

TINDAKAN PEMERINTAHAN, PERATURAN MENTERI DAN KOMPETENSI

PENGADILAN¹

Anang Zubaidy²

A. Tentang Pemerintahan dan Tindakan Pemerintahan

Pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintah. Sedangkan pemerintah adalah organ/alat atau aparat yang menjalankan pemerintahan. Pemerintahan dalam arti luas meliputi semua alat kelengkapan negara yang pada pokoknya terdiri dari cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif atau alat kelengkapan negara lainnya yang bertindak untuk dan atas nama negara³. Sedangkan dalam arti sempit adalah cabang kekuasaan eksekutif.

Tindakan pemerintahan dilakukan dalam rangka melaksanakan fungsi pemerintahan. Fungsi pemerintahan (*bestuurfunctie*) berdasarkan Pasal 1 angka 2 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) adalah fungsi dalam melaksanakan administrasi pemerintahan yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan. Administrasi Pemerintahan itu sendiri merupakan tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.

Tindakan pemerintah berdasarkan hukum publik dikategorikan menjadi tiga bentuk, yakni:

1. Tindakan membuat keputusan (*beschikking*), yakni tindakan hukum publik yang bersifat sepihak (bersegi satu)
2. Tindakan materiil (*materiele daad*), yakni tindakan yang dilakukan dalam bentuk tindakan materiil untuk kepentingan umum yang melibatkan dua pihak atau lebih, yakni pemerintah dan sipil (swasta) maupun pihak-pihak lain.

¹ Disampaikan pada agenda pemeriksaan keterangan ahli pada sidang dalam Perkara Nomor 230/Pdt.G/2024/PN.Jkt.Pst pada Selasa 10 September 2024.

² Dosen Hukum Tata Negara Universitas Islam Indonesia.

³ Definisi ini juga diikuti oleh Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pasal 4 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa ruang lingkup pengaturan Administrasi Pemerintahan meliputi semua aktivitas: Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif, lembaga yudikatif, lembaga legislatif; dan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya yang disebutkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

3. Tindakan membuat peraturan (*regeling*), yakni tindakan hukum pemerintah bidang hukum publik ini yang juga bersifat sepihak (bersegi satu) dan peraturan yang dikeluarkan bersifat umum-abstrak.

Merujuk Pasal 1 angka 8 UU No. 30 Tahun 2014 UU AP, tindakan pemerintah dibatasi hanya pada perbuatan dan/atau tindakan untuk melakukan dan/tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Pembatasan ini dimaksudkan untuk menempatkan keputusan dan/atau tindakan pemerintahan ke dalam ranah tindakan administratif yang apabila terjadi sengketa, maka penyelesaiannya melalui peradilan tata usaha negara (PTUN).

Berdasarkan hal di atas, maka fungsi mengatur (*regulating*) yang diselenggarakan oleh Pemerintah dalam bentuk tindakan membuat peraturan (*regeling*) bukan merupakan tindakan administratif sebagaimana dimaksud oleh UU Administrasi Pemerintahan. Fungsi mengatur (*regulating*) biasanya diwujudkan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*regeling*) dan bukan keputusan administrasi/tata usaha negara (*beschikking*) dan/atau perbuatan konkret.

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan⁴. Pembentukan peraturan perundang-undangan oleh badan pemerintahan terikat pada prosedur, asas, jenis, hirarkhi, dan materi muatan norma yang ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 (UU P3). Dalam hal suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diduga bertentangan baik prosedur maupun materi muatannya dengan undang-undang, maka pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

B. Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah

Setiap tindakan pemerintahan harus didasarkan pada asas legalitas atau harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tindakan hukum

⁴ Pasal 1 angka 1 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan jo UU No. 15 Tahun 2019 jo UU No. 13 Tahun 2022 (UU P3).

pemerintahan itu pada dasarnya adalah tindakan yang dilakukan dalam rangka melaksanakan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau dalam rangka mengatur dan melayani kepentingan umum yang dikristalisasi dalam ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan. Ketentuan perundang-undangan ini melahirkan kewenangan tertentu bagi pemerintah untuk melakukan tindakan hukum tertentu. Berkaitan dengan pembentukan peraturan, tindakan pemerintahan dalam menerbitkan suatu peraturan harus didasarkan pada kewenangan yang dimiliki dan/atau adanya perintah untuk mengatur.

Kewenangan (*bevoegdheid*) diberikan dalam rangka menjalankan tugas-tugas pemerintahan (*bestuurzorg*) untuk kepentingan pelayanan administrasi pemerintahan. Sedangkan hak (*recht*) diberikan dalam rangka menikmati kebendaan atau menikmati hal keperdataan tertentu. Oleh karena itu jelas dalam hal ini ketika Pemerintah bertindak dalam rangka mempertahankan hak-haknya maka ia tunduk pada hukum keperdataan dan menjadi subjek pada hukum perdata. Namun jika ia bertindak atas nama kewenangan maka ia tunduk pada hukum publik dan menjadi subjek pada hukum administrasi.

Menurut Indroharto, ketika Pemerintah sedang mempertahankan hak-haknya maka ia sedang berlaku sebagai Badan Hukum Perdata, bukan lagi sebagai Badan Hukum Publik. Sebagai contoh, dalam hukum pertanahan ia dapat memiliki hak atas tanah seperti Hak Pengelolaan (HPL – *Vide* Pasal 67 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan Jo. Pasal 2 Undang-Undang Pengaturan Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960).⁵

Bagaimana jika pemerintah dalam menjalankan tugasnya melanggar hukum? Apakah perbuatan dan/atau tindakan konkret pemerintah dapat disamakan dengan perbuatan melanggar hukum yang umum (berdasarkan lapangan hukum perdata)?

Perbuatan melawan/melanggar hukum berarti perbuatan yang tidak sesuai atau bertentangan dengan hukum, baik hukum pidana, hukum administrasi, atau hukum perdata. Perbuatan melawan hukum dibedakan berdasarkan lapangan hukumnya. Dalam lapangan hukum perdata, perbuatan melawan hukum dikenal

⁵ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004, hlm. 44.

dengan istilah *onrechtmatige daad*. Sedangkan, jika perbuatan melawan/melanggar hukum itu dilakukan oleh penguasa maka menggunakan istilah *onrechtmatige overheidsdaad*⁶.

Berdasarkan hal di atas, maka terdapat perbedaan antara *onrechtmatige daad* dengan *onrechtmatige overheidsdaad* yang mana subyek *onrechtmatige daad* adalah perseorangan dan/atau badan hukum perdata. Sedangkan subyek dari *onrechtmatige overheidsdaad* adalah badan dan/atau pejabat pemerintahan (penguasa). Badan dan/atau pejabat pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.⁷

C. Kewenangan Mengadili Keputusan/Tindakan Pemerintahan

Kewenangan atau kompetensi pengadilan adalah kewenangan untuk menerima, memeriksa, memutus menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Kompetensi (kewenangan) suatu badan pengadilan untuk mengadili suatu perkara dapat dibedakan atas kompetensi relatif dan kompetensi absolut. Kompetensi relatif berhubungan dengan kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara sesuai dengan wilayah hukumnya. Sedangkan kompetensi absolut adalah kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara menurut obyek, materi atau pokok sengketa.

Menurut Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) dinyatakan bahwa perkara perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) merupakan kewenangan peradilan tata usaha negara. Ketentuan Pasal 2 ayat (2) Perma No. 2 Tahun 2019 ini bersesuaian dengan ketentuan Pasal 21 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang menyatakan: "*Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidaknya penyalahgunaan*

⁶ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014, hlm. 166.

⁷ Pasal 1 angka 3 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan". Pengadilan yang dimaksud adalah pengadilan tata usaha negara⁸.

Lebih lanjut ditegaskan dalam ketentuan Pasal 85 ayat (1) dan ayat (2) UU AP bahwa gugatan sengketa administrasi pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dialihkan dan diselesaikan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Sementara gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum dan sudah diperiksa, UU AP menyatakan tetap diselesaikan dan diputus oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum dengan ketentuan bahwa eksekusi putusan dimaksud dilaksanakan oleh pengadilan umum yang memutus.

Berdasarkan ketentuan dalam 2 (dua) peraturan di atas, tegas disebutkan bahwa kewenangan mengadili perkara yang pada pokoknya berupa gugatan atas tindakan pemerintahan dalam ranah administratif (administrasi pemerintahan) adalah kewenangan/kompetensi pengadilan tata usaha negara. Dengan demikian, pengadilan umum tidak berwenang untuk mengadilinya.

Pertanyaannya, bagaimana jika perbuatan pemerintah yang konkret demikian menimbulkan kerugian? Apakah warga masyarakat dapat menuntut ganti kerugian yang telah ditanggung?

Berkaitan dengan tuntutan ganti rugi, setiap orang atau badan hukum perdata yang dirugikan sebagai akibat dari perbuatan konkret pemerintah dapat mengajukan tuntutan ganti rugi bersamaan dengan gugatan di PTUN. Dahulu, berdasarkan PP Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara, jumlah tuntutan ganti rugi hanya sebesar maksimal Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah). Saat ini, ketentuan ini disimpangi setelah berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (SEMA No. 2 Tahun 2019). Dalam SEMA No. 2 Tahun 2019 huruf E angka 3 huruf a dinyatakan:

- a. *"Ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara tidak dapat diterapkan terhadap sengketa tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan"*

⁸ Pasal 1 angka 18 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

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

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

Berdasarkan hal demikian, maka sejatinya masyarakat (perorangan dan/atau badan hukum) jika dirugikan oleh suatu perbuatan konkret pemerintah telah diberikan kanal untuk mengajukan gugatan dan tuntutan ganti rugi sekaligus kepada pengadilan tata usaha negara.

D. Kedudukan Peraturan Menteri sebagai Tindakan Pemerintah

Menurut ketentuan Pasal 17 UUD NRI Tahun 1945, dalam melaksanakan tugasnya menjalankan pemerintahan, Presiden⁹ dibantu oleh menteri-menteri negara. Menteri-menteri dimaksud diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.

Dalam melaksanakan tugasnya, salah satu kewenangan kementerian berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara (UU Kementerian) yakni menyelenggarakan fungsi: a. perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidangnya. Salah satu produk dalam perumusan kebijakan adalah adanya peraturan menteri (*regeling*).

Berdasarkan UU P3, peraturan menteri diakui sebagai peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (1). Peraturan menteri juga diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Merujuk pada pada hal di atas, maka pembentukan peraturan menteri adalah sah dan dibenarkan oleh UU P3.

⁹ Berdasarkan konstitusi, Presiden adalah kepala eksekutif (*chief of executive*). Pasal 4 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan: Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.

Pembentukan peraturan menteri, sebagaimana pembentukan peraturan perundang-undangan lainnya, harus tunduk pada prosedur yang ditetapkan oleh UU P3. Pedoman pembentukan peraturan perundang-undangan dalam UU P3 yang memuat cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan dimaksudkan dalam rangka untuk menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia¹⁰. Selain soal prosedur, materi muatan peraturan menteri juga harus merupakan hal yang menjadi kewenangannya dan/atau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan.

Dalam hal pembentukan peraturan menteri tidak sesuai dengan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan atau substansinya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, apakah peraturan menteri dapat dibatalkan?

Istilah “batal” dalam UU P3 berkaitan dengan peraturan perundang-undangan yang dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang¹¹. Pada dasarnya, suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh peraturan perundang-undangan yang tingkatannya sama atau lebih tinggi. Namun demikian, peraturan menteri juga dapat dibatalkan oleh Mahkamah Agung melalui mekanisme pengujian (*judicial review*).

E. Pengujian Peraturan Menteri

Hak menguji sering disebut berasal dari dua kata yakni *toetsingrecht* dan *judicial review*. Terkadang kedua kata tersebut (*toetsingrecht* dan *judicial review*) dimaknai sama satu dengan yang lainnya. Makna *toetsingrecht* sering disamakan dengan *judicial review* yang berarti hak menguji.

Apabila diartikan kata per kata tanpa mengaitkannya dengan sistem hukum tertentu, *toetsingrecht* berarti hak menguji, sedangkan *judicial review* berarti peninjauan oleh lembaga pengadilan sehingga pada dasarnya kedua istilah tersebut mengandung arti yang sama, yaitu kewenangan untuk menguji atau meninjau.

¹⁰ Konsideran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

¹¹ Penjelasan Pasal 5 huruf b UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Perbedaannya adalah dalam istilah *judicial review* sudah secara spesifik ditentukan bahwa kewenangan tersebut dimiliki oleh pelaksana lembaga pengadilan, yakni hakim.

Baik dalam kepustakaan maupun praktik dikenal adanya dua macam hak menguji (*toetsingsrecht*), yaitu:

1. Hak menguji formal (*formele toetsingrecht*); dan
2. Hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*).

Hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai suatu produk legislatif seperti undang-undang, misalnya terjelma melalui cara-cara (prosedur) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan atau tidak.¹² Pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.¹³

Hak menguji material adalah suatu kewenangan untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan sesuai ataukah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.¹⁴ Pengujian material biasanya berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun yang menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum.

Jika *toetsingsrecht* tidak melihat lembaga mana yang melakukan pengujian, maka *judicial review* telah secara spesifik menentukan bahwa lembaga pengadilan-lah yang melakukan pengujian. Hal tersebut diantaranya dikuatkan oleh definisi yang dimuat dalam Encyclopedia Britannica yang memberikan definisi *judicial review* sebagai berikut: *Judicial review is the power of courts of a country to determine if acts of legislature and executive are constitutional.*¹⁵ Sementara Eyclopedia Americana menyebut *judicial review* sebagai: *power exerted by the courts of a country to examine*

¹² Sri Sumantri dalam Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Cetakan Kesatu, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 5. Lihat juga Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 64-65.

¹³ Jimly Asshiddiqie dalam Fatmawati, *loc. cit.* Lihat juga Dahlan Thaib, *Ibid.*

¹⁴ Sri Sumantri dalam Fatmawati *loc. cit.*

¹⁵ Tubagus Haryo Karbyanto, *Judicial Review: Antara Trend dan Keampuhan bagi Strategi Advokasi*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2005, hlm. 2.

*the actions of the legislative, executive, and administrative arms of the government and to ensure that such actions conform to the provisions of constitution.*¹⁶

Pengujian oleh hakim terhadap produk cabang kekuasaan legislatif (*legislative acts*) dan cabang kekuasaan eksekutif (*executive acts*) adalah konsekuensi dari dianutnya prinsip '*checks and balances*' berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Pengujian peraturan diperlukan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan serta untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam hukum dan perundang-undangan.

Di Indonesia, kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi dan oleh Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji undang-undang terhadap Undang Undang Dasar. Sedangkan Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Sebagaimana dijelaskan di awal, peraturan menteri merupakan salah satu produk peraturan perundang-undangan. Materi muatan peraturan menteri adalah dalam rangka menjalankan kewenangan yang dimiliki oleh menteri. Sementara prosedur pembentukannya tunduk pada ketentuan UU P3 baik dalam tahap perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, maupun pengundangannya. Pelanggaran terhadap substansi maupun prosedur pembentukan peraturan menteri merupakan ranah kewenangan Mahkamah Agung untuk memeriksa dan mengadilinya.

¹⁶ *Ibid.*