

BAB III

TINDAKAN HUKUM BAGI KORBAN RAZIA VALENTINE SATPOL PP

KOTA SURABAYA

A. KONSEP PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA

1. Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia (HAM) adalah hak yang tidak bisa dipisahkan. Sejak kelahirannya di bumi manusia lahir dengan membawa hak-hak kodrat yang melekat integral dalam hidupnya. Pada dasarnya manusia adalah makhluk bebas. Sebagaimana pendapat Jean Jaquas Rousseau bahwa manusia akan semakin berkembang potensinya dan merasakan nilai-nilai kemanusiaan dalam suasana kebebasan alamiah.¹

HAM dalam pembukaan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menyatakan bahwa HAM adalah hak kodrati yang diperoleh oleh setiap manusia berkat pemberian Tuhan Seru Sekalian Alam, sesungguhnya tidak dapat dipisahkan dari hakekat manusia. Oleh karena itu setiap manusia berhak memperoleh kehidupan yang layak, kebebasan, keselamatan dan kebahagiaan pribadi.

Menurut Jan Materson dari Komisi HAM PBB, Hak Asasi Manusia adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia, yang tanpa hak-hak tersebut manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia.² Hak dasar atau hak pokok manusia yang di bawa sejak lahir ini merupakan

¹ Sri Rahayu Wilujeng, "Hak Asasi Manusia: Tinjauan Dari Aspek Historis Dan Yuridis, *Humanika*, Vol. 18 No. 2 Tahun 2013" h. 6.

² PUSLIT IAIN Syarif Hidayatullah, 2000, *Demokerasi, HAM & Masyarakat Madani*. Jakarta: IAIN Press, h. 206

anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, bukan dari pemberian manusia atau penguasa sehingga Hak ini bersifat sangat mendasar bagi hidup dan kehidupan manusia yang bersifat kodrati (tidak bisa terlepas dari dan dalam kehidupan manusia).

Hak-hak dasar manusia antara lain: Hak hidup (Hak untuk hidup tanpa ada perasaan takut dilukai atau dibunuh), Hak kebebasan, (Hak untuk bebas, hak untuk memiliki agama/kepercayaan, Hak untuk memperoleh informasi, Hak menyatakan pendapat, Hak berserikat Hak pemilikan, dan Hak untuk memilih sesuatu seperti pakaian, rumah, mobil dan lain sebagainya.³

Hak asasi manusia yang dianut oleh Negara Indonesia bersumber dari Pancasila sebagai filsafat Bangsa dan Negara. HAM yang terkandung dalam Pancasila mengakomodasi aspek manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial. Pengakuan tentang HAM secara prinsipial tercermin dalam sila kedua Pancasila, (kemanusiaan yang adil dan beradab).

Konsep HAM dalam Pancasila kemudian dijabarkan juga di dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945). Beberapa HAM yang terdapat dalam UUD 1945:

- 1) Hak atas kedudukan yang sama atas hukum dan pemerintahan (pasal 2 ayat 1).
- 2) Hak mendapatkan penghidupan yang layak (pasal 27 ayat 2).
- 3) Hak atas kebebasan berserikat dan berkumpul (pasal 28).

³ Ibid., h. 208

- 4) Hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat (pasal 28).
- 5) Hak atas kebebasan memeluk agama (pasal 29 ayat 2).
- 6) Hak untuk mendapatkan pengajaran (pasal 31).
- 7) Hak yang berlaku dalam sengketa yang bersenjata (pasal 11 ayat 12 dan 30).
- 8) Hak pembelaan diri (pasal 30).
- 9) Hak perutusan (pasal 13).

Selanjutnya pada tahun 1999 Pemerintah Indonesia menetapkan Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia. Hal ini menindaklanjuti dari apa yang sudah ditetapkan dalam UUD 1945 mengenai pemenuhan, perlindungan dan penghormatan Hak asasi manusia.

Dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang hak asasi manusia pasal 1 menyatakan secara garis besar tentang Hak Asasi Manusia yang merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa dan wajib untuk dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara dan setiap orang.

Pada tahun 2005 Indonesia meratifikasi Kovenan Internasional Hak asasi manusia yaitu hak-hak sipil politik (Hak Sipol) dan hak-hak ekonomi sosial dan budaya (Hak Ekosob). Ratifikasi ini berbentuk Undang-Undang No. 11 tentang Hak Ekososi Sosial dan Budaya dan Undang-Undang No. 12 tentang Hak Sipil dan Politik.

a) Hak Sipil dan Politik

Hak Sipol mempunyai karakteristik yang berbeda dengan Hak Ekosob Hak-hak sipil dan politik dapat dikatakan sebagai hak yang

bersifat "negatif," artinya dalam hal ini Negara harus tidak melakukan sesuatu kepada penduduknya agar mereka dapat menikmati haknya.⁴ Mislanya Negara tidak melakukan diskriminasi, tidak melakukan penahanan secara semena-mena, tidak menyiksa, tidak melakukan *extra-judicial killing*, dan tidak menghilangkan orang.

Hak Sipil yang tercantum dalam Konvenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik diantaranya sebagai berikut:

- 1) Hak atas kehidupan
- 2) Bebas dari siksaan dan perlakuan tidak manusiawi
- 3) Bebas dari perbudakan dan kerja paksa
- 4) Hak atas kebebasan dan keamanan pribadi
- 5) Hak orang tahanan atas perlakuan manusiawi
- 6) Bebas dari penahanan atas utang
- 7) Bebas berpindah dan memilih tempat tinggal
- 8) Kebebasan bagi warga negara asing
- 9) Hak atas pengadilan yang jujur
- 10) Perlindungan dari kesewenang-wenangan hukum kriminal
- 11) Hak atas pengakuan yang sama dihadapan hukum
- 12) Hak atas kebebasan pribadi (privasi)
- 13) Bebas untuk berpikir, bereyakinan, dan beragama
- 14) Bebas untuk berpendapat dan berekspresi
- 15) Larangan propaganda perang dan diskriminasi

⁴ Arif Havas Oegroseno "UU No. 12 Tahun 2005 tentang pengesahan ICCPR", *Indonesian Journal Of International Law*, Vol. 4 No. 1 Tahun 2007, h. 4.

- 16) Hak untuk berkumpul
- 17) Hak untuk berserikat
- 18) Hak untuk menikah dan berkeluarga
- 19) Hak anak
- 20) Hak berpolitik
- 21) Kesamaan di muka hukum
- 22) Hak bagi kaum minoritas

Bila diamati lebih lanjut hak sipol yang tercantum di dalam kovenan hak sipil dan politik dapat diklasifikasikan atas dua bagian. Bagian pertama adalah hak-hak *absolute* dengan kata lain hak yang harus ditegakkan dan dihormati dalam keadaan bagaimanapun seperti hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penyiksaan, hak bebas dari perbudakan, hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (hutang), hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut, hak atas kebebasan berpikir dan sebagainya. Sementara bagian kedua adalah hak-hak yang boleh dikurangi pemenuhannya oleh Negara seperti hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, hak atas kebebasan berserikat, hak untuk mendapatkan dan memberi informasi dan lain sebagainya.⁵

Di sisi lain terdapat beberapa indikator penjelas tentang keberadaan hak sipol dalam suatu negara, diantaranya :

⁵ Muhardi Hasan dan Estika Sari, Hak Sipil dan Politik, *DEMOKRASI* Vol. IV No.1 Th. 2005, h. 98.

- 1) Terdapatnya partisipasi politik yang tinggi, baik secara kualitas maupun kuantitas;
- 2) Terdapatnya kebebasan individu untuk berbeda pendapat;
- 3) Kebebasan pers dan hak untuk memperoleh informasi;
- 4) Terjaminnya hak untuk berorganisasi dan menyampaikan pendapat;
- 5) Hak untuk beroposisi;
- 6) Terdapatnya penegakan hak petisi, berdemonstrasi.

b) Hak Ekonomi Sosial dan Budaya

Hak Ekosob sering dianggap sebagai hak-hak "positif," dalam artian Negara harus melakukan sesuatu agar hak dari penduduknya dapat terpenuhi, misalnya hak atas jaminan sosial. Guna memenuhi hak tersebut, negara harus menngusahakan sistem jaminan sosial untuk memenuhi hak ekosob penduduknya.⁶

Kovenan hak ekonomi sosial dan budaya merupakan sumber utama bagi perlindungan hak ekonomi, sosial dan budaya. Inti dari kovenan ini terletak pada bagian III yang menguraikan hak-hak yang dilindungi antara lain:

- 1) Hak atas pekerjaan
- 2) Hak atas kondisi kerja yang layak
- 3) Hak untuk bergabung dan membentuk serikat buruh
- 4) Hak atas jaminan sosial

⁶ Arif Havas Oegroseno "UU No. 12 Tahun 2005 tentang pengesahan ICCPR". Op.Cit. h. 6.

- 5) Hak atas perlindungan bagi keluarga
- 6) Hak atas standar hidup yang layak (termasuk hak atas pangan, pakaian, dan tempat tinggal)
- 7) Hak atas kesehatan
- 8) Hak atas pendidikan
- 9) Hak atas kebudayaan⁷

Dengan demikian, yang dapat diambil dari penjelasan di atas secara substansial, pelaksanaan pemenuhan hak ekosob lebih kompleks daripada hak sipil . Oleh karena itu, toleransi bagi Negara yang tidak memberikan hak sipil lebih kecil dibandingkan dengan hak ekosob.

Perayaan hari kasih sayang setiap tanggal 14 Februari merupakan hak berekspresi bagi masyarakat. Hak berekspresi ini masuk dalam kategori Hak Sipil dan Politik. Sebagaimana sudah dijelaskan di atas hak sipil politik termasuk hak-hak yang melekat pada diri seseorang, yang tidak boleh dirampas dan dilanggar secara semena-mena oleh pihak lain, baik itu oleh negara, organisasi sosial, atau individu lainnya. Sedangkan hak politik adalah hak-hak yang melekat pada diri seseorang untuk berpartisipasi dalam kegiatan-kegiatan sosial (politik) dalam konteks ketatanegaraan atau pemerintahan.

Tugas negara dalam pemenuhan hak sipil dan politik sebenarnya sebagaimana tugas negara terhadap hak asasi manusia itu sendiri, yakni untuk memenuhi, menghormati dan melindungi hak asasi tiap-tiap

⁷ Herbeitus Jaka Triyana dan Aminoto, "Implementasi Standar Internasional Hak Ekosob Oleh Pemerintah Provinsi DIY", *Mimbar Hukum*, Volume 21, Nomor 3, Oktober 2009, h. 615

manusia. Namun, untuk melakukan tugas tersebut pada hak sipil dan politik, dimensi hak bersifat negatif.⁸ Yang dimaksud dengan dimensi hak bersifat negatif yaitu pemenuhannya dilakukan ketika bila negara tidak melakukan intervensi terhadap hak sipil dan politik seseorang. Dengan demikian Negara harus menghormati dan melindungi hak merayakan hari kasih sayang.

2. Pelanggaran HAM

Pelanggaran HAM tercantum pada pasal 1 butir 6 UU HAM, dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa Pelanggaran HAM merupakan tindakan setiap orang termasuk pemerintah baik sengaja atau tidak mengurangi, membatasi dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-Undang.

Lebih lanjut berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM (UU Pengadilan HAM) Pelanggaran HAM adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja ataupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut HAM seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-Undang ini, dan tidak didapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang berlaku.

Pelanggaran terhadap HAM dapat dilakukan oleh aparatur negara maupun bukan aparatur negara. Penindakan terhadap pelanggaran HAM

⁸“Logika Terbalik Negara Dalam Pemenuhan Hak Sipil Dan Politik”
<https://bantuanhukum.or.id/logika-terbalik-negara-dalam-pemenuhan-hak-sipil-dan-politik/>.
Diakses pada tanggal 25 Maret 2021

tidak boleh hanya ditujukan terhadap aparatur negara saja, tetapi juga pelanggaran yang dilakukan bukan oleh aparatur negara.

Bentuk pelanggaran HAM yang sering muncul biasa terjadi dalam dua bentuk, sebagai berikut:⁹

- a) Diskriminasi, Yakni suatu pembatasan, pelecehan atau bahkan pengucilan secara langsung maupun tidak langsung didasarkan pada pembedaan manusia, atas dasar agama, suku, ras, kelompok, golongan, jenis kelamin, etnik, keyakinan beserta politik yang selanjutnya berimbas pada pengurangan, bentuk penyimpangan atau penghapusan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik secara individu, maupun kolektif di dalam berbagai aspek kehidupan.
- b) Penyiksaan Yakni perbuatan yang dilakukan secara sengaja sehingga menimbulkan rasa sakit yang teramat atau penderitaan baik itu jasmani maupun rohani pada seseorang untuk mendapat pengakuan dari seseorang ataupun orang ketiga.

Dari bentuk pelanggaran HAM sebagaimana disebutkan di atas, maka pelanggaran HAM dapat terjadi dengan dua cara yaitu:¹⁰

- a) Negara secara aktif melakukan tindakan yang secara langsung menimbulkan pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM);

⁹ Imelda Irina Evangelista Randang, "Perlindungan Hak Tersangka/Terdakwa Yang Melakukan Kejahatan Pelanggaran Ham Berat Menurut Kuhap", *Lex Crimen* Vol. VII/No. 3 /Mei/2018, h. 8.

¹⁰ *Ibid.*, h. 10

- b) Pelanggaran HAM terjadi karena kelalaian negara dalam menjamin maupun melindungi hak asasi suatu individu maupun sekelompok orang.

Secara umum ada dua jenis pelanggaran HAM yaitu Pelanggaran Ham Berat dan Pelanggaran Ham Ringan. Pelanggaran HAM yang berat Yakni pelanggaran Ham yang bersifat berbahaya, dan mengancam nyawa manusia. Pelanggaran Ham Berat (*Extra Ordinary Crime*), sudah di *unifikasi* kedalam Statuta Roma 1998. Statuta Roma memiliki empat yurisdiksi kejahatan dan diatur dalam pasal 5 (lima) yaitu;

- a) Kejahatan genosida;
- b) Kejahatan kemanusiaan;
- c) Kejahatan perang;
- d) Kejahatan agres. ¹¹

Pelanggaran HAM Ringan adalah pelanggaran yang tidak mengancam nyawa seseorang, namun berbahaya apabila tidak segera diatasi/ditanggulangi.¹² Pelanggaran HAM dapat terjadi dalam interaksi antara aparat pemerintah dengan masyarakat dan antar warga masyarakat. Namun, yang sering terjadi adalah antara aparat pemerintah dengan masyarakat¹³ karena adanya kewenangan pemerintah dalam melaksanakan

¹¹ Rival Aggriawan Mainur, Mekanisme Penyelesaian Pelanggaran Berat Ham Masa Lalu Di Indonesia, *Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia*, 2016, h. 40.

¹² Syahbandi, "Perlindungan Hukum Atas Korban Pelanggaran Ham Berat Menurut Tinjauan Hukum Positif Di Indonesia Dalam Masalah Pemberian Kompensasi, Restitusi Dan Rehabilitasi", *SKRIPSI Fakultas Hukum Untag Surabaya*, Tahun 2016, h. 32

¹³ Imelda Irina Evangelista Randang, "Perlindungan Hak Tersangka/Terdakwa Yang Melakukan Kejahatan Pelanggaran Ham Berat Menurut Kuhap", *Op.Cit*, h. 10.

tugasnya yang kadang melampaui batas atau bahkan ada kewajiban pemerintah yang tidak dilaksanakan.

Aparat Pemerintah sebagai penguasa mempunyai kewenangan untuk melakukan penertiban terhadap rakyat. Pemerintah Kota Surabaya mendapatkan wewenang atribusi sebagaimana UU Pemerintahan Daerah untuk berkewajiban menyelenggarakan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat.

Perayaan hari kasih sayang sebagaimana sudah di jelaskan di atas merupakan hak ekspresi yang harus dilindungi dan dihormati oleh Pemerintah, Sedangkan Satpol PP Kota Surabaya melakukan razia valentine dengan dasar Perda Ketertiban Umum. Tidak semua perayaan hari kasih sayang dapat dilakukan razia valentine, hanya bentuk perayaan yang memang melanggar norma masyarakat dan melanggar Perda Ketertiban Umum yang bisa dilakukan razia itu pun berdasarkan bukti awal yang cukup, pasangan yang sah atau resmi tidak bisa dilakan razia karena mereka berhak melakukan hubungan seksualdi tempat privat yang mereka bayar secara sah. Jika dalam pelaksanaan razia valentine pasangan yan sah atau resmi terjaring razia valentine maka itu adalah bentuk pelanggaran ham hak berespres merayakan hari valentine dan hak rivasi

B. PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PENGUASA

1. Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa

Sejak manusia mulai mengenal hukum Perbuatan melawan hukum sudah dikenal pula, hal ini karena berkaitan dengan hak seseorang yang dilanggar sebagaimana telah dimuat dalam kitab Hukum Hamurrabi. Dalam kitab tersebut diatur mengenai akibat hukum seseorang yang melakukan perbuatan tertentu yang sebenarnya tergolong melawan hukum.¹⁴ Perbuatan melawan hukum tidak dapat dilepaskan dengan adanya pelanggaran hak oleh seseorang. *Recht* dalam pengertiannya yang paling dasar adalah hak.¹⁵ Perbuatan melawan hukum di Indonesia berasal dari Eropa Kontinental diatur dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (BW). sampai dengan Pasal 1380 BW. Pasal-pasal tersebut mengatur bentuk tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum.

M.A. Moegini Djodjodirdjo menjelaskan dalam bukunya “Perbuatan Melawan Hukum”, bahwa suatu perbuatan dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, kalau bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri atau bertentangan dengan kesusilaan yang baik atau bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda..¹⁶

¹⁴ H. Ujang Abdullah, “Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa,” *Artikel Hukum PTUN Palembang*, h. 5.

¹⁵ Syukron Salam, “Perkembangan Doktrin Perbuatan Melawan Hukum Penguasa”, *Nurani Hukum*. Vol. 1 No. 1, Tahun 2018. H. 35.

¹⁶ Amrizal J. Prang, “Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa”, *Jurnal Transformasi Administrasi* Volume 03 Nomor 02 Tahun 2013, h. 582.

Unsur dari perbuatan melawan hukum tidak hanya berkaitan dengan adanya tindakan aktif berbuat, tetapi juga dalam bentuk pasif tidak berbuat sesuatu yang seharusnya ia lakukan. Kategori ini biasa disebut *by commission* maupun *by omission*. Rumusan pasal 1365 BW pada awalnya hanya ditujukan untuk perbuatan-perbuatan yang dilakukan karena kesalahan secara sengaja, sedangkan pada pasal 1366 BW merumuskan perbuatan yang dilakukan karena kelalaian. Pasca putusan 31 Januari 1919, perluasan makna pasal 1365 ini pada akhirnya mencakup pasal 1366 yang mengatur perbuatan melawan hukum karena kelalaian.¹⁷

Perbuatan melawan tidak hanya dilakukan oleh masyarakat biasa saja, namun para penguasa pun kerap sekali melakukan perbuatan melawan hukum. istilah penguasa itu sendiri tidak hanya meliputi instansi-instansi resmi yang berada dalam lingkungan eksekutif tetapi termasuk juga badan atau pejabat lain yang melaksanakan urusan pemerintahan¹⁸

Berkaitan dengan perbuatan melawan hukum, baik yang dilakukan oleh individu atau badan hukum atau penguasa, Indonesia mengadopsi pengertian dari Negara Belanda, karena adanya asas konkordasi yang dilakukan oleh Belanda terhadap Negara jajahannya.¹⁹ Molegraaff, menyatakan bahwa Perbuatan Melawan Hukum tidak hanya melanggar undang-undang akan tetapi juga melanggar kaedah kesusilaan dan

¹⁷ Abdul Kadir Muhammad. 2010. Hukum Perdata Indonesia. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. H. 206.

¹⁸ Estika Rindiani, "Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa", *Researchgate.net*, Tahun 2019, h. 3.

¹⁹ Bagus Oktafian Abriant Dkk, "Perkembangan Gugatan Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Pemerintah Pasca-Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014", *Negara Hukum: Vol. 11, No. 1, Juni 2020*, h. 48

kepatutan. Sedangkan Hoge Raad, mengatakan Perbuatan Melawan Hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan:

- 1) Hak Subyektif orang lain;
- 2) Kewajiban hukum pelaku;
- 3) Kaedah kesusilaan;
- 4) Kepatutan dalam masyarakat (yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain).²⁰

Perbuatan melanggar hukum oleh penguasa pada dasarnya merupakan ekstensi dari konsep perbuatan melanggar hukum *onrechtmatige daad*. Oleh karena itu, ketentuan yang mengatur perihal *onrechtmatige overheidsdaad* adalah tetap menggunakan Pasal 1365 BW.

Dalam rumusan pasal 1365 BW terdapat beberapa unsur perbuatan melawan hukum, diantaranya:

- 1) Harus ada perbuatan;
- 2) Perbuatan tersebut bersifat melawan hukum;
- 3) Pelaku harus mempunyai kesalahan;
- 4) Perbuatan tersebut menimbulkan kerugian;
- 5) Ada hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

²⁰ Amrizal J. Prang, "Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa" Op.Cit, h. 583

Sementara untuk perbuatan melawan hukum oleh penguasa menurut S.F. Marbun dapat diterapkan apabila ada tindakan-tindakan sebagaimana berikut:²¹

- 1) Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain;
- 2) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri/pembuat;
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan;
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik

Menurut Sjachran Basah Terhadap perbuatan melanggar hukum tersebut, meskipun dilakukan oleh seseorang yang mempunyai atau pemegang kekuasaan, perlindungan hukum bagi pihak yang dirugikan itu merupakan suatu urgensi yang wajar, tampil dan menduduki posisi terdepan dalam merealisasi jalur pemerataan kesempatan memperoleh keadilan.²²

Kemudian Ridwan HR. Memberikan penjelasan tentang kerugian, bahwa beban tanggungjawab dan tuntutan ganti rugi atau hak itu ditujukan kepada setiap subjek hukum yang melanggar hukum, tidak peduli apakah subjek hukum itu seseorang, badan hukum, atau pemerintah.²³ Mengenai kerugian memang secara deskriptif tidak diatur dalam BW. Namun dalam

²¹ S.F. Marbun, 2018, *Hukum Administrasi Negara 1*, Yogyakarta: FH UII Press, h. 226

²² Muhammad Addi Fauzani dkk, Problematik Penyelesaian Sengketa Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa Di Peradilan Administrasi Indonesia, *Jurnal Widya Pranata Hukum* Vol.2 Nomor 1 Februari 2020, h. 25.

²³ Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Press, h. 339

Pasal 1365 BW memberikan kemungkinan beberapa jenis penuntutan yakni antara lain ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk:

- 1) Uang;
- 2) Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk setara atau pengembalian keadaan pada keadaan semula;
- 3) Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum;
- 4) Larangan untuk melakukan suatu perbuatan;
- 5) Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum;
- 6) Pengumuman dari pada keputusan atas dari sesuatu yang telah diperbaiki.²⁴

Mengenai perbuatan sebagaimana dimaksud dalam *onrechtmatige overheidsdaad* secara makna dapat dipersamakan dengan istilah “perbuatan pemerintah”, “perbuatan administrasi negara” dan “tindak pemerintahan”.²⁵ Pemerintahan dijalankan oleh pemerintah, berupa perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dan atau keputusan hukum (*rechtbesluiten*) dalam fungsi.²⁶

- 1) Pengaturan, regulasi, menetapkan peraturan-peraturan yang mempunyai kekuatan undang-undang;
- 2) Pembinaan masyarakat, umumnya bersifat penetapan *policy-policy*, pengarahan terhadap jalannya kehidupan masyarakat;

²⁴ Bagus Oktafian Abriant Dkk, “Perkembangan Gugatan Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Pemerintah Pasca-Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014” Op.Cit, h. 50

²⁵ Ibid

²⁶ Amrizal J. Prang, “Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa” Op.Cit, h. 577.

- 3) Kepolisian, yakni bertindak langsung terhadap pelanggar undang-undang dan pengganggu wibawa negara serta keamanan umum;
- 4) Peradilan, yang berarti menyelesaikan berbagai macam konflik atau sengketa antara masyarakat atau antara instansi dan warga masyarakat atau antara instansi dan instansi.

Apa yang dimaksud sebagai sebuah perbuatan pemerintah haruslah dibedakan dari tindakan pejabat (pemangku jabatan) secara perorangan (diluar fungsi jabatan) dalam lalu lintas bermasyarakat. Hal ini mengingat penentuan tentang letak tanggungjawab hukum terhadap tuntutan beban ganti kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan pemerintahan yang didasarkan pada teori pertanggungjawaban yaitu tanggungjawab jabatan *faute de service* dan tanggungjawab pribadi *faute de personille*.²⁷ Apabila suatu perbuatan dilaksanakan dalam kompetensi dan kapasitas selaku pemangku jabatan pemerintahan, maka tanggung gugat dipikul oleh pemerintah.

Tindakan hukum yang dilakukan pemerintah selaku badan hukum publik memiliki dua dimensi, yaitu tindakan hukum privat dan tindakan dalam hukum publik.²⁸ Tindakan hukum privat ialah tindakan hukum pemerintah berdasarkan hukum perdata atau hukum privat. Tindakan hukum publik merupakan tindakan hukum pemerintah yang didasarkan pada hukum publik. Perlu diperhatikan bahwa sekalipun melaksanakan

²⁷ Bambang Arwanto. "Perlindungan Hukum bagi Rakyat Akibat Tindakan Faktual Pemerintah." *Yuridika*. Vol. 30. No. 1. Januari 2015.

²⁸ Agus Budi Susilo, "Reformulasi Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013, h. 297

tindakan hukum yang bersifat privat, tujuan pemerintah tetaplah untuk kepentingan umum dan kemaslahatan masyarakat.²⁹

Dari apa yang dijelaskan dapat dipahami bahwa konsep perbuatan melawan hukum oleh penguasa mengandung substansi bahwa suatu perbuatan pemerintah yang melanggar hukum akan menimbulkan tanggung gugat atas adanya kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan tersebut. Perbuatan tersebut bisa dilakukan upaya gugatan untuk meminta ganti rugi atas tindakannya.

2. Bentuk Tindakan Pemerintah Terhadap Perayaan Hari Kasih Sayang

Setiap tanggal 14 Februari Pemerintah Kota Surabaya melakukan razia valentine, razia ini adalah bentuk perasi non yustisi untuk menanggulangi perbuatan-perbuatan yang tidak sesuai dengan norma-norma kesusilaan diantaranya adalah perbuatan seks bebas dan minuman keras.

Dalam pelaksanaan razia tersebut dilakukan menyeluruh di beberapa hotel di Surabaya, misalnya di daerah Kenjeran, tambak bayan dan pasa besar Surabaya. Tidak hanya di hotel dan penginapan, tapi juga melakukan razia di tempat pernak-perik valentine. Pasangan yang sah atau resmi ikut terjaring razia valentine padahal mereka melakukan itu tidak melanggar hukum dan norma-norma yang berlaku di masyarakat yang Hal ini menjadikan masyarakat yang merayakan hari valentine sebagaimana mestinya menjadi tidak nyaman, oleh karena itu mereka bisa dianggap

²⁹ Herman, "Perlindungan Hukum Warga Negara terhadap Tindakan Pemerintah dalam Membuat Keputusan Administrasi Negara," *Jurnal Komunikasi Hukum*, Vol. 1, No. 1, Februari 2015, hal. 49

korban dari tindakan razia valentine yang dilakukan Satpol PP Kota Surabaya,

Perayaan hari kasih sayang yang dilakukan tindakan razia oleh Pemerintah Kota Surabaya merupakan tindakan pemerintah sesuai dengan wewenang atribusi dari UU Pemerintahan Daerah kemudian dilanjutkan dengan Perda Kota Surabaya dan dilaksanakan oleh Satpol PP berdasarkan PP Satpol PP. Satpol PP dalam melakukan razia valentine dengan menggerebek tempat-tempat yang dicurigai menjadi tempat perbuatan yang tidak sesuai dengan norma kesusilaan dan norma keagamaan, diantaranya kamar hotel, kamar kos dan tempat inap sementara lainnya.

Razia Valentine yang dilakukan oleh Satpol PP harus dilakukan dengan hati-hati karena berhubungan dengan hak sipil yaitu hak ekspresi dan hak privat. Jika masyarakat yang terkena razia tidak terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana Perda Kota Surabaya yaitu pasangan yang sah atau resmi. Maka, pasangan yang sah atau resmi ini adalah korban karena hak berekspresi dan hak privasinya telah terlanggar sehingga Satpol PP Kota Surabaya telah melakukan perbuatan hukum oleh penguasa yang bisa dilakukan gugatan ganti kerugian.

3. Upaya Hukum Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa

Pemerintah dalam melakukan tugasnya bisa saja melakukan tindakan melawan hukum yang dapat merugikan masyarakat. Pemerintah dapat dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum apabila dalam

tindakan ini tidak disertai dengan anasir-anasir kepentingan negara atau pemerintah melakukan tindakan sewenang-wenang.³⁰

Dari apa yang telah dilakukan Pemerintah yang telah menimbulkan kerugian terhadap masyarakat, terdapat upaya hukum untuk menuntut kerugian tersebut dan juga sebagai upaya perlindungan terhadap masyarakat dengan mengajukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa.

Pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan), telah terjadi perubahan yang sangat signifikan dalam ranah hukum administrasi di Indonesia. Perubahan yang signifikan ini dapat dilihat dari diperluasnya konsep Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang ada di dalam ranah hukum administrasi.³¹ Hal ini, dapat dilihat di dalam Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan, yang menyatakan KTUN tidak lagi hanya dimaknai sebagai penetapan tertulis yang bersifat individual, konkret, dan final, namun 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 perundangundangan dan AUPB;
- d) Bersifat final dalam arti lebih luas;

³⁰ Syukron Salam, "Perkembangan Doktrin Perbuatan Melawan Hukum Penguasa", Op.Cit, h. 43.

³¹ Bagus Oktafian Abriant Dkk, "Perkembangan Gugatan Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Pemerintah Pasca-Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014", Op.Cit, h. 56.

- e) Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f) Keputusan yang berlaku bagi warga Masyarakat.

Akibat adanya perluasan konsep KTUN tersebut adalah tindakan faktual (*feitelijk handelingen*) kini juga dianggap sebagai KTUN. Hal ini tentunya menimbulkan berbagai konsekuensi yuridis, dimana salah satunya adalah *onrechtmatige overheidsdaad* yang dulu merupakan kompetensi absolut pengadilan negeri, beralih menjadi kompetensi absolut Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).³²

Terkait tindakan faktual (*feitelijk handelingen*) yang diatur di dalam Pasal 87 huruf a UU Administrasi Pemerintahan sejatinya terdapat dua kemungkinan bentuk, yaitu:

- a) Tindakan Faktual yang merupakan pelaksanaan penetapan tertulis;
- b) Tindakan Faktual yang berdiri sendiri tanpa penetapan tertulis.

Tindakan faktual yang dapat digugat ke PTUN terdapat juga di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016. Dalam surat edaran tersebut dijelaskan bahwa dalam bagian Rumusan Hukum Kamar Tata Usaha Negara, mengatur terkait objek gugatan ke PTUN adalah Penetapan tertulis dan/atau tindakan faktual.

Dengan demikian apabila masyarakat yang menjadi korban terhadap tindakan pemerintah yang dapat dikategorikan PMH oleh penguasa sebagaimana unsur-unsurnya, dapat melakukan gugatan PMH oleh penguasa ke PTUN, artinya kepentingan masyarakat dalam

³² Ibid., 58.

berhadapan dengan pemerintah tetap diakomodir untuk mendapatkan hak-haknya.

Razia valentine sebagaimana sudah dijelaskan sebelumnya adalah bentuk perbuatan pemerintah yang merupakan wewenang daripada pemerintahan daerah dalam hal ini pemerintah kota Surabaya yang didapatkan melalui kewenangan atribusi. Dalam pelaksanaan razia valentine yang dilakukan Satpol PP Kota Surabaya dilakuka rerentak di tempat penginapn dan pasangan yang sah atau resmi ikut terjaring razia valentine tersebut, hal ini sangat bersinggungan dengan perayaan hari kasih sayang sebagai bentuk ekespresi dari hak asasi manusia dan mereka juga tidak melanggar norma yang berlaku di masyarakat dan Perda Ketertiban Umum. Oleh karena itu Satpol PP Kota Surabaya harus lebih hati-hati dalam melakukan razia valentine, apabila pasangan yang sah atau resmi terjaring razia valentine maka, pasangan yang sah atau resmi ini menjadi korban dan bisa melakukan tindakan hukum gugatan perbuatan melawan hukum oleh penguasa ke Pengadilan Tata Usaha Negara.