efektif untuk mencegah terjadi mal administrasi maupun berbagai bentuk penyalahgunaan wewenang. Hal tersebut, mendasari konsepsi keberadaan Peradilan Tata Usaha Negara yang merupakan pelembagaan kontrol yudisial terhadap tindakan pemerintah (*government act*).

Peradilan Tata Usaha Negara diciptakan untuk menyelesaikan sengketa

antara pemerintah dan warga negaranya, yakni sengketa yang timbul sebagai akibat dan adanya tindakan-tindakan pemerintah yang dianggap melanggar hak-hak warga negara. Tujuan pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara adalah:

- a) Memberikan perlindungan terhadap hak-hak rakyat yang bersumber dari hak-hak individu.
- b) Memberikan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat yang didasarkan kepada kepentingan bersama dari individu yang hidup

dalam masyarakat
tersebut.²⁴

Mengacu rumusan
pengertian istilah sengketa
tata usaha negara dalam pasal
1 angka 4 UU PTUN, dapat
disimpulkan bahwa unsur-
unsur sengketa tata usaha
negara terdiri dari:

a) Subyek yang bersengketa
adalah orang atau badan
hukum privat di satu
pihak dan Badan atau
Pejabat Tata Usaha
Negara di lain pihak.

b) Obyek sengketa adalah
keputusan yang
dikeluarkan oleh Badan
atau Pejabat Tata Usaha
Negara.²⁵

Terkadang, dalam
membuat kebijakan yang

dituangkan dalam Keputusan
Tata Usaha Negara tersebut,
baik disengaja ataupun tidak,
bisa jadi terdapat unsur
perbuatan penyalahgunaan
kewenangan (*abuse of
authority*) dan penyalah
gunaan jabatan (*abuse of
power*) sehingga hal ini dapat
dikategorikan sebagai suatu
perbuatan melawan hukum
dalam artian secara
administrasi, sehingga apabila
terdapat pihak yang dirugikan
karena Keputusan
penyelenggara negara tersebut
(*beschikking*), maka dapat
memperjuangkan haknya
melalui Peradilan Tata Usaha
Negara. Contoh
memperjuangkan hak melalui
instrumen Tata Usaha Negara

²⁴ W. Riawan Tjandra, 2005, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Edisi Ketiga, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 1

²⁵ *Ibid*, hlm. 37.

adalah gugatan terhadap perijinan yang diberikan oleh Pejabat Tata Usaha Negara/ Penyelenggara Negara kepada suatu perusahaan yang senyatanya kegiatan operasional dari perusahaan tersebut dapat berdampak pada kerusakan lingkungan serta tidak memenuhi prosedur ijin usaha sebagaimana seharusnya.

- 3) Perjuangan hak menggunakan instrumen hukum keperdataan.

Perkataan “ Hukum Perdata” dalam arti yang luas meliputi semua hukum “Privat materiil”, yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan. Perkataan

“perdata” juga lazim dipakai sebagai lawan dari “Pidana”.²⁶ Pelaksanaan daripada hukum materiil, khususnya hukum materiil perdata, dapatlah berlangsung secara diam-diam di antara para pihak yang bersangkutan tanpa melalui pejabat atau instansi resmi. Akan tetapi sering terjadi, bahwa hukum materiil perdata itu dilanggar, sehingga ada pihak yang dirugikan dan terjadilah gangguan keseimbangan kepentingan dalam masyarakat. Dalam hal ini maka hukum materiil perdata yang telah dilanggar itu haruslah dipertahankan atau ditegakkan.²⁷

Pelaksanaan hukum perdata materiil, terutama

²⁶ Subekti, 1995, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Edisi Kedua Puluh Tujuh, Intermasa, Jakarta, hlm. 9.

²⁷ Sudikno Mertokusumo, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Keenam, Liberty, Yogyakarta, hlm. 1.

dalam hal ada pelanggaran atau untuk mempertahankan berlangsungnya hukum perdata materiil dalam hal ada tuntutan hak, diperlukan rangkaian peraturan-peraturan hukum lain disamping hukum materiil perdata itu sendiri. Peraturan hukum inilah yang disebut hukum formil atau hukum acara perdata.²⁸ Dalam praktik, siapapun yang merasa dirugikan oleh subjek hukum yang lain maka dapat mengajukan tuntutan keperdataan melalui lembaga peradilan guna mendapatkan haknya kembali, gugatan semacam ini disebut dengan gugatan *contentiosa*.

Bertitik tolak dari penjelasan diatas, yang

dimaksud dengan gugatan perdata adalah gugatan *contentiosa* yang mengandung sengketa diantara pihak yang berperkara yang pemeriksaan penyelesaiannya diberikan dan diajukan kepada pengadilan dengan posisi para pihak:

- a) Mengajukan penyelesaian sengketa disebut dan bertindak sebagai penggugat (*plaintiff = planctus, the party who institutes a legal action or claim*),
- b) Sedangkan yang ditarik sebagai pihak lawan dalam penyelesaian, disebut dan berkedudukan sebagai tergugat (*defendant, the*

²⁸ *Ibid*, hlm.. 2.

party against whom a civil action).

Dengan demikian, ciri yang melekat pada gugatan perdata:

- a) Permasalahan hukum yang diajukan ke pengadilan mengandung sengketa (*dispute, differences*),
- b) Sengketa terjadi di antara para pihak, paling kurang di antara dua pihak.
- c) Bermakna gugatan perdata bersifat partai (*party*) dengan komposisi, pihak yang satu bertindak dan berkedudukan sebagai penggugat dan pihak yang lain, berkedudukan sebagai tergugat.²⁹

Contoh kasus perjuangan hak melalui instrumen keperdataan adalah adanya penguasaan tanah milik perorangan/badan hukum yang dikuasai secara melawan hukum oleh para penyelenggara negara sehingga hal ini menimbulkan kerugian bagi orang/badan hukum yang tanahnya dikuasai oleh penyelenggara negara secara melawan hukum tersebut.

4. Kronologi Perkara

Pada awalnya, Penggugat merupakan kumpulan misionaris dari Belanda yang datang di Indonesia sebelum kemerdekaan, yang mempunyai gagasan mulia yakni hendak mendirikan rumah sakit, sehingga membeli tanah berdasarkan hukum yang berlaku saat itu.

²⁹ M. Yahya Harahap, 2005, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan,*

Pembuktian, dan Putusan Pengadilan, Edisi Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 47-48.

Kemudian, dilakukan perjanjian jual beli sebagaimana disebutkan dalam Soerat Perdjanjian yang dibuat tanggal 27 September 1938 dengan luas 30.800M². Selanjutnya, kumpulan yang dahulu dikenal dengan nama asli Soeurs De Morte Dame dan kemudian menjadi Kongregasi Suster-Suster Santa Bunda Maria menuangkan dalam Akta pendirian yang berlaku dan terhadap akta tersebut selalu diperbaiki seturut dengan perkembangan yang ada. Mendasarkan pada Soerat Perdjanjian yang dibuat tanggal 27 September 1938, kemudian tanah tersebut dimohonkan kepada Menteri Dalam Negeri untuk menjadi hak milik atas nama Penggugat dan terhadap permohonan tersebut telah diberikan salinan Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor: Sk.1/HM/DA/78 yang pada pokoknya memperkenankan Penggugat untuk memiliki tanah tersebut sehingga

diterbitkan SHM No.200 seluas 30.810 M².

Seiring berjalannya waktu, setelah jaman kemerdekaan, terjadi peristiwa pengambilan secara melawan hukum oleh pihak pemerintah daerah tingkat II Pekalongan (sebelum terjadi pemisahan antara Kotamadya dengan Kabupaten) sehingga sebagian dari keseluruhan tanah seluas 30.810 M² milik Penggugat dikuasai oleh pemerintah tingkat II Pekalongan saat itu hingga saat ini yang kemudian dijadikan Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) Kraton.

Terkait pengambilan secara melawan hukum tersebut, Penggugat berusaha memintanya kembali secara jalur non litigasi yakni pendekatan dan musyawarah secara berulang-ulang, bahkan pada tahun 1954 terdapat surat Keputusan Resolusi DPRD sementara Kota Besar Pekalongan dan Surat Keputusan Menteri Kesehatan RI tanggal 23 September 1954 yang pada pokoknya

meminta agar pemerintah daerah kota Pekalongan untuk membeli sebagian dari keseluruhan tanah milik Penggugat yang dikuasai oleh Para Tergugat (Presiden RI cq.Menteri dalam Negeri cq Gubernur Jawa Tengah cq Bupati Pekalongan selaku Tergugat I dan Direktur RSUD Kraton selaku Tergugat II), akan tetapi usaha Penggugat menempuh jalur non litigasi hanya diberikan janji manis tanpa direalisasikan. Terhadap perbuatan melawan hukum yang dilakukan penguasa (pemerintah), yang menguasai sebagian dari keseluruhan tanah milik Penggugat yang telah berulang kali diminta secara non litigasi tidak pernah direalisasikan oleh Para Tergugat, maka selanjutnya Penggugat menempuh jalur Litigasi dengan mengajukan gugatan pada Pengadilan Negeri Pekalongan dengan Nomor Register: 10/Pdt.G/2014/PN.Pkl.

Awalnya, gugatan dari Penggugat dengan Nomor Register Perkara:

10/Pdt.G/2014/PN.Pkl telah dijatuhi putusan sela. Dalam pertimbangannya Majelis Hakim Pemeriksa Perkara *A quo* menyatakan bahwa Peradilan Umum tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara tersebut dan menyatakan bahwa perkara yang diajukan termasuk ranah Peradilan Tata Usaha Negara sedangkan dalam Amarnya menyatakan Menerima Eksepsi Para Tergugat, Menyatakan Pengadilan Negeri Pekalongan tidak berwenang mengadili perkara Nomor 10/Pdt.G/2014/PN.Pkl, dan menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp.561.000,-. Terhadap Putusan Tingkat Pertama, Penggugat melakukan upaya hukum banding dan terdaftar dengan Nomor register 167/PDT/2015/PT.SMG. Pada Tingkat Banding ini pula, lagi-lagi Pengadilan Tinggi dalam amarnya justru menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Pekalongan.

Berkeaan dengan Putusan Perkara Nomor: 167/PDT/2015/PT.SMG yang diputus oleh Pengadilan Tinggi Semarang, selanjutnya Penggugat mengajukan upaya hukum kasasi pada Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA-RI) guna memperjuangkan haknya dan mencari keadilan terhadap haknya. Pada Tingkat Kasasi, Perkara Penggugat terdaftar dengan Nomor register: 2103K/PDT/2016. Dalam Putusan Tingkat Kasasi ini telah diperiksa secara cermat dan teliti oleh Majelis Hakim Pemeriksa Perkara *A quo* pada Tingkat Kasasi yang kemudian membatalkan Putusan Tingkat Pertama dan Tingkat Banding serta mengadili sendiri dengan amarnya menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Pekalongan berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini dan Memerintahkan Pengadilan Negeri pekalongan untuk memeriksa dan memutrus mengenai pokok perkara perdata Nomor: 10/Pdt.G/2014/PN.Pkl

tersebut sedangkan untuk biaya perkara dibebankan kepada Pemohon Kasasi.

Dengan mengacu pada Putusan Kasasi tersebut, kemudian Pengadilan Negeri Pekalongan membuka kembali persidangan untuk memeriksa pokok perkara *a quo*. Guna menguatkan dalilnya, Penggugat mengajukan alat bukti surat/tulis sebanyak 36 bukti dan 4 orang saksi dengan 1 orang saksi ahli, sedangkan Para Tergugat mengajukan alat bukti tulis/surat sebanyak 44 bukti dan 5 orang saksi, bahwa selain bukti tulis/surat serta saksi-saksi, dalam pemeriksaan perkara ini juga telah dilakukan pemeriksaan setempat (*decente*). Dengan merujuk dari bukti-bukti dan fakta yang terungkap dimuka persidangan, Majelis Hakim Pemeriksa Perkara *A quo* telah memberikan pertimbangan dengan mengacu pada Pasal 32 ayat (1) Peraturan pemerintah No.24 Tahun 1997 sehingga dalam amar nya pada pokoknya mengabulkan

gugatan dari Penggugat sebagian serta menyatakan secara hukum bahwa Penggugat adalah pemilik sah dari objek sengketa dan menyatakan secara hukum bahwa Tergugat I dan Tergugat II telah melakukan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa. Terhadap Putusan ini, saat ini sedang dilakukan pengujian pada Tingkat Mahkamah Agung dengan upaya hukum Peninjauan Kembali yang dilakukan Tergugat I dan Tergugat II (sekarang disebut Para Pemohon Peninjauan Kembali). Bahwa pengajuan gugatan yang dilakukan oleh Penggugat telah terjadi beberapa kali pemeriksaan di tiap tingkatan dengan mendasarkan pada upaya hukum yang dilakukan oleh pihak yang tidak puas terhadap putusan perkara *a quo* pada tingkatan lembaga peradilan. Putusan terhadap perkara *a quo* pada lembaga tingkatan peradilan telah dijatuhkan sebelum adanya adanya Peraturan

Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintah dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melawan hukum oleh Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*), sehingga sangat beralasan menjadi kewenangan peradilan umum.

5. Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa (Pemerintah) Sebelum Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019

Hukum acara perdata juga disebut hukum perdata formil. Yaitu kesemuanya kaidah hukum yang menentukan dan mengatur cara bagaimana melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata sebagaimana yang diatur dalam hukum perdata materiil.³⁰ Dasar gugatan dari Penggugat adalah adanya perbuatan

³⁰ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, 1997, *Hukum Acara Perdata dalam*

Teori dan Praktek, Edisi Kedelapan, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 1

melawan hukum yakni penguasaan sebagian dari keseluruhan tanah milik dari Penggugat oleh Para Tergugat, dan bukan soal Surat Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara/Penyelenggara Negara.

Perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata diatur dalam Pasal 1365 BW/KUH perdata yang berbunyi “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut“. Dengan mencermati bunyi tersebut, maka dapat di lihat ada unsur yang harus dipenuhi dalam menilai suatu perbuatan hukum itu telah melakukan perbuatan melawan hukum. Unsur perbuatan yang dikategorikan perbuatan melawan hukum adalah:

- a. Adanya Perbuatan melawan hukum.

Perbuatan yang diperbuat bertentangan dengan undang-undang (norma hukum), norma

kesusilaan, norma kesopanan, norma agama. Apabila seseorang/badan hukum dalam melakukan perbuatan hukum hendaknya wajib memperhatikan kaedah yang ada pada norma-norma tersebut dan pelanggaran terhadap norma-norma tersebut dapat menyebabkan tuntutan hukum bagi sipelanggar.

- b. Adanya Unsur Kesalahan.

Adanya perbuatan-perbuatan hukum yang mampu dipertanggung jawabkan oleh pelaku/pihak yang melawan hukum tersebut.

- c. Adanya Unsur Menimbulkan kerugian.

Akibat perbuatan hukum yang dibuat oleh si pelanggar tersebut senyatanya telah menimbulkan kerugian kepada pihak lain.

- d. Adanya hubungan sebab akibat (kausalitas).

Adanya unsur sebab akibat yang artinya bahwa ada hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan sehingga si pelaku dapat dimintai pertanggung jawabannya.

Ajaran “perbuatan melawan hukum” pada umumnya merupakan ajaran hukum perdata. Mengapa kiranya ajaran “*onrechtmatige overheidsdaad*” ini tak dapat juga dimasukkan sebagai hukum perdata? Hanyalah karena salah satu pihaknya adalah penguasa.

Pandangan yang menitikberatkan pada penguasa itu tidak menghilangkan sifat melawan hukumnya tindakan penguasa yang telah menimbulkan kerugian, meskipun tindakannya itu adalah sebagai penguasa “*alz zodaning*”. Oleh karena gugatan dalam hal perbuatan melawan hukum oleh pemerintah itu datangnya dari perseorangan yang

merasa hak serta kepentingannya dilanggar; atau merasa kekayaannya menjadi berkurang atau lenyap oleh tindakan dari pihak penguasa, bisa disimpulkan bahwa sifat melawan hukumnya itu dilihat dari sudut pandang perorangan. Jadi tindakan penguasa selaku “*laedere*” itu merupakan pelanggaran hak atau kepentingan perseorangan, yang juga merupakan pelanggaran hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*). Dan siapa yang minta perlindungan kepada hakim untuk hak-hak serta kepentingan-kepentingan (*subjektief privaatrecht*) itu berarti bahwa ia minta diperlakukan (peraturan) hukum perdata.³¹

Menelaah putusan-putusan Mahkamah Agung yang menyangkut kriteria perbuatan melanggar hukum oleh penguasa, ditemukan dua putusan yang pertama putusan Mahkamah Agung dalam perkara Kasum (Putusan No.66

³¹ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm. 6-7.

K/Sip/1952) dan yang kedua dalam perkara Josopandojo (Putusan No. 838K/Sip/.1972). Di samping itu, terdapat dua langkah usaha Mahkamah Agung untuk menegaskan rumusan kriteria perbuatan melanggar hukum oleh pengusa, yang pertama melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No.MA/Pem/0159/1977 tanggal 25 Februari Tahun 1977 dan yang kedua melalui kegiatan lokakarya tentang Pembangunan Hukum melalui Peradilan yang diselenggarakan di Lembang (Bandung) tanggal 30 Mei-1 Juni 1977.³²

Seiring berkembangnya waktu, Mahkamah Agung memandang bahwa perbuatan melawan hukum oleh badan dan/atau pejabat (*onrechmatige overheidsdaad*) merupakan tindakan pemerintah sehingga menjadi kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang

Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Oleh karenanya, Mahkamah Agung telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintah dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melawan hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) sehingga untuk selanjutnya terkait tindakan perbuatan melawan hukum oleh badan dan/atau pejabat (*onrechmatige overheidsdaad*) menjadi sengketa keperdataan yang menjadi kompetensi dari Peradilan Tata Usaha Negara.

6. Penerapan Unsur Melawan Hukum Dalam Perkara No: 10/Pdt.G/2014/Pn. Pkl.

³² Philipus M. Hadjon, *et al.*, 2001, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Edisi Ketujuh, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 309-310.

Sebagaimana telah disampaikan dalam ilustrasi perkara perkara No: 10/Pdt.G/2014/PN. Pkl telah mendapatkan putusan sela dan telah dilakukan upaya hukum banding maupun upaya hukum kasasi, yang mana dalam pertimbangan dan amar putusan kasasi telah menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Pekalongan berwenang memeriksa, mengadili dan diminta untuk memeriksa pokok perkara sehingga perkara ini diperiksa pokok perkaranya oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Pekalongan.

Gugatan dari Penggugat didukung dengan bukti-bukti yang kuat yakni bahwa sebagaimana dalam pertimbangan Majelis Hakim Pemeriksa Perkara *a quo* yang menimbang bahwa tidak ada satu bukti apapun yang menyatakan bahwa Yayasan Santa Maria di Pekalongan yang kemudian berubah menjadi Kongregasi Suster-Suster Santa Bunda Maria adalah merupakan badan hukum keagamaan

yang seluruh pengurus dan anggotanya adalah warga negara asing atau mempunyai dua kewarganegaraan, sehingga penerapan Pasal 21 UU Nomor 5 Tahun 1960 dalam menelaah/meneliti dari permasalahan pemilikan/pengusaan tanah rumah sakit umum Kabupaten Dati II Pekalongan yang pada akhirnya diterbitkan bukti surat bertanda T.9 tertanggal 27 Februari 1988 tersebut sangatlah tidak relevan dan tidak cukup beralasan menurut hukum.

Majelis Hakim Pemeriksa Perkara *a quo* telah pula mempertimbangkan bukti Penggugat yakni bukti surat perjanjian pelepasan dan penyerahan hak atas tanah bengkok dan playangan tanggal 27 September 1938 (bukti P.2), Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri No.SK.1/HM/DA/78 tertanggal 10 Januari 1978 (bukti P.3), Sertipikat Hak Milik No.200, Desa Dukuh (bukti P.4). Selanjutnya Majelis Hakim Pemeriksa Perkara *a quo* telah pula menyitir Pasal 32

ayat (2) Peraturan pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah sebagai berikut

Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu telah tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan Kepala Kantor pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertifikat tersebut.

Mencermati bukti yang disampaikan oleh Para Pihak dan Pertimbangan dari Majelis Hakim Pemeriksa Perkara *a quo*, maka tampak jelas bahwa Para Tergugat menguasai sebagian dari keseluruhan tanah milik dari Penggugat merupakan suatu perbuatan melawan hukum karena tidak ada satu bukti apapun dasar penguasaan

Para Tergugat atas objek sengketa, sehingga sangat beralasan Majelis Hakim Pemeriksa Perkara *a quo* menyatakan dalam amar putusannya yang berbunyi “menyatakan secara hukum bahwa Penggugat adalah pemilik sah dari objek sengketa dan “menyatakan secara hukum bahwa Tergugat I dan Tergugat II telah melakukan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa.

Penerapan unsur perbuatan melawan hukum yang dilakukan penguasa (pemerintah) dalam perkara *a quo* dilakukan sebelum adanya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintah dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melawan hukum oleh Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*), sehingga sangat tepat apabila menjadi kewenangan dari peradilan umum, oleh karenanya penerapan unsur perbuatan

melawan hukum yang dilakukan penguasa (pemerintah) telah sesuai dengan hukumnya yang berlaku pada saat itu.

D. Kesimpulan

Perbuatan melawan hukum tidak hanya dapat terjadi karena perbuatan seseorang atau badan hukum akan tetapi juga dapat dilakukan oleh penguasa (pemerintah). Pengajuan gugatan terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa (pemerintah) merupakan kewenangan peradilan umum bukan peradilan tata usaha negara, akan tetapi dengan telah diterbitkannya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintah dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melawan hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) selanjutnya menjadi kewenangan peradilan tata usaha negara.

Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2019 mulai berlaku pada bulan Agustus tahun 2019. Pada putusan Pengadilan Negeri yang menjadi objek penulisan adalah perkara yang masuk ke pengadilan sebelum tahun 2019, sehingga perkara gugatan perbuatan melawan hukum oleh penguasa (pemerintah) masih merupakan kewenangan Pengadilan Negeri.

Daftar Pustaka

Buku

- Fahmal, H. A. Muin, 2008, *Peran Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Layak Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Edisi Kedua, PT. Buku Kita, Jakarta Selatan.
- Gaffar, J. M., 2012, *Demokrasi Konstitusional Praktik Ketatanegaraan Indonesia setelah Perubahan UUD 1945*, Konstitusi Press, Jakarta.
- Hadjon, Philipus M., *et al.*, 2001, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Edisi Ketujuh, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.

- Hamzah, Andi, 1996, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, CV Saptia Artha Jaya, Jakarta.
- Handoyo, B. Hestu Cipto, 2003, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan & Hak Asasi Manusia*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.
- Harahap, M. Yahya, 2005, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Edisi Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta.
- _____, 2008, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Kelsen, Hans, 2015, *Teori Umum tentang Hukum & Negara*, Muttaqien, R. (Ed.), Edisi ke-10, Penerbit Nusa Media, Bandung.
- Mangesti, Y. A., & Tanya, B. L., 2014, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Meliala, D. S., 2014, *Hukum Perdata Dalam Perspektif*, Nuansa Aulia, Bandung.
- Mertokusumo, Sudikno, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Keenam, Liberty, Yogyakarta.
- _____, 2012, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pusaka, Jakarta.
- _____, 2014, *Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- Moeljatno, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Ketujuh, PT Rineka Cipta, Jakarta.
- Nasution, M. S. A., 2015, *Filsafat Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Pitaloka, Rieke Dyah, 2004, *Kekerasan Negara Menular ke Masyarakat*, Edisi Pertama, Galang Press, Yogyakarta.
- Sinaga, V. Harlen, 2015, *Hukum Acara Perdata dengan Pemahaman Hukum Materiil*, Erlangga, Jakarta.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum (Normatif dan Empiris)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Subekti, R., 1982, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, Edisi Kelima belas, Pradnya Paramita, Jakarta Pusat.
- _____, 1995, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Edisi Kedua Puluh Tujuh, Intermasa, Jakarta.
- Sundari & Sumiarni, 2015, *Politik Hukum & Tata Hukum Indonesia*. Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata, 1997, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Edisi Kedelapan, CV. Mandar Maju, Bandung.
- Tim Redaksi Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa, *Kamus*

Besar Bahasa Indonesia, 2016, Edisi Kelima, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta.

Tjandra, W. Riawan, 2004, *Dinamika Peran Pemerintah dalam Perspektif Hukum Administrasi*, Edisi Pertama, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.

_____, 2005, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Edisi Ketiga, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.

Jurnal

Kamagi, Gita Anggreina, “Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige Daad*) Menurut Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Perkembangannya”, *Lex Privatum*, Vol. VI, No. 5, Juli, 2018.

Sari, Indah, “Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dalam Hukum Pidana dan Hukum Perdata”, *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara-Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma*, Vol. 11, No. 1, 2020.

Simamora, J., “Tafsir Makna Negara Hukum dalam Perspektif Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 14, No. 3, 2014.

Tanjung, M. A., & Saraswati, R, “Calon Tunggal Pilkada Kurangi Kualitas Demokrasi”, *Jurnal Yudisial*, Vol. 12, No. 3, 2019.

Yokotani, “Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan Pemerintah terkait Penyalahgunaan Izin Pertambangan oleh Para Penerima Izin di Provinsi Bangka Belitung”, *Jurnal Ius Constituendum*, Vol. 4, No. 2, Oktober, 2019.

Internet

IdTesis, “Metode Penelitian Hukum Empiris dan Normatif”, <https://idtesis.com/metode-penelitian-hukum-empiris-dan-normatif/>, diakses tanggal 2 Agustus 2022.

Putusan

Putusan	Perkara	No.
10/PDT.G/2014/PN.PKL.		jo.
Perkara		No.
167/PDT/2015/PT.SMG jo.	Perkara	
No. 2103K/PDT/2016. (Perkara No.	10/PDT.G/ 2014/PN.PKL	jo.
Perkara		No.
314/PDT/2018/PT.SMG jo.	Perkara	
No. 2596K/PDT/2019) tentang	Perbuatan Melawan Hukum oleh	
Penguasa antara Kongregasi Suster-	Suster Bunda Maria melawan	
Presiden Republik Indonesia cq	Menteri Dalam Negeri Republik	
Indonesia cq Gubernur Jawa	Tengah cq Bupati Pekalongan, dan	
Direktur RSUD Kraton di	Pekalongan, Jawa Tengah.	